

DECISION N°444/ARPCE-DG/DAJI/DEM/10
Fixant les critères de mesures de puissance significative sur les marchés pertinents
pour les années 2010-2011-2012.

LE DIRECTEUR GENERAL,

Vu la loi n°09-2009 du 25 novembre 2009 portant réglementation du secteur des communications électroniques, notamment en son article 42 ;

Vu la loi n°11-2009 du 25 novembre 2009 portant création de l'agence de régulation des postes et des communications électroniques, notamment en son article 4 ;

Vu le décret n°2009 – 477 du 24 décembre 2009 portant approbation des statuts de l'agence de régulation des postes et des communications électroniques, notamment en son article 27 ;

Vu le décret n°2009 – 546 du 30 décembre 2009 portant nomination du Directeur Général de l'agence de régulation des postes et des communications électroniques ;

Vu la consultation publique sur la fixation des critères de dominance sur des marchés pertinents pour les années 2010-2011-2012, lancée le 26 mai 2010 et clôturée le 15 septembre 2010 ;

Vu les réponses à la consultation publique susvisée ;

Vu la consultation publique sur le projet de décision fixant les critères de mesures de puissance significative sur les marchés pertinents pour les années 2010-2011-2012 lancée le 1^{er} octobre 2010 et clôturée le 25 novembre 2010 ;

Vu les réponses à cette consultation publique ;

I – Considérant le cadre juridique :

Aux termes de l'article 42 alinéa 1^{er} de la loi 09 -2009 du 25 novembre 2009 portant réglementation du secteur des communications électroniques «L'agence détermine, au regard notamment des obstacles au développement d'une concurrence effective, les marchés pertinents du secteur des communications électroniques.

Pour ce faire, l'agence :

- a) Collecte les informations sur chaque marché identifié pour mesurer la dominance ;
- b) Consulte les acteurs du marché des communications concernés sur la pertinence des marchés, en vue d'analyser ces marchés ;
- c) Définit les critères de mesures de la dominance ;
- d) Procède à des consultations des acteurs du marché des communications concernés sur les obligations à imposer aux opérateurs possédant une puissance significative pour chaque marché pertinent. »

Conformément à ces dispositions, l'ARPCCE est donc habilitée à désigner annuellement, en définissant les critères de mesures de la dominance sur les marchés pertinents, les opérateurs exerçant une influence significative.

Pour ce faire, l'ARPCCE définit les critères de désignation du/des opérateur(s) ayant une puissance significative sur des segments de marchés pertinents.

La présente décision a pour objet de fixer les critères de désignation de l'opérateur exerçant une puissance significative sur un marché pertinent au sens de la réglementation en vigueur.

II- Considérant la consultation publique engagée par l'ARPCCE :

Dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives, l'ARPCCE a engagé, en vue de fixer les critères de dominance sur les marchés pertinents, une consultation publique.

Pour recueillir les observations des exploitants de réseaux de communications électroniques ouverts au public, l'ARPCCE a demandé à ces derniers de faire part de leurs avis et propositions relatifs aux critères de mesures de dominance. Cette consultation lancée le 26 mai 2010, a été adressée à Congo Telecom, Airtel Congo, MTN Congo et à Warid Congo.

L'agence a reçu les réponses des exploitants précisant leurs propositions qui se résument comme suit :

A- PROPOSITION DE CONGO TELECOM

En date du 09 juin 2010, par lettre N° 010/AG/CPPEAE/10, Congo Telecom a transmis à l'ARPCCE son analyse et ses propositions en réponse à la consultation publique lancée sur les critères de dominance.

A ce propos, Congo Telecom a indiqué que pour lui les opérateurs occupant une position dominante devrait être désignés sur la base des critères suivants:

- a. Part de marché mesurée par le chiffre d'affaires et non par le taux de pénétration ;
- b. Comportement en matière de fixation de prix ;
- c. Les obstacles à l'entrée sur le marché ;
- d. La rentabilité ;

H

e. La maîtrise de la technologie.

Ici, l'agence a simplement fait remarquer que l'ensemble des critères ci-dessus énoncés ont déjà été pris en compte dans les critères proposés par l'agence dans le cadre de la consultation.

B- PROPOSITION DE MTN CONGO

En date du 29 juillet 2010, l'ARPCE a reçu la réponse de MTN Congo sur la consultation objet de la présente décision. Dans sa réponse, MTN a marqué sa désapprobation sur la méthode que l'agence a utilisée pour fixer les critères de mesures de dominance sur les marchés pertinents.

A cet effet, MTN a indiqué ce qui suit : « ...cette proposition de l'ARPCE selon laquelle tout opérateur disposant d'une part de marché de plus de 25% se trouverait en position dominante n'est pas conforme à l'ensemble des pratiques et dispositions nationales comme internationales, relatives à la détermination des critères de la dominance, et, partant, avec l'analyse économique de la dominance, qui fonde ces pratiques et dispositions.... En effet, les économistes considèrent que la position dominante ne peut résulter de la seule part de marché de l'entreprise en cause ».

MTN fait, ici, allusion au paragraphe de la consultation dans lequel l'ARPCE proposait les critères de dominance. Ce paragraphe est repris à l'article premier de la présente décision (voir ci-dessous article premier).

En guise de conclusion, MTN a indiqué ce qui suit : « MTN Congo estime que la prise en compte d'une part de marché de 25 % comme critère unique et automatique pour la caractérisation de la dominance dans le chef d'un opérateur n'est pas pertinente... Par conséquent, nous suggérons à l'ARPCE de prendre en considération les critères mis en avant par l'ensemble des autorités de régulation des télécoms et de concurrence en Afrique comme dans le reste du monde ».

L'agence de régulation, relève ici que MTN Congo n'a visiblement pas fait attention à l'ensemble des critères que l'agence a proposé dans la consultation. Dans la proposition de l'agence, il ne s'agit pas que d'un seul critère (les 25% de part de marché), comme MTN Congo le prétend dans ses observations. En effet, l'article premier de la présente décision indique cinq (5) critères parmi lesquels l'agence peut faire un choix pour apprécier la dominance sur un segment de marché donné. En conséquence, les préoccupations de MTN Congo avaient bien été prises en compte dans l'ensemble des critères mentionnés par l'ARPCE dans sa consultation publique.

C- PROPOSITION DE CELTEL CONGO

Dans sa réponse à la consultation en date du 07 septembre 2010, Celtel Congo actuel Airtel Congo n'a pas fait d'observations particulières sur les critères de dominance proposés par l'agence.

A

D- PROPOSITION DE WARID

Warid n'a pas répondu à cette consultation.

III- Considérant les réponses des opérateurs au projet de décision fixant les critères de mesures de puissance significative sur les marchés pertinents pour les années 2010-2011-2012 :

Après analyse des réponses des opérateurs à la suite de la consultation publique lancée le 26 mai 2010, l'ARPCE a initié un projet de décision qu'elle a soumis à une consultation publique à la date du 01 octobre 2010.

- A- Dans sa réponse du 7 octobre 2010, Warid Congo propose que la part de marché sur un service ou un ensemble de services soit exprimée ou en recettes ou en parc d'abonnés.

L'agence de régulation relève que la proposition faite par Warid Congo est prise en compte dans la formulation de l'article premier, à savoir en « volume ou en valeur ».

- B- En date du 18 novembre 2010, MTN Congo a fait parvenir à l'agence de régulation son analyse et ses observations sur le projet de décision à lui soumis.

MTN Congo suggère que 2011 soit considérée comme année de départ pour cette décision au lieu de 2010, comme il est indiqué dans la décision. MTN fonde son argumentation sur le fait que l'année 2010 touche à sa fin.

Vu que la décision va être signée en 2010, et que, par principe, une décision peut être révisée à tout moment, l'ARPCE n'a pas trouvé nécessaire de porter à 2011, l'année de l'entrée en vigueur de la présente décision.

MTN Congo est ensuite revenu sur la définition des critères de dominance. En effet, il estime qu'en dehors de la part de marché, les autres critères proposés dans la définition des critères de dominance ne sont pas compatibles au marché local, congolais. MTN Congo a donc proposé une définition qui ne retient pas parmi les critères, ceux qui sont liés au contrôle de l'accès, à l'accès aux ressources et à l'expérience de l'opérateur en question.

En réponse à cette observation, l'agence de régulation indique que la définition donnée à l'article premier ci-dessous tient compte du fait que le marché de télécommunications est un marché dynamique, et donc sujet aux changements dans le futur. De plus, le régulateur rappelle que le marché parfait n'existant pas, les distorsions du marché dans notre environnement local sont permanentes dans le secteur. Ainsi, l'ARPCE maintient donc les critères de dominance tel qu'indiqué ci-dessous.

- C- En date du 18 novembre 2010, Celtel Congo a indiqué, en réponse à notre deuxième consultation, qu'il souscrivait au projet de décision de l'agence de régulation.

H

D- Congo Télécom n'a pas réagi à la seconde consultation.

Considérant les réponses des opérateurs aux consultations publiques susvisées et l'analyse faite par l'ARPCE sur ces dites réponses,

DECIDE :

Article premier : Est considéré comme opérateur dominant, tout opérateur dont la part de marché, en valeur ou en volume, sur un service ou un ensemble de services compatibles est supérieure à 25%.

Il peut être également tenu compte du chiffre d'affaires de l'opérateur par rapport à la taille du marché, de son contrôle des moyens d'accès à l'utilisateur final, de son accès aux ressources financières et de son expérience dans la fourniture de produits et services de télécommunications.

Article 2 : Les critères de dominance peuvent être révisés à l'initiative de l'ARPCE lorsque l'évolution de la concurrence dans le secteur des communications électroniques le justifie.

Article 3 : Le directeur de l'économie et des marchés est chargé de l'exécution de la présente décision, qui prend effet à compter de sa date de signature, sera publiée au Journal Officiel, notifiée aux opérateurs et communiquée partout où besoin sera./- 

Fait à Brazzaville, le 10 Septembre 2010.

Le Directeur Général


Yves CASTANOU

