

CONSEIL DE REGULATION

DECISION N°2018-0415

**DU CONSEIL DE REGULATION
DE L'AUTORITE DE REGULATION
DES TELECOMMUNICATIONS/TIC
DE CÔTE D'IVOIRE**

EN DATE DU 08 MAI 2018

**EN REPONSE AU RECOURS GRACIEUX DE
L'OPERATEUR MTN CÔTE D'IVOIRE (MTN CI)
CONTRE LA DECISION
N°2017-0363 DU 26 OCTOBRE 2017 PORTANT
NOTIFICATION DES OPERATEURS ET FOURNISSEURS
DE SERVICES PUISSANTS
POUR L'ANNEE 2018**

LE CONSEIL DE REGULATION,

- Vu la Loi n°94-440 du 16 août 1994 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour Suprême, modifiée et complétée par la loi n°97-243 du 25 avril 1997, notamment ses articles 57, 58, 59 et 60 ;
- Vu l'Ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication ;
- Vu le Décret n°2012-934 du 19 septembre 2012 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire ;
- Vu le Décret n°2013-333 du 22 mai 2013 portant nomination des Membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire tel que modifié par les décrets n°2015-173 du 19 mars 2015 portant nomination d'un Membre du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire et n°2016-483 du 07 juillet 2016 portant nomination des Membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire ;
- Vu le Décret n°2017-320 du 27 mai 2017 portant désignation d'un Directeur Général par intérim de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire ;
- Vu la Décision n°2013-0003 du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire en date du 20 septembre 2013 portant règlement intérieur ;
- Vu la Décision n°2017-0363 en date du 26 octobre 2017 portant notification des opérateurs et fournisseurs de services puissants pour l'année 2018 ;
- Vu la Lettre de l'opérateur MTN Côte d'Ivoire référencée DG/SG/FT/JA/YR/VB/OS/0118/008 en date du 11 janvier 2018, enregistrée à l'ARTCI le 12 janvier 2018, par laquelle il soumet au Président du Conseil de Régulation de l'ARTCI, son recours gracieux contre la décision n°2017-0363 en date du 26 octobre 2018, portant notification des opérateurs et fournisseurs de services puissants pour l'année 2018 ;

Par les motifs suivants : 

Considérant que par lettre référencée DG/SG/FT/JA/YR/VB/OS/0118/008 en date du 11 janvier 2018, l'opérateur MTN Côte d'Ivoire (MTN CI), Société anonyme avec Conseil d'Administration au capital de deux milliards huit cent soixante-cinq millions (2 865 000 000) francs CFA, sis 12 avenue Crosson Duplessis, 01 BP 3865 ABIDJAN 01, Tél. : + 225 46 46 46 00, Fax : + 225 20 32 27 25 / + 225 20 32 20 82, immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) sous le numéro CI-ABJ-1996-B-196765, a soumis au Président du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI), un recours gracieux formé contre la décision n°2017-0363 en date du 26 octobre 2017, portant notification des opérateurs et fournisseurs de services puissants pour l'année 2018 ;

Qu'il ressort des termes du recours gracieux que l'opérateur MTN CI reproche à la décision n°2017-0363 susvisée :

- de lui imposer, au titre de son statut d'opérateur puissant sur les marchés de la téléphonie mobile - Accès et communications et de l'internet mobile, des obligations de communication des offres promotionnelles (en format et en délais obligatoires), en violation des dispositions de l'ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication et du décret n°2013-167 du 6 mars 2013 portant réglementation des ventes, soldes et autres formes de ventes équivalentes ;
- de lui imposer, au titre de son statut d'opérateur puissant sur le marché de la téléphonie mobile - Accès et communications et de l'internet mobile, des obligations de communication des offres promotionnelles et de données statistiques (en format et en délais obligatoires) surabondantes au regard des dispositions de l'ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication et du cahier des charges des titulaires de licence C1 A ;
- de s'être abstenue, sans aucune motivation, de notifier l'opérateur MOOV CI comme opérateur puissant sur le marché de l'internet mobile, nonobstant les parts de marché de cet opérateur ;
- de le notifier comme opérateur puissant sur le marché de la terminaison d'appel fixe, sans aucune motivation sur l'influence significative de celui-ci sur ledit marché ;
- d'octroyer à l'ARTCI un pouvoir excessif dans sa faculté de fixation des plafonds tarifaires.

Que ce faisant, il souhaite voir l'ARTCI annuler la décision n°2017-0363 en date du 26 octobre 2017, portant notification des opérateurs et fournisseurs de services puissants pour l'année 2018.

L'examen du recours gracieux formé par l'opérateur MTN CI contre ladite décision appelle les observations suivantes :

1. Sur la recevabilité du recours gracieux de l'opérateur MTN CI

Considérant que l'article 113 alinéa 2 de l'ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 susvisée dispose : « *Les décisions à caractère administratif que l'ARTCI prend dans l'accomplissement de ses missions sont susceptibles de recours en annulation dans les conditions définies par la loi portant création, organisation et fonctionnement de la Cour Suprême* » ;

Considérant que conformément à la loi n°94-440 du 16 août 1994 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour Suprême, modifiée et complétée par la loi n°97-243 du 25 avril 1997, notamment les articles 57, 58, 59 et 60, *les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives ne sont recevables que s'ils sont précédés d'un recours administratif préalable* ;

Que le recours administratif préalable résulte soit d'un recours gracieux adressé à l'autorité administrative qui a pris la décision litigieuse, soit d'un recours hiérarchique porté devant l'autorité hiérarchiquement supérieure à celle dont émane la décision litigieuse ;

Que cependant, qu'il s'agisse d'un recours gracieux ou hiérarchique, celui-ci doit être exercé dans un délai légal de deux (2) mois à compter de la publication ou de la notification de la décision litigieuse à l'intéressé ;

Qu'en l'espèce, par lettre référencée 17-04606/DAJU/KAG/600-562 en date du 10 novembre 2017, l'opérateur MTN CI a reçu, le 13 novembre 2017, notification de la décision n°2017-0363 en date du 26 octobre 2017, portant notification des opérateurs et fournisseurs de services puissants pour l'année 2018 ;

Que contre cette décision, l'opérateur MTN CI a introduit auprès de l'ARTCI, un recours gracieux en date du 11 janvier 2018, par correspondance référencée DG/SG/FT/JA/YR/VB/OS/0118/008 de la même date, enregistrée au secrétariat de la Présidence du Conseil de Régulation de l'ARTCI, le 12 janvier 2018 sous le numéro

12 ; 

Que le recours gracieux ainsi formé par l'opérateur MTN CI contre la décision n°2017-0363 en date du 26 octobre 2018, portant notification des opérateurs et fournisseurs de services puissants pour l'année 2018, a été introduit dans le délai légal ;

Qu'il échet en conséquence, de déclarer l'opérateur MTN CI recevable en son action.

2. Sur les motifs du retrait de la décision n°2017-0363 soulevés par l'opérateur MTN CI

2.1. Sur l'article 3 de la décision n°2017-0363 : Des obligations de transparence consécutives à la désignation de MTN CI comme opérateur puissant sur le marché de détail de la téléphonie mobile – Accès et communications

a) De l'obligation de communication des offres promotionnelles à l'ARTCI (article 3.3 de la décision n°2017-0363)

Considérant que sur ce point, il importe de relever que les obligations de communication des offres promotionnelles fixées par les dispositions de l'article 3.3 de la décision n°2017-0363 contestée s'appliquent à l'opérateur MTN CI en raison de sa désignation comme opérateur puissant ;

Qu'à la lecture des dispositions de l'article 39 de l'ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications/TIC, il résulte que l'Autorité de Régulation peut imposer des obligations réglementaires spécifiques à un opérateur lorsqu'il est désigné comme puissant sur un ou des marchés pertinents ;

Que par ailleurs, aux termes des dispositions de l'article 174 de l'ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 précitée « *les opérateurs et les fournisseurs de services sont tenus d'informer le public des tarifs et des conditions générales d'offre de leurs services. Ils communiquent ces informations à l'ARTCI un mois avant de les porter à la connaissance du public* » ;

Qu'il convient d'observer que le champ d'application de l'article susmentionné n'est pas limitatif ; dans la mesure où il n'est fait aucune distinction par rapport à la nature des offres de service ;

Que cette disposition s'applique par conséquent, à l'ensemble des offres de service des opérateurs, quelle que soit leur nature, qu'elle soit de base ou promotionnelle ;

Qui plus est, l'ARTCI tient à faire observer que cette disposition ne consacre qu'une obligation d'information à son endroit, plutôt qu'une régulation des promotions, comme le claironne l'opérateur MTN CI dans son recours ;

Que les opérateurs ont développé une catégorie d'offres hebdomadaires ou périodiques 

Que ces offres promotionnelles, qui sont en principe limitées dans le temps, devraient respecter les dispositions du décret n°2013-167 du 6 mars 2013 portant organisation des ventes soldes et autres formes de ventes équivalentes en la matière ainsi que celles prévues par la réglementation du secteur des télécommunications/tic ;

Qu'en tant que Régulateur chargé de l'application des textes régissant le secteur des Télécommunications/TIC, l'ARTCI est appelée à prendre des dispositions adéquates pour avoir un regard sur toutes les offres des opérateurs au sens des dispositions de l'article 174 précité ;

Qu'à cet effet, un processus consultatif a été déclenché par l'ARTCI afin de lui permettre de faire un suivi des offres qui n'obéissaient pas, de par leur conception, à la règle de communication dans le délai d'un mois, lequel a permis de produire la décision n°2017-0363, objet du recours de l'opérateur MTN CI ;

Qu'en ce qui concerne le décret n°2013-167 du 6 mars 2013 portant organisation des ventes soldes et autres formes de ventes équivalentes, il importe de souligner qu'il a été d'un apport fort appréciable dans les travaux qui ont conduit à la prise de la décision n°2017-0363 querellée par l'opérateur MTN CI ;

Que de plus, la conformité au susdit décret n'exclut aucunement l'application des dispositions pertinentes de l'ordonnance n°2012-293 relatives à la communication des offres à l'Autorité de Régulation, qui est la loi spéciale et propre au secteur des Télécommunications/TIC ;

Que par ailleurs, une lecture plus approfondie des dispositions de l'article 72 de ladite ordonnance permet de faire valoir que l'ARTCI peut, dans le but de protéger les intérêts des consommateurs ou des opérateurs et fournisseurs de services, prendre toutes mesures propres à garantir l'exercice d'une concurrence effective, loyale et durable ;

Que dans ce cas précis, l'ARTCI n'a pas une compétence liée, contrairement au volet de sa mission consistant à réguler la concurrence en collaboration avec les autorités en charge de la régulation de la concurrence ;

Qu'au-delà de ce qui précède, faut-il le rappeler, la décision contestée par l'opérateur MTN CI n'est pas une mesure prise unilatéralement par l'Autorité de Régulation ; qu'elle résulte d'un long processus consultatif qui a duré de 2015 à 2017 ;

Qu'ainsi, à l'issue de ces années de propositions et d'ajustements des modalités de présentation des offres promotionnelles, les opérateurs, dont l'opérateur MTN CI, ont fait des propositions constructives pour simplifier la liste des informations issues des projets de formats proposés par l'ARTCI ;

Qu'hormis la démarche consultative observée par l'ARTCI pour aboutir à la décision contestée à tort par l'opérateur MTN CI, il est important de noter que l'objectif d'une

amélioration continue de la surveillance des marchés a présidé à la prise de ces nouvelles dispositions pour l'encadrement des offres promotionnelles ;

Qu'en tout état de cause, l'ARTCI a régulièrement pris cette décision de communication des offres, tel qu'énoncé à l'article 3.3 de la décision de notification des opérateurs et fournisseurs de services puissants.

b) De l'obligation de communication de certaines informations mensuelles (article 3.3 et annexe 11 de la décision n°2017-0363)

Considérant que l'argument de l'opérateur MTN CI tiré du caractère surabondant de l'article 3.3 eu égard à certaines informations mensuelles devant être communiquées à l'ARTCI, n'est pas propre à discréditer l'acte qui a été pris par l'Autorité de Régulation agissant dans le cadre de ses missions ;

Qu'en effet, dans l'entendement du requérant, il est superflu de reprendre dans une décision des dispositions déjà prévues par l'ordonnance n°2012-293 en vigueur ;

Que bien au contraire, la reprise des susdites dispositions, vient confirmer que l'ARTCI a agi en toute légalité car elle n'a pas demandé la communication d'un surplus d'informations, mais seulement celles requises par la réglementation des Télécommunications/TIC ;

Qu'en demandant un certain niveau de détail sur les informations à communiquer, l'ARTCI a voulu privilégier non pas la quantité des données, mais la qualité et la précision de l'information mise à sa disposition, de sorte à établir des statistiques fiables et les tendances du marché des télécommunications en Côte d'Ivoire ;

Que l'ARTCI, dans sa mission de régulation, a besoin de disposer d'outils et supports fiables ; lesquels sont d'ailleurs utilisés par tous les acteurs de l'écosystème y compris l'opérateur MTN CI ;

Qu'il s'est simplement produit dans l'appréciation de l'opérateur MTN CI, une méprise en reprochant à l'ARTCI le quantitatif, alors que le Régulateur poursuit un objectif qualitatif lié à l'information qu'il reçoit ;

Que cet article incriminé par l'opérateur MTN CI ne présente aucun caractère surabondant, ni contradictoire aux dispositions de l'article 83 de l'ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 précitée et de l'article 13 du cahier des Charges de l'opérateur MTN CI ;

Que cette disposition de la décision n°2017-0363, vient apporter une précision sur les informations demandées par l'ARTCI dans l'objectif d'assurer d'une part, le suivi de

l'évolution des marchés de télécommunications et d'autre part, la concurrence saine sur les marchés de télécommunications.

Que sur la question, il s'est agi pour l'ARTCI de se donner les moyens d'accomplir sa mission de régulation.

2.2. Sur l'article 4 de la décision n°2017-0363 : Des obligations de transparence consécutives à la désignation de MTN CI comme opérateur puissant sur le marché de détail de l'internet mobile

Considérant que les reproches de l'opérateur MTN CI sur l'obligation de communication des offres, à savoir, d'une part, l'obligation de communiquer les offres promotionnelles à l'ARTCI et d'autre part, l'obligation de communiquer certaines informations mensuelles ne varient pas dans ses considérations relatives à l'article 3 de la décision querellée ;

Qu'ainsi, les réponses précédentes lui sont purement et simplement opposables ;

Qu'en revanche, sur la non-notification de l'opérateur MOOV CI comme opérateur puissant sur le marché de l'Internet mobile, il y a lieu de faire les précisions suivantes :

Considérant que suivant l'opérateur MTN CI, la décision n°2017-0363 contestée s'est abstenue, en son article 4, de notifier l'opérateur MOOV CI comme opérateur puissant sur le marché de l'Internet Mobile, malgré le seuil légal de 25% de parts de marché en nombre d'abonnés affiché par l'opérateur durant les trois (3) premiers trimestres de l'année 2017 ;

Que la décision n°2017-0363 portant notification des opérateurs et fournisseurs de services puissants, fait suite à l'analyse menée par l'ARTCI sur les différents marchés pertinents, préalablement identifiés comme tels dans la décision n°2016-0235 du 6 décembre 2016 ;

Que par ailleurs, les dispositions de l'article 40 de l'ordonnance n°2012-293 relative aux Télécommunications/TIC indiquent « *Est présumé exercer une influence significative sur un marché pertinent du secteur des communications électroniques, tout opérateur ou tout fournisseur de services qui détient une part d'au moins 25 % d'un tel marché.*

L'Autorité de Régulation peut néanmoins décider qu'un opérateur ou fournisseur de service possédant une part inférieure à 25% du marché concerné exerce une influence significative sur le marché.

L'Autorité de Régulation peut également décider qu'un opérateur ou un fournisseur de services détenant une part supérieure à 25% du marché concerné n'exerce pas d'influence significative sur ce marché » ;

Qu'il en résulte que la condition donc du seuil de 25% de part de marché reste non suffisante de sorte qu'elle est complétée par l'examen de critères additionnels ;

Que pour rappel, la décision n°2014-0016 du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/ TIC de Côte d'Ivoire en date du 3 septembre 2014 portant définition des règles d'identification des opérateurs et fournisseurs de services puissants, clarifie les dispositions de l'article 40 précité ;

Que tenant compte d'une première part, de ces dispositions réglementaires et des règles d'identification des marchés pertinents définies dans la décision n°2014-0014 et d'une deuxième part, des règles de détermination des opérateurs et fournisseurs de services puissants inscrites dans la décision n°2014-0016, l'ARTCI, au terme de ses analyses, a conclu que l'opérateur MOOV CI ne peut valablement se comporter indépendamment des deux (2) autres opérateurs concurrents sur ledit marché, dont les parts de marché ont continué à croître en 2016;

Que par conséquent, l'opérateur MOOV CI ne peut se voir notifier comme opérateur puissant sur le marché de l'internet mobile ;

Qu'enfin, il importe de préciser que l'ARTCI, dans sa démarche de détermination des marchés pertinents et d'identification des opérateurs et fournisseurs puissants, a toujours adopté la même approche aussi bien pour la prise de la décision n°2017-0363, que pour la décision n°2014-0016 ; laquelle approche consiste en l'analyse des marchés sur la base des critères prédéfinis et au partage des conclusions avec les opérateurs et fournisseurs de services, à travers les rencontres participatives et collaboratives au sein du sous-comité économique du Comité d'Interconnexion et de l'Accès aux Réseaux (CIAR).

2.3. Sur l'article 5 de la décision n°2017-0363 : De la notification de MTN CI comme opérateur puissant sur le marché de la terminaison d'appel fixe

Considérant que manifestement sur ce point, il semble y avoir une confusion, de la part de l'opérateur MTN CI, entre le marché de détail de la téléphonie fixe (accès et communication) et le marché de gros de la terminaison d'appel fixe ;

Qu'en effet, les données statistiques de part de marchés mis en avant par l'opérateur MTN CI dont 96,77% en nombre d'abonnés et 85,66% en chiffre d'affaires concernent spécifiquement le marché de détail de la téléphonie fixe sur lequel seul l'opérateur Orange CI a été déclaré opérateur puissant ;

Qu'a contrario, le marché de la terminaison d'appel vocal fixe est, par définition, un marché de gros et concerne l'ensemble des prestations fournies par l'opérateur MTN CI pour la terminaison d'appels sur son réseau, provenant des autres opérateurs ;

Que tenant compte du fait que seul l'opérateur MTN CI peut faire aboutir les appels d'autres abonnés sur le réseau de MTN CI, il s'agit en tout état de cause, d'un monopole naturel exercé sur son propre réseau ; le même raisonnement s'applique à l'opérateur Orange CI, qui lui aussi est en situation de monopole pour terminer tout appel sur son réseau ;

Que de ce fait, aucune concurrence n'est possible sur ce marché, qui s'il n'est pas régulé notamment, par un plafonnement du tarif de terminaison d'appel, donnerait libre cours à chacun des opérateurs pour la fixation du tarif de l'accès à son réseau ;

Qu'il importe de relever que l'opérateur MTN CI détient 100% de part de marché sur la terminaison d'appel fixe, étant donné qu'il bénéficie au même titre que l'opérateur Orange CI d'une position équivalente à une position dominante individuelle sur la terminaison d'appel sur son propre réseau fixe ;

Qu'ainsi la notification de l'opérateur MTN CI comme opérateur puissant sur le marché de la terminaison d'appel fixe se justifie pleinement.

2.4. Sur l'article 10 de la décision n°2017-0363 : Des conséquences de la notification de MTN CI comme opérateur puissant sur le marché de gros de la connectivité internationale

Considérant que l'opérateur MTN CI estime qu'en le notifiant opérateur puissant sur le marché de gros de la connectivité internationale, l'ARTCI a outrepassé son pouvoir de fixation des plafonds tarifaires et méconnaît ses efforts consentis en vue de l'établissement d'une comptabilité analytique, élément de base de la stratégie d'orientation des tarifs vers les coûts qu'il aurait engagés ;

Que sur ces arguments, il y'a lieu d'exposer qu'en dépit des efforts consentis par les opérateurs et en particulier MTN CI, l'Internet en Côte d'Ivoire demeure coûteux pour les populations ;

Que dans la perspective de disposer de tarifs abordables au niveau du marché, et conformément aux dispositions de l'article 172 de l'ordonnance n°2012-293 supra citée, l'ARTCI a entrepris une série d'études qui ont impliqué en amont, les opérateurs et fournisseurs de services en activité, dont MTN CI ;

Que les conclusions de ces études ont démontré pour l'essentiel, une insuffisance de concurrence sur les marchés des offres de capacités comparativement à certains marchés comme le Ghana où atterrissent deux fois plus de câbles sous-marins et que

les tarifs des capacités nationales et internationales nécessaires à la fourniture de l'internet en Côte d'Ivoire, ne sont pas orientés vers les coûts et présentent des écarts significatifs avec les coûts réellement encourus par les opérateurs concernés ;

Que c'est sur le fondement de ces conclusions que l'ARTCI a pris la décision n°2017-0363 portant fixation des plafonds tarifaires pour les services de capacités nationales et internationales, avec pour objectif de structurer le marché de gros des capacités nationales et internationales, en vue d'y apporter plus de dynamisme au bénéfice de l'ensemble des acteurs, lequel dynamisme devrait se traduire par une augmentation de la demande ;

Qu'il est important de souligner que la disposition précitée qui fonde l'ARTCI à fixer des plafonds tarifaires pour les services de capacités nationales et internationales est la même qui a légitimé l'ARTCI à fixer les plafonds tarifaires de terminaison d'appels mobile, SMS ou de l'offre de gros de roaming national pour lesquels MTN CI est également concerné, et qui n'a fait nullement l'objet d'une quelconque objection ou opposition ;

Qu'en outre, la disposition 10.3 de la décision n°2017-0363, répond à une mise en conformité des fournisseurs locaux de services de capacités au règlement n°C/REG.O6/O6/12 portant conditions d'accès aux stations d'atterrissage de câbles sous-marins, adopté par le Conseil des Ministres de la CEDEAO, le 12 juin 2012 ;

Que par conséquent, la décision n°2017-0363 ne saurait donc être rapportée pour caractère excessif du rôle de l'ARTCI dans la fixation de plafonds tarifaires.

Après en avoir délibéré,

DECIDE :

Article 1 :

Le recours gracieux formé par l'opérateur MTN CI contre la décision n°2017-0363 en date du 26 octobre 2017, portant notification des opérateurs et fournisseurs de services puissants pour l'année 2018, bien que recevable dans la forme, est rejeté quant au fond.

Article 2 :

La présente décision est notifiée à l'opérateur MTN CI.

Article 3 :

Le Directeur Général de l'ARTCI est chargé de l'exécution de la présente décision, qui sera publiée au *Journal Officiel* de la République de Côte d'Ivoire et sur le site internet de l'ARTCI.

Fait à Abidjan, le 08 Mai 2018
en deux (2) exemplaires originaux

Le Président



Dr Lémassou FOFANA
OFFICIER DE L'ORDRE NATIONAL

The seal is circular with the text "Autorité de Régulation des Télécommunications / TIC de Côte d'Ivoire" around the perimeter and "ARTCI" in the center. A signature is written over the seal.