



**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX
ET DES TELECOMMUNICATIONS**

**DECISION DU CONSEIL DE L'IBPT
DU 11 JUILLET 2007
ETABLISSANT DES LIGNES DIRECTRICES RELATIVES
A L'EVALUATION DES EFFETS DE CISEAUX TARIFAIRES**

Table des matières

1	Objet	3
2	Rétroactes	3
3	Bases juridiques	3
4	Définitions des concepts	5
4.1	EFFET DE CISEAUX TARIFAIRES.....	5
4.2	PRIX D'ÉVICTION.....	6
4.3	SUBVENTIONS CROISÉES	7
4.4	EFFET DE CISEAUX TARIFAIRES VS PRIX D'ÉVICTION	8
5	Marchés concernés.....	8
6	Méthode d'évaluation des ciseaux tarifaires	9
6.1	PORTÉE DU TEST DE CISEAUX TARIFAIRES.....	9
6.2	EVALUATION DES COÛTS ET DES RECETTES	11
6.2.1	<i>Forme générale du test.....</i>	<i>11</i>
6.2.2	<i>Base de coûts.....</i>	<i>11</i>
6.2.3	<i>Standards pour la mesure des coûts.....</i>	<i>12</i>
6.2.4	<i>Catégories de coûts à prendre en compte.....</i>	<i>15</i>
6.2.5	<i>Économies d'échelle.....</i>	<i>15</i>
6.2.4	<i>Traitement des recettes.....</i>	<i>16</i>
6.3	MESURE DE LA RENTABILITÉ.....	16
6.4	HORIZON TEMPOREL	17
7	Procédure	18
8	Voies de recours.....	19

1 OBJET

1. Le but de ces lignes directrices est de rendre aussi transparente et prévisible que possible la méthodologie qui serait appliquée par l'IBPT dans l'application d'un test de ciseau tarifaire.
2. Si les lignes directrices clarifient les principales options méthodologiques, tous les choix méthodologiques ne peuvent cependant pas être anticipés étant donné la complexité des analyses et les nombreux paramètres. En outre, si l'IBPT se donne des lignes directrices dans un souci de transparence et de prévisibilité, il doit néanmoins examiner les circonstances particulières à chaque dossier.

2 RÉTROACTES

3. Le 31 mai 2006, l'IBPT a publié un document de consultation concernant les aspects méthodologiques de l'évaluation des cas de ciseaux tarifaires. A cette occasion, l'IBPT a recueilli l'opinion du secteur concernant plusieurs choix méthodologiques. Une synthèse des contributions à la consultation nationale a été publiée le 17 août 2006.
4. Le 6 décembre 2006, l'Institut a mis en consultation publique un projet de décision du Conseil daté du 29 novembre 2006 établissant des lignes directrices relatives à l'évaluation des effets de ciseaux tarifaires. Une synthèse des contributions à la consultation a été publiée sur le site de l'IBPT le 9 février 2007.
5. Le projet de décision du Conseil de l'IBPT du 7 mars 2007 prenant en compte les commentaires reçus lors de la consultation publique a été soumis pour avis au Conseil de la concurrence le 8 mars 2007, conformément à l'article 55, § 5 de la loi du 13 juin 2005. L'avis du Conseil de la concurrence du 7 avril 2007 a été publié sur le site de l'IBPT le 14 mai 2007. La réponse de l'IBPT à cet avis a été publiée sur le site de l'IBPT le 2 mai 2007. Suite à l'avis du Conseil de la concurrence, aucune modification n'a été apportée au projet de décision.
6. Le projet de lignes directrices a été notifié à la Commission Européenne le 21 mai 2007, conformément à l'article 7(5) de la directive Accès et à la demande formulée par la Commission dans ses observations concernant les décisions BE/2006/0400 et BE/2006/0401. Les observations de la Commission Européenne ont été adressées à l'IBPT le 22 juin 2007. L'IBPT a pris en compte ces observations et a constaté qu'elles ne requéraient pas de modification du projet de décision notifié.

3 BASES JURIDIQUES

7. L'article 62 § 1^{er} deuxième alinéa de la loi du 13 juin 2005 prévoit qu'en matière d'accès, l'IBPT peut, conformément à l'article 55 §§ 3 et 5, imposer des obligations en matière de récupération des coûts, y compris les obligations concernant l'orientation des prix en fonction des coûts et les obligations concernant les systèmes de comptabilisation des coûts en matière de coûts d'un opérateur efficient. L'article 64 § 1^{er} de la loi prévoit que si l'IBPT constate que les obligations imposées en vertu des articles 58 à 63 ne permettraient pas de réaliser les objectifs fixés par les articles 6 à 8¹, il peut imposer, conformément à l'article 55 §§ 3 et 5, une ou plusieurs obligations aux opérateurs désignés comme des opérateurs disposant d'une puissance significative sur un marché de détail donné. L'article 65, alinéa 2 de la loi relative aux communications électroniques dispose que « les tarifs de l'opérateur désigné conformément à l'alinéa précédent sont orientés en fonction des coûts. ».
8. Le 19 juin et le 11 août 2006, l'IBPT a adopté des décisions portant respectivement sur les marchés de détail de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et sur les

¹ Les articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 prévoient que dans l'accomplissement des tâches qui lui incombent, l'Institut promeut la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources associées (art. 6), contribue au développement d'un marché intérieur des réseaux et services de communications électroniques (art. 7), et veille aux intérêts des utilisateurs (art. 8).

marchés des services téléphoniques nationaux accessibles au public en position déterminée. Dans ces décisions, l'IBPT a conclu que Belgacom disposait d'une puissance significative sur les marchés de détail :

- de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle ;
- de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle ;
- des services téléphoniques nationaux pour la clientèle résidentielle ; et
- des services téléphoniques nationaux pour la clientèle non résidentielle.

9. Dans le cadre de la réglementation des opérateurs puissants sur les marchés visés par les décisions du 19 juin et du 11 août 2006, l'IBPT a considéré que les remèdes de gros prévus aux articles 58 à 63 de la loi du 13 juin 2005 ne permettraient pas de réaliser les objectifs fixés par les articles 6 à 8 de cette loi. L'IBPT a donc décidé d'imposer certains remèdes de détail, conformément à l'article 64 § 1^{er}.

« Dans le cadre de la réglementation des opérateurs puissants sur les marchés de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée, l'IBPT considère que les remèdes de gros sont insuffisants pour assurer une concurrence effective et ne protègent pas les consommateurs contre les comportements des opérateurs puissants sur les marchés. Les remèdes de gros ne permettent pas non plus de garantir l'absence de prix d'éviction anormalement bas. »²

« [...] les remèdes de gros imposés dans le cadre des analyses des marchés du départ d'appel, de la terminaison d'appel, et du transit sont insuffisants pour assurer une concurrence effective sur les marchés de détail et ne protègent pas les consommateurs contre les comportements de l'opérateur puissant. Si la réglementation des services de départ d'appel ou des services de terminaison d'appel fournis aux opérateurs alternatifs leur permet de fournir des services téléphoniques, elle ne constitue pas pour autant un remède efficace pour d'autres comportements potentiels de l'opérateur puissant. »³

10. L'IBPT a identifié le risque de ciseaux tarifaires dans ses décisions du 19 juin et du 11 août 2006 :

« Malgré la régulation des prix intervenant sur le marché de gros, rien n'empêcherait par exemple Belgacom en tant qu'opérateur intégré verticalement et disposant d'une large gamme de services de pratiquer des prix d'éviction ou des prix de ciseau en comprimant les prix de détail. »⁴

« Les remèdes de gros ne garantissent pas l'absence de prix prédateurs ou de prix ciseaux ou de préférences abusives au profit de certains utilisateurs finals sur les marchés de détail par l'opérateur puissant. »⁵

11. Les remèdes de détail imposés par l'IBPT conformément à l'article 64 § 1^{er} portent notamment sur l'interdiction d'utiliser des prix d'éviction restreignant la concurrence. Un contrôle tarifaire sur les marchés de détail a été instauré, obligeant Belgacom à notifier à l'IBPT tout lancement ou modification d'une offre de services d'accès ou de services téléphoniques. L'IBPT a décidé de vérifier si les prix de gros et de détail des offres de Belgacom permettent aux opérateurs alternatifs de répliquer les offres lancées par cet opérateur. Pour ce faire, l'IBPT a décidé d'appliquer un test de ciseaux tarifaires, sur base d'une méthodologie qu'il a entrepris de définir.

² Décision du Conseil de l'IBPT du 19 juin 2006 relative à la définition des marchés, l'analyse des conditions de concurrence, l'identification des opérateurs puissants et la détermination des obligations appropriées pour les marchés de détail du groupe « Accès », sélectionnés dans la Recommandation de la Commission Européenne du 11 février 2003, p.134.

³ Décision du Conseil de l'IBPT du 11 août 2006 relative à la définition des marchés, l'analyse des conditions de concurrence, l'identification des opérateurs puissants et la détermination des obligations appropriées pour les marchés de détail du groupe « Téléphonie fixe », sélectionnés dans la Recommandation de la Commission Européenne du 11 février 2003, p.107.

⁴ Décision du Conseil de l'IBPT du 19 juin 2006, p. 134.

⁵ Décision du Conseil de l'IBPT du 11 août 2006, p. 107.

« En ce qui concerne l'interdiction des prix d'éviction ou des actes sur le marché de détail entravant l'accès au marché, l'IBPT vérifiera la possibilité de dupliquer des offres de détail de l'opérateur puissant par les opérateurs alternatifs efficaces s'appuyant notamment sur les offres de gros de l'opérateur puissant. L'IBPT appliquera notamment un test de squeeze afin de s'assurer de l'absence de ciseau tarifaire entre ces offres de détail et les offres de gros réglementées (Bruo, Broba). Il en ira de même pour les offres groupées. »⁶

« En ce qui concerne l'interdiction des prix d'éviction ou des actes sur le marché de détail entravant l'accès au marché, l'IBPT vérifiera la possibilité de dupliquer des offres de détail de l'opérateur puissant par les opérateurs alternatifs efficaces s'appuyant notamment sur les offres de gros de l'opérateur puissant. L'IBPT appliquera notamment un test de squeeze. »⁷

12. Le 17 janvier 2007, l'IBPT a adopté une décision relative au groupe de marchés « lignes louées ». Dans cette décision, l'IBPT a conclu que Belgacom bénéficiait d'une position de puissance significative sur le marché de l'ensemble minimal de lignes louées de détail et sur le marché de la fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées.

13. Dans le cadre de la décision précitée, l'IBPT a jugé opportun de définir les remèdes suivants :

« Les tarifs des lignes louées de détail peuvent être calculés au regard de la distance à vol d'oiseau entre les deux sites d'un utilisateur de lignes louées à condition de pouvoir démontrer dans ce cas le respect du principe d'orientation vers les coûts. En outre, ces tarifs ne doivent en aucun cas créer de ciseaux tarifaires avec les tarifs des segments terminaux et les tarifs des segments sur le circuit interurbain utilisés pour la fourniture de lignes louées au détail. Pour contrôler le respect de cette obligation, l'IBPT pourra appliquer un test de ciseau tarifaire. »⁸

« Les tarifs que Belgacom facture aux opérateurs alternatifs pour la fourniture des prestations d'accès et d'interconnexion précitées⁹ doivent être orientés vers les coûts, de plus ils ne pourront pas être de nature à créer un effet de ciseau tarifaire par rapport aux offres de détail de Belgacom. »¹⁰

4 DÉFINITIONS DES CONCEPTS

14. Bien que ces lignes directrices concernent uniquement l'évaluation d'effets de ciseaux tarifaires, l'IBPT est d'avis qu'il est utile pour leur compréhension de définir non seulement la notion de ciseaux tarifaires mais aussi celles de prix prédateurs et de subventions croisées. En effet, il s'agit de notions voisines, qui présentent à la fois des similitudes et des différences.

4.1 EFFET DE CISEAUX TARIFAIRES

15. Un effet de ciseaux tarifaires (prix ciseaux ou price squeeze ou encore margin squeeze) apparaît lorsque les prix fixés en amont et en aval par une entreprise verticalement intégrée ayant une position de puissance significative sur un marché (PSM) en amont ont des effets anticoncurrentiels sur le marché en aval. Des ciseaux tarifaires résultent en une réduction de la profitabilité des concurrents sur le marché aval et/ou en une capture du marché en aval par l'entreprise PSM.

16. Comme le mentionne Ofcom dans une décision du 13 juin 2005¹¹, tant la Commission Européenne (CE) que diverses Autorités Réglementaires Nationales ont effectué une évaluation

⁶ Décision du Conseil de l'IBPT du 19 juin 2006, p. 136.

⁷ Décision du Conseil de l'IBPT du 11 août 2006, p. 109.

⁸ Décision du Conseil de l'IBPT du 17 janvier 2007, p. 69.

⁹ En matière de segments terminaux.

¹⁰ Décision du Conseil de l'IBPT du 17 janvier 2007, p. 133.

¹¹ Ofcom, Complaint from Gamma Telecom against British Telecommunications Group plc (« BT ») about reduced rates for wholesale calls from 1 December 2004, 13 June 2005, p. 11.

de l'existence d'un effet de ciseaux tarifaires dans le contexte de l'article 82 du traité CE¹². Au Regard de ces différentes affaires, il ressort que pour qu'une entreprise puisse être accusée de pratiquer un effet de ciseaux tarifaires, cette entreprise doit :

- être intégrée verticalement, c'est-à-dire être active sur un marché en aval et en amont ;
- être dominante sur le marché en amont, de sorte que les concurrents en aval aient un certain degré de dépendance à l'égard de l'input produit par l'entreprise sur le marché en amont ;
- fixer une marge entre le prix de détail en aval et le prix de gros en amont (payé par les concurrents en aval) qui soit insuffisante pour couvrir les coûts encourus en aval ; et
- être significativement active sur le marché en aval, de sorte qu'elle puisse influencer le degré de concurrence sur ce marché.

17. La jurisprudence considère qu'il y a abus de position dominante dès lors qu'une entreprise se trouvant dans cette position se sert de sa politique tarifaire pour éliminer ses concurrents et, ce faisant, renforcer sa position¹³. Selon la pratique décisionnelle de la Commission, il y a abus de position dominante lorsque, dans le cas d'une entreprise PSM intégrée verticalement, il existe, entre les prix des prestations intermédiaires offertes aux concurrents sur un marché en amont et les prix de détail pratiqués sur le marché en aval correspondant, un rapport qui se traduit par une restriction de la concurrence sur le marché des prestations intermédiaires ou sur le marché en aval¹⁴. La Commission européenne en a conclu que l'abus de position dominante est suffisamment prouvé avec la démonstration de l'existence d'un effet de ciseau¹⁵.

18. Un effet de ciseau tarifaire conduit à une pression anticoncurrentielle sur les marges commerciales des concurrents, car ces marges sont alors inexistantes ou trop faibles pour permettre à ces derniers d'entrer en concurrence avec l'entreprise PSM sur le marché en aval. La pratique d'une marge insuffisante entre les prix des prestations intermédiaires et les prix de détail d'une entreprise verticalement intégrée occupant une position dominante constitue un comportement anti-concurrentiel dès lors que les autres entreprises s'en trouvent écartées de la concurrence sur le marché en aval, même si elles sont au moins aussi efficaces que l'entreprise PSM¹⁶.

19. La restriction ou l'anéantissement des marges commerciales des concurrents peut subvenir de trois façons : (i) l'entreprise intégrée dominant le marché peut demander à ses concurrents un prix au dessus de ses coûts pour le produit vendu en amont, mais tarifier implicitement un prix plus faible à sa propre branche de détail ; (ii) elle peut pratiquer un prix orienté sur les coûts pour le produit vendu en amont, mais pratiquer des prix en dessous de ses coûts sur le marché en aval ; et (iii) l'entreprise intégrée dominant le marché peut pratiquer un prix excessif pour la fourniture du produit en amont et dans le même temps pratiquer un prix situés en dessous de ses coûts sur le marché en aval¹⁷.

4.2 PRIX D'ÉVICTION

20. Une situation de prix d'éviction (ou prix prédateurs) survient lorsqu'une entreprise PSM expose ses concurrents à une réduction de leurs marges et de leurs ventes susceptible de les faire sortir du marché.

21. La Communication sur l'accès de la CE définit la pratique de prix d'éviction comme suit :

¹² Les cas pertinents au niveau européen sont National Carbonising JO[1976] L36/6, British Sugar/Napier Brown JO[1988] L284/1, Industries des Poudres Sphériques [2000]ECR II-3755, Deutsche Telekom JO[2003] L263/9.

¹³ Arrêt C-62/86 du 3 juillet 1991 (AKZO), point 70.

¹⁴ Décision de la Commission 88/518/CEE, Napier – British Sugar, JO L 284 du 19.10.1988, p.41, considérant 66.

¹⁵ Décision de la Commission dans l'affaire Deutsche Telekom, point 180.

¹⁶ Affaires COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG, Décision de la Commission du 21 mai 2003.

¹⁷ Ce dernier cas peut s'apparenter à la pratique de subventions croisées abusives.

« Il a pratique de prix d'éviction, entre autres, lorsqu'une entreprise en position dominante vend un bien ou un service à un prix inférieur à ses coûts pendant une période prolongée, dans l'intention de dissuader des entreprises d'entrer sur le marché ou d'éliminer un concurrent, ce qui lui permet de renforcer son pouvoir de marché et, par la suite, ses profits cumulés. Ces prix abusivement bas enfreignent l'article 86, point a). Le problème d'une telle pratique pourrait se poser, par exemple, dans le contexte de la concurrence entre divers réseaux de télécommunications, un opérateur en position dominante pouvant avoir tendance à pratiquer des prix abusivement bas sur l'accès, de manière à éliminer la concurrence d'autres fournisseurs d'infrastructures (nouvellement arrivés sur le marché). »

22. La pratique de prix d'éviction est une stratégie où une entreprise subit des pertes dans le court terme, de manière à éliminer ses concurrents et être capable de fixer des prix excessifs dans le futur¹⁸. Cette stratégie possède les caractéristiques suivantes : (i) le prix de détail est fixé en dessous des coûts, (ii) les concurrents sont obligés de quitter le marché ou sont exclus de celui-ci, (iii) l'entreprise qui pratique les prix d'éviction est capable de récupérer ses pertes à plus long terme.

En ce qui concerne la preuve de la possibilité de recouvrer les pertes subies, le Tribunal de Première Instance a noté dans sa décision du 30 janvier 2007 dans l'affaire Wanadoo que « In line with Community case-law, the Commission was therefore able to regard as abusive prices below average variable costs. In that case, the eliminatory nature of such pricing is presumed (see, to that effect, Case T-83/91 Tetra Pak v Commission, paragraph 130 above, paragraph 148). In relation to full costs, the Commission had also to provide evidence that WIN's predatory pricing formed part of a plan to 'pre-empt' the market. In the two situations, it was not necessary to establish in addition proof that WIN had a realistic chance of recouping its losses. The Commission was therefore right to take the view that proof of recoupment of losses was not a precondition to making a finding of predatory pricing. »¹⁹

23. La pratique de prix d'éviction implique pour l'opérateur PSM une balance d'intérêts entre les pertes encourues sur le court terme et les profits supérieurs attendus sur le long terme. Les consommateurs vont quant à eux bénéficier dans le court terme de prix faibles, mais vont pâtir sur le long terme de l'élimination des concurrents. Pour l'opérateur, une telle stratégie n'est payante que si, une fois que les concurrents ont quitté le marché, le prix de détail peut augmenter sans attirer de nouveaux entrants. Ce sera le cas si l'opérateur est en mesure de résister efficacement à l'entrée de ces concurrents sur le marché.
24. L'existence d'asymétries entre les entreprises peut rendre effective la pratique de prix d'éviction. Par exemple, une entreprise PSM peut avoir des incitants à fixer un prix de détail couvrant ses coûts marginaux de court terme, mais ne contribuant que faiblement à ses coûts joints ou communs²⁰. C'est le cas en particulier lorsqu'il s'agit d'une grande entreprise multi-produits opérant sur plusieurs marchés sur lesquels ses concurrents vendent une gamme de produits relativement restreinte. Dans ce cas, les concurrents peuvent devenir incapables de concurrencer les prix de détail pratiqués par l'entreprise PSM, étant donné qu'ils doivent récupérer une part importante de leurs coûts communs sur base d'une gamme de produits plus restreinte. Une asymétrie au regard de l'accès aux ressources financières est également susceptible de rendre effective la pratique de prix d'éviction.

4.3 SUBVENTIONS CROISÉES

25. La pratique de subventions croisées abusives consiste, pour une entreprise, à tenter d'évincer ses concurrents du marché en fixant un prix en dessous des coûts (prix d'éviction) sur un marché potentiellement concurrentiel, tout en couvrant les pertes encourues sur ce marché par les profits engendrés sur un autre marché, sur lequel elle possède une puissance significative.

¹⁸ European Regulators Group, 2006, Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in ECNS regulatory framework, ERG (06) 33.

¹⁹ Décision T-340/33, points 227 et 228.

²⁰ Il s'agit des coûts qui contribuent à la prestation de plus d'un service et qui seraient encourus même si un seul des services n'était pas fourni. Il peut s'agir, par exemple, des coûts de la construction, de personnel qualifié de haut niveau, de systèmes de facturation, etc.

26. La pratique de subventions croisées abusives permet à une entreprise de transférer sa position dominante vers un marché potentiellement concurrentiel verticalement ou horizontalement lié au marché sur lequel l'entreprise a la position de dominance. Si le marché sur lequel le prix excessif est pratiqué est un marché en amont, que le marché sur lequel les prix d'éviction sont pratiqués est un marché en aval et que l'entreprise est intégrée verticalement, des subventions croisées peuvent soumettre les concurrents sur le marché en aval à une réduction importante de leur marges commerciales (squeeze).

4.4 EFFET DE CISEAUX TARIFAIRES VS PRIX D'ÉVICTION

27. Les ciseaux tarifaires et les prix d'éviction sont deux formes de tarification anti-concurrentielle. Ces deux pratiques concernent un prix anti-compétitif faible afin d'éliminer ou d'affaiblir les concurrents et de restreindre la concurrence²¹.

28. Malgré ces similitudes, la pratique de ciseaux tarifaires et celle de prix d'éviction diffèrent sur certains points. D'une part, un effet de ciseaux tarifaires correspond à une situation où il y a intégration verticale de l'entreprise PSM. La pratique de prix d'éviction peut quand à elle exister dans des circonstances plus larges, sans qu'il y ait une intégration verticale de l'entreprise dominante. D'autre part, la pratique de prix d'éviction est associée à un opérateur en position de dominance enregistrant des pertes à court terme. Par contre, la pratique de ciseaux tarifaires n'implique pas nécessairement de pertes pour l'opérateur PSM, car le prix de détail peut se situer au dessus des coûts de l'opérateur PSM verticalement intégré. Il se peut par exemple que sur l'ensemble de ses activités en aval et en amont, l'entreprise PSM soit rentable, bien qu'un concurrent aussi efficace qu'elle en aval ne soit pas en mesure de la concurrencer, parce qu'il « paie »²² en réalité un prix pour l'input en amont qui est supérieur à celui que paie la branche en aval de l'entreprise PSM.

5 MARCHÉS CONCERNÉS

29. Concrètement, l'intention de l'IBPT est d'appliquer le test dans les cas impliquant les marchés de détail pour lesquels un test de price squeeze a été expressément prévu à la suite d'une procédure d'analyse du marché.

30. Si le marché de détail n'est pas régulé par l'Institut, une régulation ex ante des prix de détail par le biais d'un test de price squeeze n'est pas envisageable. Il en va par exemple ainsi du marché de détail de la téléphonie mobile. Ce marché n'a pas été repris par la Commission européenne dans sa Recommandation du 11 février 2003 relative aux marchés susceptibles de faire l'objet d'une régulation ex ante dans le secteur des communications électroniques et les remèdes décidés par l'Institut dans le domaine de la téléphonie mobile ne comportent aucun test de prix ciseau.

31. L'IBPT ne s'interdit cependant pas de recourir à un test de price squeeze dans des circonstances où seul le marché de gros fait l'objet d'une régulation ex ante. De telles circonstances pourraient se rencontrer en particulier sur les marchés de la fourniture en gros d'accès dégroupé et d'accès à large bande. Le but du test serait alors non pas de réguler les tarifs de détail mais bien de vérifier le caractère approprié des tarifs des services de gros et d'évaluer, le cas échéant, la nécessité d'attirer l'attention des autorités de la concurrence sur certaines pratiques tarifaires sur un marché de détail non soumis à une régulation ex ante.

²¹ Dans le cas des ciseaux tarifaires, le prix est considéré comme faible relativement au prix de gros.

²² Entre les branches amont et aval d'une entreprise verticalement intégrée, il s'agit en réalité de prix de transfert et non d'une transaction impliquant un paiement effectif.

6 MÉTHODE D'ÉVALUATION DES CISEAUX TARIFAIRES

6.1 PORTÉE DU TEST DE CISEAUX TARIFAIRES

32. L'une des questions essentielles concernant le test de ciseaux tarifaires est la portée de celui-ci, c'est-à-dire, le niveau auquel le test de ciseaux tarifaires doit être appliqué. En théorie, le test pourrait être appliqué à un certain nombre de niveaux, par exemple au niveau :
- d'un marché pertinent (au sens de la Recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003) ;
 - de chaque client ou de chaque catégorie de clients (p.ex. les PME) ;
 - d'une offre de détail (c'est-à-dire au niveau de l'ensemble des clients ayant souscrit à une offre déterminée) ;
 - d'un type de service (par exemple les communications nationales fixes ou les communications de fixe à mobile) ; ou
 - de chaque communication, voire de chaque minute de communication.
33. Appliquer le test au niveau de chaque communication ou minute de communication limiterait considérablement la flexibilité tarifaire des opérateurs PSM. Par ses décisions « accès » et « téléphonie fixe », l'IBPT a jugé opportun de retirer l'obligation d'orientation sur les coûts qui incombait précédemment à Belgacom en matière de téléphonie vocale. Ce retrait a été jugé possible notamment parce que les remèdes de détail prévus (parmi lesquels le recours à un test de price squeeze pour vérifier la possibilité de dupliquer les offres de détail de Belgacom) doivent permettre un encadrement des tarifs de détail proportionné et efficace. Le retrait de cette obligation laisse cependant à Belgacom une flexibilité dans la détermination de la structure de ses tarifs (p.ex. la détermination des composantes setup et duration et la détermination des heures peak et off-peak). Appliquer un test au niveau de chaque appel ou de chaque minute aurait pour effet de priver l'opérateur puissant de sa flexibilité en matière de structure tarifaire. Par exemple, on devrait interdire à l'opérateur PSM de concevoir des offres forfaitaires incluant des minutes d'appel gratuites (qui, par définition, échoueraient à passer le test de price squeeze), quand bien même le niveau du forfait ne serait pas problématique. Une telle restriction serait excessive au regard des objectifs réglementaires.
34. Appliquer le test au niveau de chaque client serait également difficile lorsque les produits sont demandés par de nombreux clients, étant donné que les structures des appels de ces derniers peuvent varier considérablement. Selon l'IBPT, il n'est pas proportionné de vérifier que chaque client ou chaque profil de consommation passe un test de ciseaux tarifaires lorsque le produit concerné est consommé par un grand nombre de clients. Par exemple, si un produit est acheté par un million de clients, il n'est pas réaliste de pratiquer un test pour chacun d'eux. Il n'est pas exclu que pour certains clients, vu leur profil de consommation, les revenus de l'opérateur PSM soient inférieurs aux coûts. Si le poids de ces clients dans l'ensemble de la clientèle est peu significatif, un test sur ces clients risquerait de donner des résultats trompeurs.
35. L'IBPT estime qu'appliquer le test de ciseaux tarifaires au niveau d'un marché pertinent, d'un segment de marché, d'une offre de détail, ou d'un service sont des possibilités davantage réalistes proportionnées pour des services consommés par de nombreux clients.
36. Étant donné que les lignes directrices sont implémentées pour résoudre des problèmes concurrentiels sur un marché pertinent, il semble adéquat d'envisager l'application du test au niveau du marché pertinent. Dans le secteur des communications électroniques, les autorités de la concurrence ont appliqué le test de ciseaux tarifaires à ce niveau dans le cadre de plusieurs affaires. La Commission européenne, par exemple, a suivi cette approche dans le cadre de l'affaire Deutsche Telekom, en respectant le principe selon lequel le test de ciseaux tarifaires devait être effectué au niveau du marché pertinent pour « l'input » essentiel apporté par l'opérateur.
37. L'application du test de ciseaux tarifaires au niveau des segments de marché peut également s'avérer approprié pour garantir l'absence de restriction de la concurrence sur une partie d'un

marché pertinent²³. Les segments de marché peuvent regrouper un ensemble d'offres de détail, ou une catégorie de clients ayant des caractéristiques semblables (telles qu'un niveau de consommation leur faisant bénéficier de ristournes, p.ex.). Le test de ciseaux tarifaires peut ainsi être appliqué au niveau d'une catégorie de clients, par exemple lorsqu'il s'avère que l'opérateur PSM utilise la discrimination tarifaire comme un moyen pour perturber et réduire la concurrence²⁴.

38. Certaines Autorités Réglementaires Nationales (ARN) ont choisi d'appliquer des tests de ciseaux tarifaires au niveau d'un service. ComReg, par exemple, dans son application d'un contrôle du retail minus du marché de la fourniture en gros d'accès à large bande, a appliqué le test au niveau des services de débit binaire de gros individuels. Dans son raisonnement, il a reconnu la possibilité d'appliquer le test au niveau d'un groupe de services (« approche basée sur le portefeuille ») et a suggéré qu'appliquer le test à ce niveau pourrait laisser une plus grande flexibilité aux opérateurs dans la manière dont ils fournissent des services aux clients. ComReg a estimé, cependant, qu'une approche basée sur un portefeuille de services pouvait également contraindre les concurrents de l'opérateur historique à proposer le même groupe de services que ce dernier, afin de leur permettre de procéder aux mêmes subventions croisées entre des services individuels que celles que l'opérateur historique²⁵.
39. L'IBPT estime que le niveau le plus approprié pour l'application du test est le niveau de l'offre de détail. En effet, sur bon nombre de marchés de communications électroniques belges, la concurrence entre opérateurs se joue entre des offres de détail. L'existence d'un effet de prix ciseaux sur une offre de détail est susceptible d'avoir une influence sur le degré de concurrence de l'ensemble du marché pertinent sur lequel une telle offre est lancée. L'application du test de ciseaux tarifaires au niveau de l'offre de détail est appropriée pour empêcher l'opérateur PSM de suivre une stratégie visant à cibler les clients des opérateurs de petite taille sensibles à des changements dans leurs parts de marché. Selon l'IBPT, elle est également appropriée pour empêcher l'opérateur PSM de pratiquer un effet de ciseaux tarifaires sur les offres les plus concurrentielles, c'est-à-dire, sur celles pour lesquelles la demande des consommateurs est la plus élastique au prix de l'offre. Les précédentes enquêtes menées par l'IBPT et les autorités de la concurrence en matière de ciseaux tarifaires dans le secteur des communications électroniques se sont d'ailleurs concentrées sur l'évaluation de l'effet de ciseaux tarifaires au niveau des offres de détail²⁶. Les régulateurs ARCEP²⁷ et OPTA²⁸ ont également opté pour des analyses à ce niveau.
40. Le test de ciseaux tarifaires est susceptible d'être appliqué au niveau d'une offre sur mesure destinée à un client en particulier²⁹. Lorsqu'à la suite de l'évaluation des conditions particulières du ou des marchés concernés, l'IBPT décide d'appliquer le test au niveau d'une offre de détail ou au niveau d'une offre sur mesure, le test de ciseaux tarifaire sera appliqué au niveau de l'offre concernée, que cette offre inclue ou non des services appartenant à plusieurs marchés pertinents. Lorsqu'une offre sur mesure est faite à un client spécifique, il peut être approprié d'appliquer le test au niveau d'un client individuel.
41. L'IBPT considère que le choix du niveau d'application du test de ciseaux tarifaire doit s'effectuer en tenant compte des conditions particulières du cas étudié. De ce fait l'IBPT, s'il privilégie le

²³ Dans l'affaire ECS/AKZO, la Commission européenne a estimé qu'AKZO avait abusé de sa position dominante en pratiquant le prix d'éviction dans les quatre segments supplémentaires du marché plus large pour la fourniture de peroxydes organiques (JO L 374, 31.12.1985, p. 1–27). En appel, la Cour de justice a soutenu l'analyse de la Commission (Affaire C-62/86, 1991).

²⁴ Dans cet exemple, la discrimination tarifaire implique le fait de pratiquer des tarifs inférieurs pour des clients davantage sensibles aux prix, tout en facturant des tarifs plus élevés aux consommateurs moins sensibles aux prix. Notons que la discrimination tarifaire n'est pas toujours anti-concurrentielle.

²⁵ ComReg (2005).

²⁶ Voir notamment les cas Happy Time et Benefit Excellence.

²⁷ Le test de ciseau tarifaire de l'ARCEP est pratiqué au niveau de l'offre de détail que France Télécom soumet à homologation (communiqué de presse du 23 mars 2006).

²⁸ Beleidskader remedies voor mededigingsproblemen, 24 maart 2005, pp. 4-6.

²⁹ Voir la décision du Conseil de Concurrence français 01-D-46 comme exemple de découverte de ciseaux tarifaires en rapport avec une offre de services de communications électroniques sur mesure.

niveau de l'offre de détail comme niveau d'analyse pertinent, n'exclut pas de pratiquer le test à un autre niveau (p.ex. un service, un segment de marché ou un marché pertinent).

6.2 ÉVALUATION DES COÛTS ET DES RECETTES

6.2.1 Forme générale du test

42. En termes simples, la forme générale du test de ciseaux tarifaires à appliquer est la suivante:

$$p - a \geq c1 \quad (i)$$

où,

p est le prix de détail de l'opérateur PSM ;
a est le prix de gros de l'opérateur PSM³⁰ ; et
c1 représente les coûts de détail de l'opérateur PSM.

L'écart (marge) entre les prix de détail et les prix de gros doit être supérieur ou égal aux coûts de détail.

43. Les termes prix et coûts de l'équation (i) peuvent représenter des moyennes pondérées des prix et des coûts d'un certain nombre de services³¹. Par exemple, si le test est pratiqué au niveau du marché et que le produit est commercialisé à différents prix, le revenu moyen pondéré par client est une mesure appropriée des recettes.
44. L'IBPT décrit ci-dessous les choix relatifs au calcul des coûts et explique dans quelle mesure il envisage d'ajuster la forme générale de l'équation (i) pour prendre en compte notamment les coûts inévitables supportés par les opérateurs alternatifs sur le marché en aval.

6.2.2 Base de coûts

45. L'approche classique pour pratiquer un test de ciseaux tarifaires est d'évaluer si la branche en aval de l'entreprise verticalement intégrée pourrait opérer profitablement en payant les prix de gros payés par ses concurrents en aval. Ce test, appelé 'equally efficient operator test' (EEO), consiste à évaluer si un concurrent en aval aussi efficace que l'opérateur PSM verticalement intégré se voit empêcher de faire concurrence effectivement, en utilisant les coûts encourus en aval par l'entreprise PSM :

« Lorsqu'un opérateur occupe une position dominante sur un marché de produits ou de services, l'amenuisement des marges bénéficiaires par une compression des prix constituerait un abus. La preuve d'une telle pratique pourrait être faite en démontrant que l'entreprise ne pourrait exercer des activités rentables en aval, en se fondant sur le prix que sa branche en amont applique à ses concurrents. »³²

46. Il existe un test alternatif au test EEO, appelé « reasonably efficient operator test » (REO) qui repose sur les coûts d'un opérateur alternatif raisonnablement efficace. La Communication sur l'accès de la Commission Européenne indiquait que :

« Dans certains cas, la pratique d'un amenuisement des marges bénéficiaires peut être démontrée en prouvant que la marge entre la redevance d'accès que doivent payer tous les concurrents sur ce marché en aval (y compris, le cas échéant, la branche opérant en aval de la

³⁰ Le terme a comprend déjà un élément reflétant une rentabilité adéquate (par exemple, une rémunération du capital). Voir la discussion relative à la rentabilité ci-dessous.

³¹ Dans l'affaire Deutsche Telekom, la Commission européenne a utilisé une pondération des prix et des coûts pour établir la comparabilité des prestations intermédiaires et des services aux abonnés (cf. point 111 de la décision).

³² Communication de la Commission relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications, JO [1998] C 265/2, paragraphe 117.

société en position dominante elle-même) et celle que l'opérateur de réseau applique sur ledit marché est insuffisante pour permettre à un prestataire de services raisonnablement efficace d'y réaliser un bénéfice normal (sauf si l'entreprise en position dominante est en mesure de démontrer que ses opérations en aval se caractérisent pas une efficacité exceptionnelle »³³.

Le test REO permet de prendre en compte le fait que les coûts encourus par un nouvel entrant raisonnablement efficace peuvent être supérieurs aux coûts de l'opérateur historique. L'opérateur PSM intégré verticalement peut en effet bénéficier d'avantages compétitifs découlant notamment de son ancienne position monopolistique.

47. L'IBPT estime que la prise en compte des coûts de l'opérateur PSM est justifiée par le fait qu'il est en pratique plus aisé de collecter les données de coûts de ce dernier. En effet, l'opérateur PSM se sera souvent vu imposer l'obligation de mettre en place un système de comptabilisation des coûts, et des procédures de collecte de données de coûts des opérateurs PSM sont souvent déjà mises en place³⁴. Le test REO exigerait quant à lui de déterminer précisément les coûts d'un nouvel entrant raisonnablement efficace, ce qui pose des problèmes pratiques. En effet, l'existence d'asymétries entre les opérateurs alternatifs (notamment en matière de topologie de réseau) rend difficile la détermination du caractère raisonnable de l'efficacité de l'opérateur duquel les coûts sont étudiés. Un autre avantage du test EEO est qu'il permet d'éviter de stimuler l'entrée sur le marché d'opérateurs moins efficaces. Pour ces raisons, l'IBPT estime que le test EEO constitue l'approche la plus appropriée.
48. Il peut cependant exister des raisons d'apporter des ajustements au test EEO. Se baser uniquement sur les données relatives aux coûts de l'opérateur PSM pour faire le test pourrait ne pas suffire pour encourager le développement de la concurrence à plus long terme³⁵. En effet, il arrive que les opérateurs nouveaux entrants encourrent des coûts supplémentaires que ne doivent pas supporter les opérateurs PSM. Certains coûts doivent parfois être supportés par tous les opérateurs non PSM, quel que soit leur niveau d'efficacité. Par exemple, la nécessité d'être relié au réseau de l'opérateur PSM (via un lien d'interconnexion) représente un coût supplémentaire supporté par les opérateurs non PSM et venant s'ajouter aux coûts de l'interconnexion. L'IBPT estime que si les coûts inévitables des opérateurs alternatifs ne sont pas pris en compte dans le test de ciseaux tarifaires, le risque existe que les concurrents sur le marché en aval ne soient pas capables de concurrencer les prix de l'opérateur PSM.
49. L'IBPT inclura les coûts des liens d'interconnexion ainsi que les autres coûts de gros inévitables dans les tests de ciseaux tarifaires, tout en veillant à ce que l'inclusion de ces coûts dans le test ne décourage pas les opérateurs non PSM à poursuivre le développement de leurs propres réseaux. C'est pourquoi l'IBPT doit disposer d'une marge de manœuvre dans la prise en compte de ces coûts dans le test. A titre d'exemple, les liaisons d'interconnexion sont indispensables pour qu'un opérateur alternatif relie son réseau à celui de l'opérateur PSM. Un opérateur alternatif peut cependant soit se fournir en liaisons d'interconnexion auprès de l'opérateur PSM (ce qui peut parfois être la seule option dans certaines régions), soit se fournir auprès d'un autre opérateur, soit établir lui-même ces liaisons. Il est logique de considérer qu'un opérateur alternatif efficace choisira la solution la moins onéreuse pour lui.

6.2.3 Standards pour la mesure des coûts

50. Il convient de définir le standard approprié pour l'évaluation des coûts à prendre en compte dans le test. Cette question se pose exclusivement pour les coûts de détail, étant donné que, pour les services de gros, ce sont les prix de gros (et non les coûts) qui doivent être utilisés.
51. Il existe plusieurs standards de coûts susceptibles d'être utilisés dans un test de price squeeze :

³³ Communication de la Commission relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications, JO [1998] C 265/2, paragraphe 118.

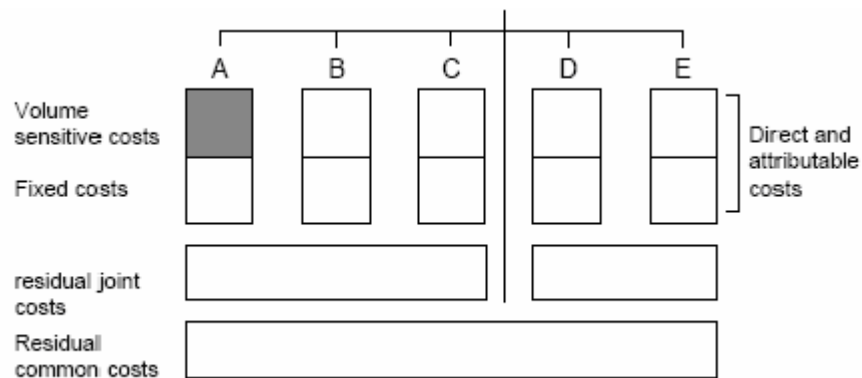
³⁴ Voir à ce sujet le projet de décision du Conseil de l'IBPT concernant l'obligation pour Belgacom de mettre en place un système de comptabilisation des coûts.

³⁵ Voir p.ex. Ofcom : « Consultation on a Draft Direction Setting the Margin between IPStream & ATM Interconnection prices » et décision du 26 août 2004.

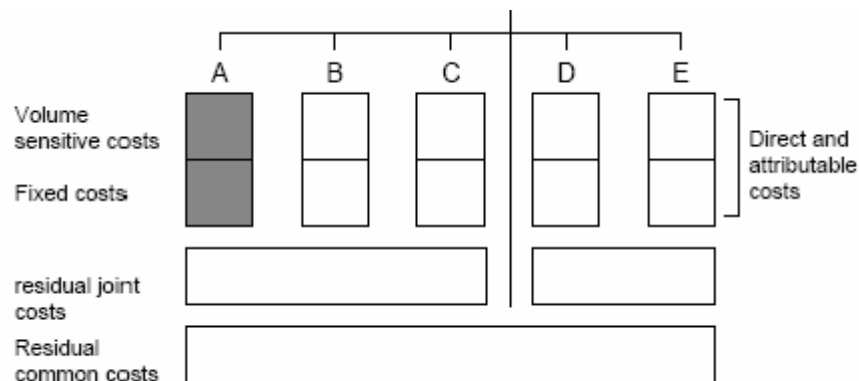
- SRAVC : Short Run Average Variable Costs ou coûts moyens variables à court terme ;
- LRIC ou LRAIC : Long Run (Average) Incremental Costs ou coûts moyens incrémentaux à long terme ;
- LRIC+ : coûts moyens incrémentaux à long terme augmentés d'une part de coûts communs ;
- CCA FAC : Current Cost Accounting - Fully Allocated Costs ou coûts actuels entièrement attribués.

Ces différents concepts sont expliqués et illustrés dans les points suivants³⁶.

52. Le standard SRAVC ne tient compte que des coûts variables à court terme.

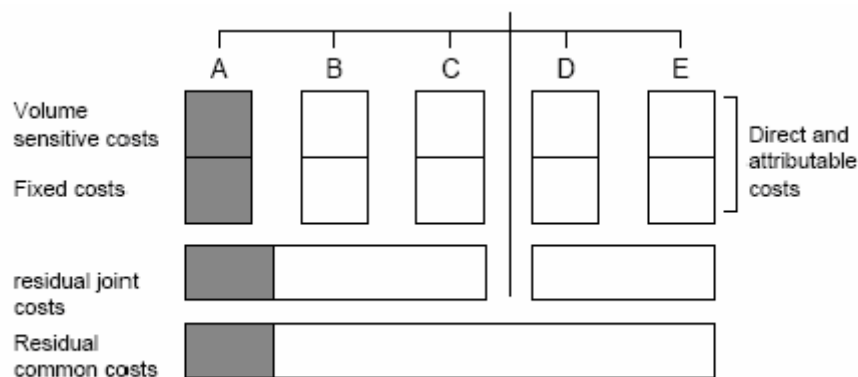


53. Le standard LRIC mesure les coûts liés à la production d'un incrément de production bien défini (ou, autrement dit, les coûts que l'entreprise éviterait si elle décidait de ne pas produire cet incrément). Les coûts LRIC sont supérieurs aux coûts SRAVC car ils incluent aussi bien des coûts variables que fixes (étant donné que, sur le long terme, tous les coûts sont considérés comme variables). Les LRIC mesurent les coûts qui sont spécifiquement causés par la production de l'incrément, en supposant que les coûts communs qui pourraient être attribués à la production de cet incrément soient couverts par d'autres produits et services.



54. Le standard "LRIC+" comprend non seulement les coûts d'un incrément mais aussi une certaine proportion des coûts communs. Les coûts peuvent être communs au niveau d'un marché (on utilise aussi les expressions « coûts partagés » ou « joint costs ») ou au niveau de l'entreprise dans son ensemble (comme distingué sur le schéma). Etant donné que cette approche comprend une contribution aux coûts communs, son utilisation comme base de coûts dans le test de ciseaux tarifaires débouche sur un test plus exigeant pour l'opérateur PSM qu'un test qui serait pratiqué sur base des LRIC. Puisque les coûts LRIC+ incluent une contribution aux coûts communs, un opérateur qui passe le test de ciseaux tarifaires sur la base de ces coûts passera également le test sur la base de coûts LRIC.

³⁶ Sur les schémas qui suivent, A, B et C sont des offres de détail relevant d'un même marché, D et E étant des offres de détail relevant d'un autre marché.



55. Le standard CCA FAC peut être utilisé pour estimer à la fois des coûts directs et des contributions aux coûts communs. Puisque les coûts CCA FAC incluent une contribution aux coûts communs, un opérateur qui passe le test de ciseaux tarifaires sur la base des coûts CCA FAC passera également le test sur la base de coûts LRIC. Le schéma des coûts FAC est comparable à celui des coûts LRIC+ (les deux approches différant néanmoins par leur manière d'allouer les coûts).
56. Compte tenu des caractéristiques respectives des différents standards de coûts, l'IBPT estime que les coûts LRIC constituent en principe la meilleure référence à utiliser dans un test de price squeeze. En effet, les coûts LRIC mesurent le niveau minimum des prix qui soit compatible avec une activité rentable sur le long terme. Un prix supérieur au LRIC signifie que l'entreprise réalise un bénéfice grâce à la production d'un incrément. Un prix inférieur au LRIC n'est pas soutenable sur le long terme. C'est pourquoi les LRIC devraient servir de base de coûts pour déterminer si un opérateur aussi efficace que l'opérateur historique est en mesure de concurrencer les prix pratiqués par ce dernier.
57. Dans l'évaluation d'un effet ciseaux tarifaires, les revenus incrémentaux doivent être comparés aux coûts incrémentaux, selon le niveau d'analyse choisi pour effectuer le test (un marché pertinent, un segment de marché, une offre de détail, etc.).
58. Si le système de comptabilisation de l'opérateur PSM ne peut pas fournir des coûts de type LRIC, alors, il se peut que la présence de ciseaux tarifaires doive s'analyser sur base des coûts CCA FAC.
59. Enfin, il est possible qu'un opérateur PSM récupère ses coûts incrémentaux sur chacune de ses offres de détail, bien qu'il ne parvienne pas à couvrir ses coûts communs sur l'ensemble de ses offres. Selon les circonstances, ce type de situation pourrait constituer la preuve d'un effet de ciseaux tarifaires. C'est pourquoi un « test combinatoire » peut être approprié afin de tester si les coûts communs à différentes offres parviennent à être recouverts par la somme des revenus issus de ces offres³⁷. Ceci implique un double test, qui vérifie :
- qu'au niveau de l'offre de détail, les recettes soient suffisantes pour couvrir les coûts incrémentaux ; et
 - qu'au niveau du marché, le total des recettes soit suffisant pour couvrir le total des coûts, y compris les coûts qui sont communs au marché.

Ce type de test garantit que les coûts communs soient récupérés sur le marché pertinent, mais laisse une marge de manœuvre à l'opérateur PSM pour déterminer dans quelle mesure chaque offre contribue au recouvrement des coûts communs³⁸.

Dans le cadre des décisions du 19 juin 2006 et du 11 août 2006, l'IBPT a imposé à Belgacom d'établir un compte d'exploitation séparé pour chaque marché de détail sur lequel elle dispose

³⁷ Le caractère approprié de l'application d'un test combinatoire dépend de la possibilité pratique de mettre en œuvre ce type de test. Cette dernière dépend notamment de la disponibilité des données de coûts et de revenus relatives à l'ensemble du marché.

³⁸ L'OPTA a récemment introduit un test de ciseaux tarifaires combinatoire pour les marchés de communications fixes (OPTA 2005).

d'une position de puissance significative. L'Institut estime que ces comptes séparés peuvent constituer des outils appropriés pour vérifier si les coûts pertinents au niveau d'un marché sont bien récupérés.

6.2.4 Catégories de coûts à prendre en compte

60. Les coûts à inclure dans un test de ciseaux tarifaires du type EEO sont les suivants :

- les charges de gros payées à l'opérateur PSM, telles que les charges de départ et de terminaison, les autres frais liés à l'achat du produit de gros, y compris les frais payés à l'opérateur PSM pour la gestion de son réseau (PPP), etc. ;
- les paiements effectués aux autres opérateurs (p.ex. charges de terminaison);
- les éventuels coûts de réseaux liés à la fourniture du service de détail ; et,
- les coûts de détail de la prestation de service de détail. Il s'agit plus particulièrement des coûts spécifiques à la commercialisation du produit/service considéré: marketing, entretien, facturation, recouvrement, équipement spécifique éventuel³⁹.

Les coûts à inclure dans un test de ciseaux tarifaires du type EEO ajusté doivent, en plus des coûts décrits au point précédent, comprendre les coûts inévitables non supportés par l'opérateur PSM, facturés aux prix de l'opérateur PSM, lorsque ceux-ci sont pertinents.

61. La forme du test esquissé dans l'équation (i) (cf. 2.16) devient alors :

$$p - (a + b) \geq c1 \quad (ii)$$

où le terme supplémentaire b représente les coûts inévitables supportés par les opérateurs nouveaux entrants.

Dans ce cas, la différence (marge) entre les prix de détail et les coûts (prix de gros des opérateurs PSM et coûts inévitables supportés par les autres opérateurs) doit être supérieure ou égale aux coûts de détail des opérateurs PSM.

6.2.5 Économies d'échelle

62. Sur certains marchés, il est possible que l'opérateur PSM bénéficie d'importantes économies d'échelle au niveau du marché de détail, en comparaison avec celles des autres opérateurs. Dans l'équation (ii), cela se traduit par un terme c1 plus faible que le coût devant être supporté par un opérateur aussi efficace que l'opérateur PSM (pour un volume de production donné), mais qui ne bénéficie pas des mêmes économies d'échelle⁴⁰. Or, ces dernières ne pourront être atteintes par un opérateur nouvel entrant qu'à partir du moment où il aura acquis une certaine base de consommateurs.

63. Sous certaines conditions, selon le degré de maturité du marché, un test de ciseaux tarifaires de type EEO ajusté, bien que prenant en compte les coûts inévitables, pourrait ne pas suffire à encourager le développement de la concurrence⁴¹. Ce point est reconnu dans l'«ERG Common Position» sur les remèdes applicables dans le nouveau cadre réglementaire. Ce document indique qu'il pourrait être pertinent de supposer une concurrence plus intensive sur le marché de détail, avec l'opérateur historique détenant des parts de marché de 20 à 25%⁴². Une telle approche permet d'éviter une sous-estimation des coûts de détail par rapport au niveau de coûts qu'un concurrent efficace peut réellement atteindre.

³⁹ Commission européenne, décision Deutsche Telekom, points 102 et 155-156.

⁴⁰ Voir p.ex. Ofcom, 26 août 2004, Direction Setting the Margin between IPStream & ATM Interconnection prices.

⁴¹ Ce sera le cas en particulier sur des marchés matures sur lesquels aucune évolution des conditions de concurrence n'est attendue.

⁴² European Regulators Group, 2006, Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in ECNS regulatory framework, ERG (06) 33 (Annex: Margin squeeze – dealing with economies of scope and scale).

64. Dans les cas où il serait jugé opportun d'adapter le test afin de refléter les économies d'échelle conformément à des parts de marché de l'opérateur PSM de 25%, le test de ciseaux tarifaires prend la forme suivante:

$$p - (a + b) \geq c1^* \quad (\text{iii})$$

où $c1^*$ représente les coûts de détail de l'opérateur PSM, calculés en prenant en compte un niveau d'économies d'échelle ($c1 < c1^*$) correspondant à des parts de marchés de 25%.

65. L'IBPT attire toutefois l'attention sur l'existence de difficultés méthodologiques qu'un tel ajustement des économies d'échelle pourrait poser. En fonction des circonstances, il peut être préférable de procéder plutôt à des analyses de sensibilité (c'est-à-dire de mesurer dans quelles proportions on pourrait augmenter les coûts de détail avant d'observer un effet de ciseau)⁴³. Une autre option envisageable est d'utiliser les coûts FAC (ou LRIC+) sans correction des coûts de détail⁴⁴. De cette façon, la non prise en compte des économies d'échelle en aval est compensée par la prise en compte d'une partie des coûts communs.

6.2.6 Traitement des recettes

66. L'évaluation des recettes d'une offre de détail peut se faire :

- en prenant des données sur des volumes⁴⁵ (répartition des appels, nombre de minutes d'appel, etc.) et en appliquant les prix de détail pertinents de l'opérateur PSM à ces volumes; ou,
- en utilisant les informations directement disponibles sur les revenus de l'offre, lorsque celles-ci sont disponibles.

67. Les services des opérateurs sont souvent accessibles à des différents prix. On peut classer l'offre de services sous trois formes :

- Le tarif standard ;
- les promotions temporaires, où les prix sont réduits pour une période spécifique afin d'encourager une offre ou un service donné ;
- les ristournes, disponibles de manière permanente. Il s'agit par exemple des réductions accordées en fonction des volumes consommés.

68. L'IBPT estime que l'évaluation des recettes générées par l'incrément (c'est-à-dire par l'offre, le segment de marché, le marché, etc.) doit prendre en compte les promotions et les ristournes offertes par l'opérateur PSM verticalement intégré.

69. Dans certaines circonstances, il peut être pertinent de définir l'incrément qui fera l'objet de l'analyse dans le test de ciseaux tarifaires comme les produits faisant l'objet de ristournes. Ce peut être le cas, en particulier, si les promotions et les ristournes octroyées pour un produit possèdent une caractéristique particulière, telle qu'un volume important de consommation.

6.3 MESURE DE LA RENTABILITÉ

70. Afin de mesurer le niveau de rémunération du capital investi pour la fourniture de produits de gros régulés, l'IBPT utilise le coût moyen pondéré du capital (WACC). La prise en compte du WACC

⁴³ Ofcom, 13 juin 2005, Gamma Telecom.

⁴⁴ Ofcom, 26 août 2004, Direction Setting the Margin between IPStream & ATM Interconnection prices.

⁴⁵ Ceux-ci dépendent de la nature du service en question, mais pour une simple structure de tarifs de communications fixes, cela inclut un coût d'établissement et un coût à la seconde, par exemple, les volumes appropriés seraient le nombre d'appels et le nombre de secondes d'appel, en tenant compte de la répartition entre heures de pointe et heures creuses.

dans la détermination des prix des produits régulés garantit à l'opérateur PSM un retour adéquat sur les montants investis dans les réseaux sur lesquels repose la fourniture de ces produits.

71. L'IBPT estime qu'en principe, il n'est pas pertinent de prendre en compte un élément supplémentaire tel que le WACC dans les coûts de détail c_1 de l'équation (ii). En effet, la prise en compte d'une rémunération de l'investissement ne se justifie qu'en présence d'investissements significatifs, ce qui n'est pas le cas dans la fourniture de services de détail reposant sur l'achat d'un service de gros.
72. Afin de promouvoir l'investissement et la fourniture de services de communications, les opérateurs doivent pouvoir dégager des bénéfices adéquats sur les services qu'ils fournissent. L'existence d'incitants à l'entrée sur le marché dépend en effet de la possibilité de réaliser des bénéfices sur le long terme. Or, les services fournis par les opérateurs ne seront pas nécessairement rentables dès les premières années de leur lancement. Il convient dès lors de distinguer les pertes justifiables, liées au lancement d'un produit, des pertes découlant d'un comportement anti-concurrentiel associé à un effet de ciseaux tarifaires provoqué par l'opérateur PSM verticalement intégré.

6.4 HORIZON TEMPOREL

73. Vu la maturité des marchés sur lesquels ces lignes directrices sont susceptibles de s'appliquer, l'IBPT estime approprié de se baser en principe sur les dernières données disponibles pour les coûts, les prix ou les recettes liés à l'incrément étudié dans le test⁴⁶. Selon l'IBPT, cette approche présente l'avantage de pouvoir se baser sur des coûts effectivement encourus par l'opérateur PSM et qui figurent souvent dans des systèmes comptables audités.
74. Sur de nouveaux marchés de produits ou sur des marchés connaissant une évolution rapide, l'utilisation de coûts rétrospectifs pourrait amener à surestimer l'importance de la marge requise pour encourager une commercialisation efficace. C'est pourquoi, sur les marchés où les coûts rétrospectifs sont peu susceptibles de représenter correctement les coûts futurs, il peut être plus approprié d'effectuer un test de ciseaux tarifaires en utilisant des données correspondant à une plus longue période, en se basant sur des coûts prospectifs.
75. La période utilisée pour effectuer de telles analyses prospectives peut varier. Il pourrait s'agir, par exemple, de la durée de vie économique des actifs ou de la durée attendue des contrats des clients. Une approche basée sur la durée économique des actifs pertinents refléterait une situation où l'opérateur PSM devrait s'attendre à gagner des bénéfices normaux sur ses actifs pertinents⁴⁷. La période d'analyse pourrait également s'étendre sur la durée moyenne du contrat des clients. Une telle approche a été choisie par l'ARN espagnole, CMT⁴⁸. Les approches proposées ci-dessus peuvent cependant être difficiles à mettre en oeuvre dans la pratique. En effet, l'évaluation de la durée de vie moyenne d'un client sur les marchés en développement est parfois difficile à effectuer. De plus, sur d'autres marchés, la durée de vie économique de la gamme d'actifs utilisés pour un service peut varier considérablement. Toute analyse prospective de ce type implique donc des problèmes de fiabilité des prévisions⁴⁹.
76. Si le test de ciseaux tarifaires devait être appliqué aux coûts et aux recettes pertinents pour une période supérieure à un an, l'IBPT propose d'utiliser l'approche d'actualisation des flux de trésorerie (DCF – Discounted Cash Flow), en utilisant le WACC de l'opérateur PSM comme taux

⁴⁶ Il n'est cependant pas exclu que, même sur un marché mature, une nouvelle technologie apparaisse et affecte la structure de coûts.

⁴⁷ Il s'agissait de l'approche adoptée par ComReg dans le contrôle de son 'retail minus' du marché de la fourniture en gros d'accès à large bande.

⁴⁸ Dans sa décision relative aux promotions portant sur le contrôle du 'retail minus' de l'accès au débit binaire de gros, CMT a préféré utiliser une mesure de la durée de vie moyenne d'un client comme horizon temporel de son analyse mais a constaté qu'il n'avait pas accès à suffisamment de données et a donc choisi une période de 24 mois. Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Acuerdo MTZ 2004/609, 31 mars 2004.

⁴⁹ Les résultats obtenus dans une approche du type prospective dépendent étroitement des hypothèses choisies par celui qui l'applique.

d'actualisation. La DCF est une approche standard permettant de prendre en compte les coûts et les recettes réalisés sur une certaine période. Elle prend en compte des coûts et recettes futurs en utilisant un taux d'actualisation, et en dérive une valeur actuelle nette. La valeur actuelle nette des coûts est ensuite comparée à la valeur actuelle nette des recettes afin d'évaluer l'existence de ciseaux tarifaires. Si l'IBPT décide d'appliquer la méthode DCF dans le test de ciseaux tarifaires, il s'assurera que les hypothèses formulées sur les coûts et les prix futurs inclus dans l'analyse pour les années futures soient plausibles et soient soutenables dans un marché compétitif⁵⁰.

7 PROCÉDURE

77. L'IBPT appliquera le test de ciseaux tarifaires lorsqu'il aura reçu une plainte, ou le fera de sa propre initiative, s'il suspecte l'existence d'un effet de ciseaux tarifaires sur le marché, par exemple après avoir reçu une notification de tarif.
78. Une plainte sera prise en considération si elle est écrite, documentée et qu'elle repose sur une démonstration cohérente avec les lignes directrices. Le raisonnement suivi doit être décrit de façon détaillée.
79. Les opérateurs alternatifs ne disposent pas des données de coûts de l'opérateur PSM. Pour cette raison, lorsqu'ils déposent une plainte, leur calcul des ciseaux tarifaires peut reposer sur la prise en compte de leurs propres données de coûts. Cela signifie que le terme c_1 de l'équation (ii) décrite au point 2.35 peut être remplacé par les coûts de détail de l'opérateur introduisant la plainte. Dans son investigation, l'IBPT tiendra toutefois compte des coûts de l'opérateur PSM, le cas échéant adaptés, conformément aux présentes lignes directrices.
80. A la suite de la réception d'une plainte conforme aux conditions décrites aux points 3.4, ou à la suite d'une initiative de l'IBPT, l'examen de la présence de ciseaux tarifaires se décompose en deux étapes.
81. La première étape (d'une durée estimée à un mois) comprend une investigation interne préliminaire de l'IBPT, basée sur l'ensemble des informations disponibles.
82. A la fin de la première étape, l'IBPT décide s'il existe suffisamment d'indices pour justifier un examen complet de la présence de ciseaux tarifaires. Si les indices sont suffisants, l'IBPT poursuit son investigation préliminaire par un examen complet du dossier. Si par contre l'investigation préliminaire conclut à l'absence d'indices suffisants, l'opérateur ayant introduit la plainte (le cas échéant) en est informé et l'Institut justifie brièvement les raisons de sa décision.
83. Au cours de la seconde étape (dont la durée peut être estimée à deux mois), l'IBPT effectue l'examen complet de la présence de ciseaux tarifaires. La décision de passer à cette seconde étape fera l'objet d'une communication sur le site Internet de l'IBPT. L'IBPT appliquera alors le test de ciseaux tarifaires conformément aux principes définis dans la présente décision. L'IBPT adressera les demandes d'informations nécessaires aux opérateurs concernés.
84. A la suite de l'investigation complète, un projet de décision est mis en consultation. La consultation sur le projet de décision est suivie par la publication d'une synthèse des contributions et de la décision finale. Le délai entre la réception des réponses à la consultation et la prise de décision finale de l'IBPT devrait être en principe de l'ordre de 6 semaines.
85. Si l'analyse menée au cours de la seconde phase conclut à l'existence d'un effet de ciseaux tarifaire, l'IBPT impose à l'opérateur PSM de prendre toutes les mesures nécessaires pour supprimer l'effet de ciseaux tarifaires dans un délai déterminé par l'Institut. Ces mesures peuvent impliquer le changement de la structure de prix ou des spécificités de ses produits/services, ainsi qu'une baisse des prix en amont et/ou une augmentation des prix en aval. L'IBPT estime que

⁵⁰ Conformément aux commentaires formulés par la Commission Européenne dans le cas EL/2006/0372 (wholesale broadband access in Greece).

laisser à l'opérateur PSM le choix des mesures adéquates est la solution la plus proportionnée et la plus respectueuse de la flexibilité tarifaire de l'opérateur.

86. L'IBPT évalue ensuite si des mesures correctives ont été mises en place par l'opérateur PSM verticalement intégré pour conduire à la suppression de l'effet de ciseaux tarifaires.

8 VOIES DE RECOURS

87. Conformément à la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003, vous disposez de la possibilité d'interjeter appel à l'encontre de cette décision, devant la Cour d'appel de Bruxelles, 1, Place Poelaert, B-1000 Bruxelles, endéans les soixante jours après sa notification. L'appel peut être formé: 1° par acte d'huissier de justice signifié à partie; 2° par requête déposée au greffe de la juridiction d'appel en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause; 3° par lettre recommandée à la poste envoyée au greffe; 4° par conclusions à l'égard de toute partie présente ou représentée à la cause. Hormis les cas où il est formé par conclusions, l'acte d'appel contient, à peine de nullité les mentions de l'article 1057 du code judiciaire.

M. Van Bellinghen
Membre du Conseil

G. Denef
Membre du Conseil

C. Rutten
Membre du Conseil

E. Van Heesvelde
Président du Conseil