

Décision n° 2022-1924
de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la
distribution de la presse en date du 27 septembre 2022
renouvelant l'autorisation de la société Lebara France Ltd à facturer des frais
d'itinérance supplémentaires au détail

AVERTISSEMENT

Le présent document est un document confidentiel.
Les informations protégées par la loi sont présentées
de la manière suivante : [SDA : ...]

L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ci-après « l'Autorité » ou « l'Arcep »),

Vu la directive 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen ;

Vu le règlement (UE) 2022/612 du Parlement européen et du Conseil du 6 avril 2022 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union ;

Vu le règlement d'exécution (UE) 2016/2286 de la Commission du 15 décembre 2016 fixant des règles détaillées relatives à l'application de la politique d'utilisation raisonnable, à la méthode pour évaluer la viabilité de la suppression des frais d'itinérance supplémentaires au détail et aux informations que le fournisseur de services d'itinérance doit transmettre aux fins de cette évaluation ;

Vu le règlement d'exécution (UE) 2020/2082 de la Commission du 14 décembre 2020 fixant la moyenne pondérée des tarifs maximaux de terminaison d'appel mobile dans l'ensemble de l'Union et abrogeant le règlement d'exécution (UE) 2019/2116 ;

Vu les lignes directrices BoR (17) 56 de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ci-après « ORECE ») du 27 mars 2017 relatives au règlement (UE) n° 531/2012, tel que modifié par le règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil et le règlement d'exécution (UE) 2016/2286 de la Commission (Lignes directrices pour l'itinérance au détail) ;

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »), notamment ses articles L. 32-1 et L. 36-7 ;

Vu la décision n° 2021-2054 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 28 septembre 2021 autorisant la société Lebara France Ltd à facturer des frais d'itinérance supplémentaires au détail ;

Vu la demande de renouvellement de l'autorisation de facturer des frais d'itinérance supplémentaires au détail, adressée par la société Lebara France Ltd par un courrier électronique en date du 26 août 2022, complétée par un courrier électronique en date du 7 septembre 2022 ;

Après en avoir délibéré le 27 septembre 2022,

1 Le cadre juridique

Aux termes de l'article 4 du règlement 2022/612 du 6 avril 2022 susvisé :

« Fourniture de services d'itinérance au détail réglementés

1. Les fournisseurs de services d'itinérance ne facturent pas de frais supplémentaires aux clients en itinérance dans un État membre en plus du prix de détail national pour des appels en itinérance réglementés passés ou reçus, pour l'envoi de SMS en itinérance réglementés ou pour l'utilisation de services de données en itinérance réglementés et ils ne facturent pas de frais généraux liés à l'activation des services ou des équipements terminaux à utiliser à l'étranger, sous réserve des articles 5 et 6. »

L'article 6 de ce même règlement dispose que :

« Mécanisme de viabilité

1. Dans des circonstances particulières et exceptionnelles, afin de garantir la viabilité de son modèle tarifaire national, lorsqu'un fournisseur de services d'itinérance n'est pas en mesure de couvrir l'ensemble des coûts réels et prévisionnels afférents à la fourniture de services d'itinérance réglementés conformément aux articles 4 et 5 sur la base de l'ensemble des recettes réelles et prévisionnelles afférentes à la fourniture de ces services, le fournisseur de services d'itinérance peut solliciter l'autorisation de facturer des frais supplémentaires. Ces frais supplémentaires ne sont appliqués que dans la mesure nécessaire pour couvrir les coûts afférents à la fourniture de services d'itinérance au détail réglementés, eu égard aux prix de gros maximaux applicables.

2. Lorsqu'un fournisseur de services d'itinérance décide de se prévaloir du paragraphe 1 du présent article, il sollicite sans retard une autorisation auprès de l'autorité de régulation nationale et communique à celle-ci toutes les informations nécessaires conformément aux actes d'exécution visés à l'article 7. Le fournisseur de services d'itinérance actualise ensuite tous les douze mois ces informations et les communique à l'autorité de régulation nationale.

3. Lorsqu'elle reçoit une demande d'autorisation en application du paragraphe 2, l'autorité de régulation nationale évalue si le fournisseur de services d'itinérance a démontré qu'il n'est pas en mesure de couvrir ses coûts conformément au paragraphe 1 et que la viabilité de son modèle tarifaire national s'en trouverait compromise. L'évaluation de la viabilité du modèle de tarification nationale se fonde sur les facteurs objectifs pertinents propres au fournisseur de services d'itinérance, y compris les différences objectives entre les fournisseurs de services d'itinérance dans l'État membre concerné et le niveau des prix et des recettes à l'échelon national. L'autorité de régulation nationale autorise l'application de frais supplémentaires lorsque les conditions prévues au paragraphe 1 et au présent paragraphe sont remplies.

4. Dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande d'autorisation en vertu du paragraphe 2, l'autorité de régulation nationale autorise l'application des frais supplémentaires à moins que la demande d'autorisation ne soit manifestement non fondée ou qu'elle ne fournisse des informations insuffisantes. Lorsque l'autorité de régulation nationale considère que la demande est manifestement non fondée ou juge insuffisantes les informations communiquées, elle prend, dans un nouveau délai de deux mois, après avoir donné au fournisseur de services d'itinérance la possibilité d'être entendu, une décision définitive autorisant, modifiant ou refusant l'application de frais supplémentaires. »

En outre, d'après l'article 7 :

« Mise en œuvre de la politique d'utilisation raisonnable et du mécanisme de viabilité

1. Afin d'assurer l'application cohérente des articles 5 et 6, la Commission adopte, après avoir consulté l'ORECE, des actes d'exécution fixant des règles détaillées sur ce qui suit :

a) l'application de politiques d'utilisation raisonnable;

b) la méthode appliquée pour évaluer la viabilité de la fourniture au détail de services d'itinérance aux tarifs nationaux; et

c) la demande d'autorisation que le fournisseur de services d'itinérance doit transmettre aux fins de l'évaluation visée au point b).

[...]

4. L'autorité de régulation nationale et, s'il y a lieu pour l'exercice des pouvoirs que leur confère le droit national transposant la directive (UE) 2018/1972, les autres autorités compétentes surveillent et supervisent étroitement l'application des politiques d'utilisation raisonnable. L'autorité de régulation nationale surveille et supervise étroitement l'application des mesures liées à la viabilité de la fourniture au détail de services d'itinérance aux tarifs nationaux, en tenant dûment compte des facteurs objectifs pertinents propres à l'État membre concerné et des différences objectives pertinentes entre les fournisseurs de services d'itinérance. Sans préjudice de la procédure fixée à l'article 6, paragraphe 3, l'autorité de régulation nationale assure l'exécution en temps utile des exigences énoncées aux articles 5 et 6 et des actes d'exécution prévus au paragraphe 2 du présent article. L'autorité de régulation nationale peut, à tout moment, demander au fournisseur de services d'itinérance de modifier ou de renoncer à appliquer les frais supplémentaires si celui-ci ne respecte pas les articles 5 et 6.

Les autres autorités compétentes assurent l'exécution des exigences de l'article 5 et des actes d'exécution pertinents pour l'exercice des pouvoirs que leur confère le droit national transposant la directive (UE) 2018/1972, selon le cas.

L'autorité de régulation nationale et, le cas échéant, les autres autorités compétentes informent chaque année la Commission sur l'application des articles 5 et 6, et du présent article.

5. Le règlement d'exécution (UE) 2016/2286 continue de s'appliquer jusqu'à la date d'application d'un nouvel acte d'exécution adopté en vertu du paragraphe 1 du présent article. »

Enfin, l'article 23 dispose que :

« Le règlement (UE) no 531/2012 est abrogé.

Les références faites au règlement abrogé s'entendent comme faites au présent règlement et sont à lire selon le tableau de correspondance figurant à l'annexe II. »

Le règlement d'exécution 2016/2286 de la Commission européenne du 15 décembre 2016 susvisé (ci-après « le règlement d'exécution »), pris sur le fondement de l'article 7 précité du règlement 2022/612 du 6 avril 2022, fixe des règles détaillées relatives à la méthode pour évaluer la viabilité de la suppression des frais d'itinérance supplémentaires au détail, notamment les modalités de calcul de la marge nette générée par les services d'itinérance au détail de l'opérateur, et aux informations que le fournisseur de service d'itinérance doit transmettre aux fins de cette évaluation.

L'article 6 précise ainsi les règles concernant les « *Données étayant les demandes d'autorisation de facturer des frais d'itinérance supplémentaires introduites par des fournisseurs de services d'itinérance en application de l'article 6 quater, paragraphe 2, du règlement (UE) no 531/2012 afin de garantir la viabilité de leur modèle tarifaire national* ».

L'article 7 précise les règles concernant la « *Détermination des coûts propres à l'itinérance pour la fourniture de services d'itinérance au détail réglementés* ».

L'article 8 précise les règles concernant l'« *Imputation des coûts de détail liés et communs à la fourniture de services d'itinérance au détail réglementés* ».

L'article 9 précise les règles concernant la « *Détermination des recettes tirées de la fourniture de services d'itinérance au détail réglementés* ».

L'article 10 prévoit les règles relatives à l'« *Évaluation des demandes d'autorisation de facturer des frais d'itinérance supplémentaires introduites par les fournisseurs de services d'itinérance en application de l'article 6 quater, paragraphe 2, du règlement (UE) no 531/2012 afin de garantir la viabilité de leur modèle tarifaire national* ».

L'ensemble de ces dispositions sont expliquées dans les lignes directrices du 27 mars 2017 relatives au règlement n° 531/2012 modifié, élaborées par l'ORECE, dont l'Arcep tient le plus grand compte dans le cadre de la présente décision.

Enfin, l'article L. 36-7 du CPCE dispose que :

« *L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse :*

[...]

3° Contrôle le respect des obligations résultant : [...]

b) Du règlement (UE) n° 531/2012 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union ;

c) Du règlement (UE) n° 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et aux prix de détail pour les communications à l'intérieur de l'Union européenne réglementées et modifiant la directive 2002/22/CE et le règlement (UE) n° 531/2012 ;

3° bis Sanctionne les manquements constatés aux obligations mentionnées au 3° dans les conditions prévues aux articles L. 36-10 et L. 36-11 ; [...] ».

2 La demande de la société Lebara France Ldt

Par la décision n° 2021-2054 susvisée, la société Lebara France Ldt a été autorisée à facturer des frais d'itinérance supplémentaires au détail pour une durée de douze mois à compter du 1^{er} octobre 2021.

La société Lebara France Ldt a sollicité auprès de l'Arcep le 26 août 2022 le renouvellement de son autorisation de facturer des frais d'itinérance supplémentaires au détail, en application de l'article 6 précité du règlement 2022/612 du 6 avril 2022, pour une durée de douze mois à compter du 1^{er} octobre 2022. Sa demande a été complétée par courrier électronique le 7 septembre 2022.

Elle a fourni à ce titre, conformément à l'article 6 du règlement d'exécution, une projection sur une période de douze mois à compter du 1^{er} octobre 2022 des volumes globaux de services d'itinérance au détail règlementés, accompagnée des calculs de coûts et de revenus prévisionnels aboutissant à un calcul de marge nette générée par ces services sur cette période. La société Lebara France Ldt a en outre fourni des justificatifs à l'appui de ses calculs.

Enfin, comme le préconisent les lignes directrices de l'ORECE du 27 mars 2017 susvisées, l'opérateur a précisé les modalités d'application de l'autorisation si celle-ci lui était renouvelée, à savoir le montant des frais supplémentaires qu'il souhaite être autorisé à appliquer sur la période du 1^{er} octobre 2022 au 30 septembre 2023 afin d'assurer la viabilité de son modèle économique (point 166 des lignes directrices) et la répartition de ces derniers entre les différentes offres et services qu'il propose (point 175 des lignes directrices).

3 Examen de la demande

Il ressort de la demande de la société Lebara France Ltd, après analyse par l'Arcep du dossier conformément notamment à l'article 10 du règlement d'exécution, que la marge nette générée par les services d'itinérance au détail de l'opérateur sur la période du 1^{er} octobre 2022 au 30 septembre 2023 est de [SDA : ... €], correspondant à [SDA : ...%], soit plus de 3% en valeur absolue de la marge générée par ses services mobiles.

De plus, il n'existe pas de circonstances particulières conduisant à considérer qu'il est improbable que la viabilité du modèle tarifaire national de l'opérateur soit compromise même en l'absence d'autorisation de facturation de frais supplémentaires. En particulier :

- L'opérateur introduisant la demande fait partie d'un groupe au sein duquel il n'existe pas de prestations croisées d'itinérance, les filiales du groupe étant des opérateurs de réseaux mobiles virtuels n'offrant pas de services d'itinérance sur le marché de gros. Ainsi il n'existe pas d'éléments prouvant l'existence d'une tarification de transferts internes en faveur des autres filiales du groupe dans l'Union européenne s'agissant de services d'itinérance ;
- Le niveau de concurrence sur le marché français est tel qu'il ne permet pas à cet opérateur d'absorber des marges réduites ;
- Une politique d'utilisation raisonnable plus restrictive, conforme aux dispositions des articles 3 et 4 du règlement d'exécution, ne réduirait pas la marge négative nette générée par les services d'itinérance au détail à moins de 3%.

Dans sa demande, l'opérateur souhaite être autorisé à appliquer les frais supplémentaires maximums suivants sur la période du 1^{er} octobre 2022 au 30 septembre 2023, pour l'ensemble de ses offres :

- Appels émis : 2,2 c€ HT/min ;
- Appels reçus : le montant HT par minute correspondant aux tarifs de terminaison d'appel vocal mobile maximaux uniques à l'échelle de l'Union fixés pour l'année en question conformément à l'article 75, paragraphe 1, de la directive (UE) 2018/1972 ;
- SMS envoyés : 0,4 c€ HT/SMS ;
- Données : 0,20 c€ HT/Mo, puis 0,18 c€ HT/Mo à compter du 1^{er} janvier 2023.

Ces frais supplémentaires n'excèdent pas les plafonds des tarifs de gros règlementés définis par les articles 9, 10 et 11 du règlement 2022/612 du 6 avril 2022.

L'opérateur prévoit d'appliquer ces frais supplémentaires selon la répartition par offre suivante :

[SDA : ...].

L'application de ces frais supplémentaires, avec la répartition entre les différentes offres telle que prévue par l'opérateur, permettrait à l'opérateur de récupérer, partiellement ou totalement, la marge nette négative susmentionnée.

Il ressort de l'ensemble de ce qui précède qu'il y a lieu de faire droit à la demande d'autorisation de la société Lebara France Ltd de facturer des frais d'itinérance supplémentaires au détail, à compter du 1^{er} octobre 2022 et pour une durée de douze mois.

Dans l'hypothèse où la société souhaiterait bénéficier d'une nouvelle autorisation à l'issue de cette période, il lui appartiendra, conformément à l'article 6 *quater* du règlement itinérance, de formuler sa demande et de communiquer à l'Autorité les informations nécessaires à l'instruction de celle-ci au plus tard le 31 août 2023.

Décide :

Article 1. A compter du 1^{er} octobre 2022, et pour une durée de douze mois, la société Lebara France Ldt est autorisée à facturer des frais d'itinérance supplémentaires au détail, dans la limite de la récupération de sa marge nette négative des services d'itinérance au détail.

Ces frais ne peuvent excéder :

- 2,2 centimes d'euros hors taxe par minute pour les appels vocaux émis ;
- le montant hors taxe par minute pour les appels vocaux reçus ne dépasse pas les tarifs de terminaison d'appel vocal mobile maximaux uniques à l'échelle de l'Union fixés pour l'année en question conformément à l'article 75, paragraphe 1, de la directive (UE) 2018/1972 ; soit à ce jour 0,55 centimes d'euros hors taxe par minute, puis 0,4 centimes d'euros hors taxe par minute au 1^{er} janvier 2023 ;
- 0,4 centime d'euros hors taxe par SMS pour les SMS envoyés ;
- 0,20 centimes d'euros hors taxe par mégaoctet pour le service de données puis 0,18 centimes d'euros hors taxe par mégaoctet à compter du 1^{er} janvier 2023.

Article 2. Le cas échéant, au plus tard le 31 août 2023, la société Lebara France Ldt transmet à l'Autorité sa demande de renouvellement de l'autorisation de facturer des frais supplémentaires au détail et lui communique à cette fin les informations nécessaires.

Article 3. La présente décision sera notifiée par la directrice générale de l'Arcep à la société Lebara France Ldt. Elle sera publiée, dans le respect des secrets protégés par la loi, sur le site internet de l'Autorité.

Fait à Paris, le 27 septembre 2022

La Présidente

Laure de LA RAUDIÈRE