

Décision n° 2020-1041
de l’Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la
distribution de la presse en date du 29 septembre 2020
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 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 modifiée relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») ;

Vu la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 modifiée concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel ») ;

Vu le règlement (UE) n° 531/2012 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 modifié 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) 2019/2116 de la Commission du 28 novembre 2019 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) 2018/1979 ;

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° 2019-1343 de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 19 septembre 2019 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 28 août 2020 ;

Après en avoir délibéré le 29 septembre 2020,

1 Le cadre juridique

Aux termes de l'article 6 bis du règlement n° 531/2012 du 13 juin 2012 susvisé, tel que modifié par le règlement 2015/2120 du 25 novembre 2015 (ci-après le « règlement n° 531/2012 modifié »):

« Suppression des frais d'itinérance au détail supplémentaires

Avec effet au 15 juin 2017, pour autant que l'acte législatif devant être adopté à la suite de la proposition visée à l'article 19, paragraphe 2, soit applicable à cette date, 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 et pour l'utilisation de services de données en itinérance réglementés, y compris les MMS, et 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 6 ter et 6 quater. »

L'article 6 quater de ce même règlement dispose que :

« Viabilité de la suppression des frais d'itinérance au détail supplémentaires

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 6 bis et 6 ter 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 réglementaire nationale et communique à celle-ci toutes les informations nécessaires conformément aux actes d'exécution visés à l'article 6 quinquies. Le fournisseur de services d'itinérance actualise ensuite tous les douze mois ces informations et les communique à l'autorité réglementaire nationale.

3. Lorsqu'elle reçoit une demande d'autorisation en application du paragraphe 2, l'autorité réglementaire 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 national 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 réglementaire 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 réglementaire 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 réglementaire 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 6 quinquies :

« Mise en œuvre de la politique d'utilisation raisonnable et de la viabilité de la suppression des frais d'itinérance au détail supplémentaires

1. Au plus tard le 15 décembre 2016, afin d'assurer l'application cohérente des articles 6 ter et 6 quater, la Commission adopte, après avoir consulté l'ORECE, des actes d'exécution fixant des règles détaillées sur l'application de la politique d'utilisation raisonnable, la méthode appliquée pour évaluer la viabilité de la suppression des frais d'itinérance au détail supplémentaires et sur la demande d'autorisation que le fournisseur de services d'itinérance doit transmettre aux fins de cette évaluation. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure d'examen visée à l'article 6, paragraphe 2. [...]

5. L'autorité de régulation nationale surveille et supervise étroitement l'application de la politique d'utilisation raisonnable et des mesures liées à la viabilité de la suppression des frais d'itinérance au détail supplémentaires, 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 quater, paragraphe 3, l'autorité réglementaire nationale assure l'exécution en temps utile des exigences énoncées aux articles 6 ter et 6 quater et des actes d'exécution adoptés en vertu du paragraphe 1 du présent article. L'autorité réglementaire 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 6 ter et 6 quater. L'autorité réglementaire nationale informe chaque année la Commission sur l'application des articles 6 ter et 6 quater, et du présent article. ».

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 6 quinquies précité, 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 et des postes :

[...]

3° Contrôle le respect par les opérateurs des obligations résultant [...] 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, du règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union et des autorisations dont ils bénéficient et sanctionne les manquements constatés dans les conditions prévues aux articles L. 36-10 et L. 36-11 ;

[...] ».

2 La demande de la société Lebara France Ltd

Par la décision n° 2019-1343 susvisée, la société Lebara France Ltd a été autorisée à facturer des frais d'itinérance supplémentaires au détail pour une durée de douze mois à compter du 1^{er} octobre 2019.

La société Lebara France Ltd a sollicité auprès de l'Arcep le 28 août 2020 le renouvellement de son autorisation de facturer des frais d'itinérance supplémentaires au détail, en application de l'article 6 *quater* précité du règlement n° 531/2012 modifié, pour une durée de douze mois à compter du 1^{er} octobre 2020.

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 2020 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 Ltd 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 2020 au 30 septembre 2021 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 négative nette générée par les services d'itinérance au détail de l'opérateur sur la période du 1^{er} octobre 2020 au 30 septembre 2021, en valeur absolue, 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 2020 au 30 septembre 2021, pour l'ensemble de ses offres :

- Appels émis : 3,2 c€ HT/min ;
- Appels reçus : le montant HT par minute correspondant à la moyenne pondérée des tarifs de terminaison d'appel mobile maximaux dans l'ensemble de l'Union, fixé par la Commission européenne conformément à l'article 6 *sexies* §2 du règlement n° 531/2012 modifié. A ce jour, ce montant est de 0,79 c€ HT/min ;
- SMS envoyés : 1 c€ HT/SMS ;
- Données : 0,35 c€ HT/Mo, puis 0,30 c€ HT/Mo à compter du 1^{er} janvier 2021.

Ces frais supplémentaires n'excèdent pas les plafonds des tarifs de gros réglementés définis dans le cadre de la mise en œuvre du règlement n° 531/2012 modifié.

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 2020 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 2021.

Décide :

Article 1. A compter du 1^{er} octobre 2020, et pour une durée de douze mois, la société Lebara France Ltd 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 :

- 3,2 centimes d'euros hors taxe par minute pour les appels vocaux émis ;
- le montant hors taxe par minute correspondant à la moyenne pondérée des tarifs de terminaison d'appel mobile maximaux dans l'ensemble de l'Union, fixé par la Commission européenne conformément à l'article 6 *sexies* §2 du règlement n° 531/2012 modifié, pour les appels reçus ;
- 1 centime d'euros hors taxe par SMS pour les SMS envoyés ;
- 0,35 centimes d'euros hors taxe par mégaoctet puis 0,30 centimes d'euros hors taxe par mégaoctet à compter du 1er janvier 2021 pour le service de données.

Article 2. Le cas échéant, au plus tard le 31 août 2021, 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 29 septembre 2020

Le Président

Sébastien SORIANO