

Projet de règlement portant sur les lignes directrices de séparation comptable

Avis du Conseil de la concurrence

N°2015-AV-01

(21-10-2015)

1. Contexte général

Le directeur de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après : « l'ILR ») a saisi par courrier du 21 septembre 2015 le Conseil de la concurrence (ci-après : « le Conseil ») avec une demande d'accord relative au « *Projet de règlement 15/***/ILR du ** 2015 portant sur les lignes directrices de séparation comptable* ». Ce courrier était accompagné du projet de règlement ainsi que du document « *Accounting Separation Guidelines for the SMP Operator – September 2015* ».

Le projet de règlement sous avis définit les méthodes, la structure et les modalités de mise en œuvre des obligations de séparation comptable imposées par l'ILR par règlement aux opérateurs puissants sur le marché (ci-après : « opérateurs PSM ») dans certains marchés réglementés des services de communications électroniques.

Pour rappel, comme précisé entre autre dans l'article 14.2 de la « *Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre")* », la notion de puissance sur le marché correspond à celle de position dominante au sens de l'article 102 TFUE.

Selon l'article 76 (2) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques (ci-après : « la loi de 2011 »), un accord préalable de l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence, c'est-à-dire du Conseil est requis avant l'adoption par l'ILR « *de mesures affectant le marché* ». En cas d'opposition à la mesure envisagée, l'ILR renonce à cette mesure à condition que l'opposition se fonde uniquement sur le droit de la concurrence.

Puisque le règlement sous avis n'affecte que les entreprises qui ont déjà été auparavant déclarées puissantes sur le marché par l'ILR, mais avec l'accord du Conseil, la question se pose dans quelle mesure le règlement sous avis peut être considéré comme une mesure « *affectant le marché* ».

Le Conseil est d'avis que toutes les mesures imposées à des opérateurs PSM peuvent affecter le marché.

En effet, si ces mesures imposées sont insuffisantes, l'opérateur PSM peut profiter indûment de sa position dominante. Si, par contre, elles sont trop contraignantes, l'opérateur PSM peut être désavantagé dans ses efforts de livrer une concurrence par les mérites sur le marché.

C'est la raison pour laquelle le Conseil doit prendre position sur le règlement portant sur les lignes directrices de séparation comptable. Conformément à ce cadre légal et fidèle à sa vocation, le Conseil se limitera dans ses commentaires aux aspects ayant trait au droit de la concurrence et aux objectifs de la politique de la concurrence.

L'action du régulateur sectoriel est de nature prospective, anticipant les évolutions technologiques, économiques et commerciales probables au cours de la période couverte par l'analyse de marché. Le droit de la concurrence par contre porte une appréciation sur des situations et comportements réellement constatés. Dès lors, les commentaires et réflexions du Conseil dans le cadre du présent avis ne sauraient préjuger de ses décisions lors d'affaires spécifiques qu'il aurait à trancher à l'avenir¹

2. Commentaires du projet

En vertu de l'article 20 (1) de la loi de 2011 et des lignes directrices de la Commission², le régulateur sectoriel est obligé d'imposer des obligations à l'entreprise PSM lorsqu'une telle a été identifiée sur le marché. L'ILR impose, comme prévu par l'article 28 de la loi

¹ Voir en ce sens l'article 15, §1 de la Directive « cadre » et le point 16 de la recommandation 2007/879.

² Lignes directrices 2002/C 165/03 de la Commission du 11 juillet 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques.

de 2011, à l'entreprise identifiée comme puissante sur le marché des obligations en matière d'accès, de non-discrimination, de transparence, de récupération des coûts et de contrôle des prix, et de séparation comptable.

L'obligation de séparation comptable est imposée sur les marchés suivants :

- Accès au réseau téléphonique public en position déterminée (marché 1/2007) ;
- Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (marché 2/2007) ;
- Accès à l'infrastructure du réseau (marché 4/2007) ;
- Accès à large bande (marché 5/2007) ;
- Fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées (marché 6/2007).

Pour chacun de ces marchés, l'ILR a, par règlement, déclaré l'Entreprise des Postes et Télécommunications (ci-après : l'EPT) comme le seul opérateur puissant sur le marché.

D'emblée, les obligations formulées au sein du règlement sous avis ne sont imposées qu'à l'EPT.

Les articles 5 à 14 du règlement décrivent les méthodes de calcul et de répartition des coûts et revenus lors de l'établissement de comptes séparés. Le Conseil attire l'attention sur l'article 13, qui dispose que « *l'opérateur PSM exclut les coûts occasionnés d'une manière inefficace* » et se demande dans quelle mesure une telle obligation puisse être réaliste.

Les articles 15 à 28 du règlement imposent à l'EPT un rapport comptable détaillé pour l'ensemble des activités en services de communications électroniques, pour chacun des marchés réglementés et pour chaque service composant ces marchés. En effet, les marchés peuvent englober plusieurs services qui sont facturés séparément.

Toutefois, il n'est pas connu quel est la nature ou le nombre de ces services, et quel est donc le nombre de rapports à établir. Selon l'ILR, ces questions trouveront une réponse lorsque l'EPT, comme exigé par l'article 16, fournira des rapports « pro forma » au plus tard 6 mois après la clôture de l'exercice.³

Finalement, les articles 29 à 43 du règlement imposent à l'EPT la préparation de 14 rapports complémentaires. Selon l'ILR, ces 14 rapports sont pour la plupart des rapports récurrents, qui, une fois établis, ne changent que peu au fil des ans.

³ Voir l'article 1^{er} (13) « *Pro forma : le rapport ou compte provisoire précisant les informations que l'opérateur PSM vise à fournir afin de se conformer aux lignes directrices énoncées dans le présent règlement. En particulier, les pro formas spécifient le niveau de détail que l'opérateur PSM entend fournir en termes de lignes et de colonnes de données, mais sans indiquer les chiffres effectifs* ».

Globalement, la tâche imposée à l'EPT paraît impressionnante.

Toutefois, selon l'ILR, le règlement sous avis constituerait une simplification notable pour l'EPT. En effet, il existe déjà une séparation comptable fournie par l'EPT à l'ILR en vertu de la décision 02/50/ILR du 6 mai 2002⁴, que le règlement sous avis est appelé à remplacer. Toutefois, le cadre réglementaire régissant les marchés des services de communications électroniques ayant changé à plusieurs reprises depuis 2002, les comptes séparés établis à ce jour par l'EPT ne correspondraient plus aux exigences de l'ILR ni aux besoins internes de l'EPT, tout en constituant un fardeau important et coûteux pour l'EPT.

Le Conseil n'a pas de remarques concernant la technicité des obligations individuelles contenues dans le projet de règlement. Le Conseil rappelle que la régulation ex-ante doit respecter le principe de l'intrusion minimale et se réfère à ses avis 2014-AV-03, 2014-AV-07 et 2014-AV-09 pour réitérer son point de vue selon lequel *« le Conseil n'est pas en bonne position pour pouvoir juger si cette pléthore de mesures respecte toujours et dans tous les cas le principe de proportionnalité, et justifie l'effort administratif qu'elle nécessitera non seulement dans le chef de l'entreprise visée mais également de la part du régulateur »*.

Tous les marchés concernés par le projet de règlement sous avis font l'objet d'un plafond tarifaire fixé par l'ILR. Dans ce contexte, le Conseil avait constaté dans ses avis antérieurs que :

« Si l'orientation des tarifs sur les coûts est assurée grâce à un modèle de coûts neutre développé et appliqué par le régulateur, l'obligation d'une séparation comptable capable d'isoler les coûts sous-jacents à la fourniture des services concernés n'est a priori plus nécessaire. L'ILR dispose dans ce cas des éléments nécessaires pour pouvoir contrôler l'orientation des tarifs sur les coûts. »

Toutefois, selon l'ILR, l'obligation de séparation comptable serait nécessaire afin de garantir, entre autres, le respect des obligations de non-discrimination, et de transparence, et pour empêcher des subventions croisées abusives. De plus, certaines informations issues d'une telle séparation comptable serviraient à calibrer le modèle des coûts développé et utilisé par l'ILR et d'en contrôler les résultats.

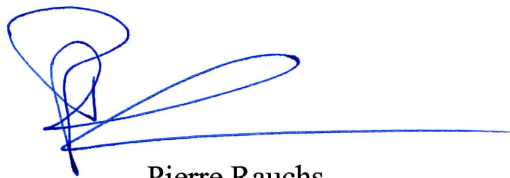
Par ailleurs, si l'obligation de la séparation comptable n'est pas imposée par la loi de 2011, elle est néanmoins d'usage à travers l'Union.

⁴ Règlement pris sur base de la loi modifiée du 21 mars 1997 sur les télécommunications et le règlement grand-ducal modifié du 22 décembre 1997.

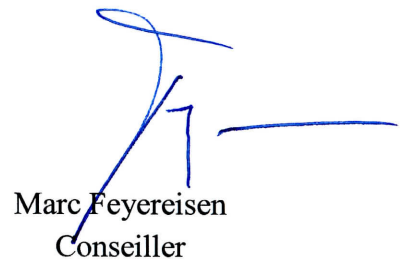
3. Conclusion

Le Conseil marque son accord avec le projet de règlement sous avis.

Ainsi délibéré et avisé en date du 21 octobre 2015.

A blue ink signature consisting of a large, stylized initial 'P' followed by a long horizontal line.

Pierre Rauchs
Président

A blue ink signature with a large, stylized initial 'M' and a horizontal line extending to the right.

Marc Feyereisen
Conseiller

A blue ink signature with a large, stylized initial 'M' and a horizontal line extending to the right.

Mattia Melloni
Conseiller

A blue ink signature with a large, stylized initial 'W' and a horizontal line extending to the right.

Jean-Claude Weidert
Conseiller