

DECISION N° 2021-001 /ARCEP/CD  
DU COMITE DE DIRECTION DE L'AUTORITE DE REGULATION DES  
COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES ET DES POSTES (ARCEP)

EN DATE DU 19 FEVRIER 2021  
PORTANT SANCTION DE L'OPERATEUR TOGO CELLULAIRE POUR PRATIQUE DE  
DIFFERENCIATION DES TARIFS ON-NET/OFF-NET EN VIOLATION DE L'ARTICLE 23  
DE SON CAHIER DES CHARGES

LE COMITE DE DIRECTION

**Vu** la loi n°2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques, telle que modifiée par la loi n° 2013-003 du 19 février 2013, notamment en son article 31 ;

**Vu** le décret n°2020-085/PR du 15 octobre 2020 portant nomination du Directeur Général de l'ARCEP ;

**Vu** le décret n°2020-023-PR du 07 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Direction de l'ARCEP et de son Président ;

**Vu** le décret n°2018-174/PR du 10 décembre 2018 fixant les taux, les modalités de recouvrement et d'affectation des redevances dues par les opérateurs et exploitants de réseaux et services de communications électroniques, les fournisseurs d'équipements et terminaux et les installateurs d'équipements radioélectriques ;

**Vu** le décret n°2015-091/PR du 27 novembre 2015 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) ;

**Vu** l'arrêté n°005/MPEN/CAB du 12 juin 2018 portant extension à la 4G et renouvellement de la licence de l'opérateur Togo Cellulaire pour l'établissement et l'exploitation de réseaux de communications électroniques mobiles ;

**Vu** l'arrêté n°2005-003/ART&P/CD du 20 décembre 2005 relatif aux procédures de conciliation, d'arbitrage et de sanctions par l'Autorité Réglementation des secteurs de Postes et de télécommunications ;

**Vu** le cahier des charges signé le 22 novembre 2019 entre l'Autorité de régulation et l'opérateur Togo Cellulaire pour l'établissement de réseaux de communications électroniques mobiles 2G, 3G et 4G par l'opérateur Togo Cellulaire ;

**Vu** la décision n°2020-002/ARCEP/CD du 09 novembre 2020 portant mise en demeure de l'opérateur Togo Cellulaire pour pratique de différenciation tarifaire des communications on-net et off-net en violation des clauses de son cahier des charges ;

**Vu** la décision n°006/ARCEP/DG/20 du 29 octobre 2020 portant désignation du rapporteur dans la procédure de sanction ouverte contre l'opérateur Togo Cellulaire pour non-respect de la clause de non-différenciation des tarifs On-net et Off-net ;

**Considérant** le courrier n°1458/ART&P/DG/DAJR/20 du 14 octobre 2020, par lequel l'Autorité de régulation a notifié à l'opérateur Togo Cellulaire l'ouverture d'une procédure de sanction à son encontre ;

**Considérant** le courrier n°098/TGC/DG/20 du 23 octobre 2020 portant accusé de réception par l'opérateur Togo Cellulaire du courrier lui notifiant l'ouverture de sanction ouverte à son encontre ;

**Considérant** le courrier n°0062/ARCEP/DG/20 du 30 octobre 2020, transmettant à l'opérateur Togo Cellulaire le dossier relatif à la procédure de sanction ouverte à son encontre et l'invitant à une séance pour présenter ses observations et faire valoir ses moyens de défense ;

**Considérant** le rapport d'instruction du 06 novembre 2020 transmis au Comité de Direction ;

**Considérant** le rapport d'instruction complémentaire du 30 décembre 2020 ;

**Considérant** le courrier n°0432/ARCEP/DG/DAJR/20 du 30 décembre 2020, transmettant à l'opérateur Togo Cellulaire le rapport complémentaire établi dans le cadre de la procédure de sanction ouverte à son encontre pour pratique de différenciation des tarifs on-net et off-net ;

**Considérant** les autres pièces du dossier ;

## I- FAITS

Dans le cadre de sa mission consistant à « veiller au respect des règles relatives aux licences et autorisations, agréments et cahiers de charges associés » (article 65-p nouveau LCE modifiée), l'ARCEP a, après analyse du catalogue des offres transmis le 14 août 2020 par l'opérateur Togo Cellulaire, constaté que celles-ci ne sont pas conformes au cahier des charges de ce dernier.

En effet, la société Togo Cellulaire SA est titulaire d'une licence pour l'établissement et l'exploitation de réseaux de communications électroniques mobiles. Cette licence est assortie d'un cahier des charges dont l'article 23, interdit la différenciation des tarifs On-net et Off-net. En vertu de cette clause, l'opérateur « n'est pas autorisé à appliquer des tarifs différents pour les appels ou SMS envoyés par ses utilisateurs en fonction du destinataire de ces appels ou SMS, même si ceux-ci sont clients d'un autre opérateur mobile, à l'exception des appels et SMS envoyés aux clients d'opérateurs étrangers. » La pratique mise en cause persiste malgré une mise en demeure de se conformer au cahier des charges faite à l'opérateur par décision en date du 9 novembre 2020.

## II- RAPPEL DE LA PROCEDURE

### 1- Ouverture

A l'initiative du Directeur général de l'ARCEP, une procédure de sanction a été engagée

A

contre l'opérateur Togo Cellulaire, conformément aux dispositions de l'article 18 de l'arrêté n°2005-003/ART&P/CD du 20 décembre 2005, relatif aux procédures de conciliation, d'arbitrage et de sanctions par l'Autorité de réglementation des secteurs de postes et de télécommunications, pour non-respect de l'interdiction de la différenciation des tarifs On-net et Off-net stipulée dans son Cahier des charges.

Cette procédure a été notifiée à l'opérateur susnommé par courrier n°1458/ART&P/DG/DAJR/20 daté du 14 octobre 2020.

## **2- Instruction**

Par décision n°006/ARCEP/DG/20 du 29 octobre 2020, le Directeur général a désigné un rapporteur aux fins de procéder à l'instruction du dossier conformément aux prescriptions de l'arrêté n°2005-003.

L'opérateur Togo Cellulaire a été mis en mesure de faire valoir librement ses moyens de défense dans le respect du principe du contradictoire. Dans ce sens :

- les pièces de la procédure lui ont été transmises par courrier n°0062/ARCEP/DG/20 du 30 octobre 2020, l'invitant à une audition devant le rapporteur ;
- un rapport complémentaire d'instruction établi le 30 décembre 2020 après l'expiration du délai de grâce fixé par la décision de mise en demeure du 9 novembre 2020 restée sans effet, lui a été également transmis par courrier n°0432/ARCEP/DG/DAJR/20 du 30 décembre 2020, l'invitant à formuler ses observations écrites sur ledit rapport.

Les moyens de défense de l'opérateur ont été présentés devant le rapporteur lors d'une audition le 4 novembre 2020.

## **3- Rapport d'instruction intermédiaire**

Après analyse des observations et arguments fournis par l'opérateur Togo Cellulaire et sur la base des éléments constants du dossier de la procédure, le rapporteur a établi un rapport intermédiaire d'instruction daté du 6 novembre 2020.

## **4- Mise en demeure**

Le rapport d'instruction intermédiaire a fait l'objet d'un examen lors de la session du 09 novembre 2020 du Comité de direction de l'ARCEP.

Conformément aux dispositions de l'article 19 de l'arrêté n°2005-003, le Comité de direction a, par décision n°2020-002 du 9 novembre 2020, mis l'opérateur Togo Cellulaire en demeure de se conformer à la clause de l'article 23 de son cahier des charges dans un délai de huit (08) jours, en mettant fin à la différenciation tarifaire On-net/Off-net sous toutes ses formes.

## **5- Rapport complémentaire**

La mise en demeure du 9 novembre 2020 étant restée sans effet, le rapporteur a établi un rapport complémentaire contenant l'exposé des faits et les griefs retenus à la charge de

k

 

l'opérateur Togo Cellulaire, en application des dispositions de l'article 20 de l'arrêté n°2005-003.

Ce rapport daté du 30 décembre 2020 a été notifié à l'opérateur par courrier n°0432/ARCEP/DG/DAJR/20 du 30 décembre 2020 lui indiquant les modalités de consultation du dossier de la procédure et l'invitant encore une fois à présenter ses observations écrites dans un délai précis.

## **6- Audience devant le Comité de Direction**

Au terme du délai fixé, l'opérateur Togo Cellulaire a été convoqué, par courrier n°0027/ARCEP/DG/DAJR/20 du 12 janvier 2021 pour une audience prévue pour le 25 janvier 2021.

Une délégation de l'opérateur, conduite par son Directeur général s'est présentée ce jour 25 janvier 2021, par-devant le Comité de direction régulièrement constitué.

L'audience s'est déroulée dans l'ordre ci-après :

- le rapporteur a présenté son rapport ;
- la délégation de l'opérateur Togo Cellulaire a présenté ses arguments et observations ;
- le Directeur Général de l'ARCEP a été auditionné ;
- s'en est suivi la phase de questions administrées par les membres du Comité de direction à l'endroit de la délégation de l'opérateur Togo Cellulaire, du rapporteur et du Directeur général de l'ARCEP ;

## **III- MOTIFS DE LA DECISION**

### **1 – En la forme**

#### **1.1 – Sur l'état du dossier de la procédure**

**Attendu que** le Comité de direction a examiné le rapport et les recommandations du rapporteur d'une part et les observations écrites et orales de l'opérateur Togo Cellulaire d'autre part ; qu'il ressort dudit examen que les éléments fournis suffisent pour apprécier les faits reprochés à l'opérateur ; qu'il n'est donc pas nécessaire de solliciter la production de pièces ou de requérir des actes d'instruction complémentaires ;

**Attendu que** dans ces conditions, il convient de conclure que le dossier de la procédure est en état pour qu'il soit statué sur les mérites de la procédure de sanction ouverte contre l'opérateur Togo Cellulaire ;

#### **1.2 – Sur la régularité de l'ouverture de la procédure**

**Attendu qu'**en vertu des dispositions de l'article 18 de l'arrêté n°2005-003, la procédure de sanction pour manquement aux obligations mises à la charge d'un opérateur ou fournisseur de service peut être engagée à l'initiative du Directeur général de l'Autorité de régulation ;

**Attendu qu'**en l'espèce, la procédure de sanction ouverte contre l'opérateur Togo Cellulaire a été initiée par le Directeur général de l'Autorité de régulation ; que dès lors que ce dernier a qualité pour ce faire, la procédure ainsi ouverte doit être déclarée régulière ;

## **2 – Au fond**

**Attendu qu'**il ressort des débats et des pièces de la procédure que l'opérateur Togo Cellulaire a au cours de la phase ayant précédé la mise en demeure du 9 novembre 2020 :

- reconnu que sa pratique relative aux tarifs on-net et off-net n'est pas conforme à l'article 23 de son cahier des charges ;
- réaffirmé sa disponibilité à modifier les tarifs en cause pour se conformer aux exigences du cahier des charges ;
- souhaité être autorisé à différer la mise en œuvre de la clause au 1<sup>er</sup> janvier 2021, afin de ne pas entraîner une diminution de ses recettes et partant du flux net de sa trésorerie parce que son budget de l'année 2020 a été élaboré sur la base des hypothèses tarifaires actuellement en vigueur ;

**Attendu que** suite à la mise en demeure de se conformer à l'article 23 de son cahier des charges dans un délai de huit (08) jours, l'opérateur Togo Cellulaire a, par courriers n°1247/TGC/DAR et n°025/TGC/DG/DAR des 22 décembre 2020 et 11 janvier 2021, respectivement, allégué que :

- il jouit d'une liberté dans la fixation des prix des services offerts à ses clients et aux usagers, dans la détermination de son système global de tarification et sa politique commerciale, garantie par la loi organisant la concurrence au Togo, la loi sur les communications électroniques et son cahier des charges ;
- si la mise en œuvre de la restriction stipulée à l'article 23 du cahier des charges, l'a conduit à supprimer toute différenciation des tarifs, le cahier des charges ne lui interdit nullement de comptabiliser dans deux godets différents les unités disponibles à destination de son réseau d'une part et de l'ensemble des opérateurs d'autre part ;
- il ne pourrait véritablement mettre en œuvre la clause de non-différenciation des tarifs On-net et Off-net qu'à la condition de la mise en place de la règle du « Bill and Keep », subordonnée à des études d'impact comptable et fiscal ;

### **Toutefois, Sur les moyens allégués :**

#### **A. Sur le moyen tiré de la liberté des prix des services offerts, de la liberté du système global de tarification et de la liberté de la politique commerciale**

**Attendu qu'**il ressort des dispositions de l'article 2 de la loi sur les communications électroniques que la réglementation du secteur des communications électroniques vise entre autres à réaliser dans l'intérêt des utilisateurs un marché ouvert et concurrentiel par la création des conditions d'une concurrence effective, loyale, équitable et durable sur le marché national ; que l'article 65 nouveau de la même loi confère à l'ARCEP le pouvoir de :

4

- mettre en œuvre et de suivre l'application de ladite loi dans des conditions objectives, transparentes, non-discriminatoires ;
- définir les principes d'une tarification juste et raisonnable des services des communications électroniques ;
- d'approuver les tarifs des opérateurs ;

**Attendu en outre que** tout en rappelant les libertés dont l'opérateur Togo Cellulaire invoque la jouissance, l'article 33.1 de son cahier des charges précise que celles-ci ne lui sont garanties que « sous réserve du respect des dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles et dans les limites des principes d'encadrement tarifaire des services de communications électroniques » ;

**Attendu qu'il** résulte du cadre légal, réglementaire et conventionnel ainsi rappelé que, si les opérateurs disposent, en tant qu'entreprises commerciales, globalement du droit de définir leurs politiques commerciales et particulièrement du droit de fixer librement leurs prix, les spécificités du secteur dans lequel ils évoluent imposent le respect des règles, qui sans remettre en cause les libertés dont ils jouissent, soumettent leurs pratiques à des conditions précises ;

**Attendu qu'en** l'espèce, il est constant qu'il n'est nullement dénié à l'opérateur Togo Cellulaire le droit de fixer ses tarifs ; que cependant, il demeure que la différenciation des tarifs On-net et Off-net consistant à introduire une différence entre les prix des appels, selon leur destination constitue une pratique anticoncurrentielle prohibée notamment par l'article 23 du cahier des charges ; qu'elle fausse significativement l'équilibre concurrentiel en créant des "effets de club" entretenus par chacun des opérateurs ;

**Attendu que** considérée du point de vue de l'utilisateur, cette pratique entraîne l'émergence de "clubs de sociabilité" ; qu'en effet, chaque individu entretenant des relations privilégiées avec un petit nombre de correspondants (famille et/ou amis), une discrimination on-net/off-net incite les membres d'un même "club de sociabilité" à s'abonner à un même réseau mobile puis à lui rester fidèle, afin d'éviter la surtarification du trafic off-net ;

**Attendu qu'en** plus, une différenciation tarifaire on-net/off-net conduit à réduire le degré de connectivité entre les réseaux des opérateurs sans modifier leurs parts de marché respectives ; qu'elle est susceptible d'être utilisée par des opérateurs ayant une certaine assise sur le marché pour brider le volume des appels off-net et rendre moins attractifs les petits opérateurs ; qu'une telle situation préjudicie aux intérêts des consommateurs qui sont dès lors moins bien protégés ;

#### **B. Sur le moyen tiré de l'absence d'interdiction de la comptabilisation des unités dans deux godets différents**

**Attendu que** le rapport complémentaire d'instruction relève qu'il résulte du catalogue d'offres de l'opérateur Togo Cellulaire transmis à l'Autorité de régulation par courrier n°1078/TGC/DG/DAR du 25 novembre 2020 que pour le « Pass voix 7500 francs CFA » valable pour 30 jours par exemple, Togo Cellulaire accorde à l'utilisateur 21000 francs CFA de crédit « On-net » et 21 000 francs CFA de crédit pour tous les réseaux, y compris donc le réseau de l'opérateur lui-même ; qu'une telle offre signifie concrètement que l'utilisateur pourrait disposer d'un crédit total de 42 000 francs CFA pour les appels « On net », alors que pour les appels « Off-net », il ne peut disposer au plus que de 21 000 francs CFA ; qu'autrement

dit, avec une souscription de 7500 francs CFA, l'utilisateur pourra passer des appels On-net à hauteur de 42 000 francs CFA, alors que pour les appels Off-net il ne dispose, dans le meilleur des cas que d'un crédit de 21 000 FCFA ; que la différence entre le crédit destiné aux appels On-net et le crédit destiné aux appels Off-net est par conséquent de l'ordre du simple au double ;

**Attendu que** cette pratique de différenciation ne s'observe pas qu'au regard de l'offre « Pass voix 7 500 francs CFA » évoquée ci-haut simplement à titre illustratif ; qu'elle vaut pour toutes les autres offres proposées par l'opérateur et a été vérifiée comme telle directement sur sa plateforme au cours de son audition le 4 novembre 2020 ; que les tests effectués en présence des représentants de l'opérateur confirment les mêmes constats ; que ceux-ci ont d'ailleurs reconnu l'existence de ce déséquilibre entre les crédits On-net et Off-net délibérément introduit au mépris de l'article 23 du cahier des charges ;

**Attendu qu'au vu de toutes ces évidences, c'est totalement à tort que l'opérateur Togo Cellulaire soutient que la pratique consistant à discriminer dans la répartition des crédits de communications accordés aux usagers au détriment des appels Off-net, n'est pas interdite par l'article 23 de cahier des charges ;**

### **C. Sur le moyen tiré de la nécessité d'une mise en place de la règle du « Bill and Keep »**

**Attendu que** la règle de « Bill & Keep » qui est un modèle économique fondé sur le principe de partage des revenus de l'interconnexion entre opérateur est un levier qui vise à faire baisser les tarifs ; que l'article 23 du cahier des charges librement signé par l'opérateur Togo Cellulaire n'a pas fait de la mise en œuvre d'une telle règle, un préalable à l'application de la règle de non différenciation des tarifs On-net et Off-net ; qu'ainsi, celui-ci ne saurait valablement s'en prévaloir comme condition de la cessation de la pratique qui lui est reprochée ;

**Attendu qu'au terme de l'analyse, il est constant qu'aucun des moyens soulevés par l'opérateur Togo Cellulaire n'est fondé ; qu'à l'inverse, il est suffisamment établi, qu'il pratique la différenciation des tarifs On-net/Off-net sur ses offres forfaits, notamment le « Pass 7 500 francs CFA » en violation de l'article 23 de son cahier des charges ;**

**Attendu que** la pratique de différenciation des tarifs On-net/Off-net à laquelle se livre l'opérateur Togo Cellulaire à ce jour porte des atteintes graves et durables non seulement à l'effort de création des conditions d'une concurrence effective et équitable, mais également aux droits des consommateurs et usagers des services de communications électroniques ; que mieux, alors même qu'elle a été étiquetée comme discriminatoire et anticoncurrentielle, elle a été maintenue par l'opérateur malgré la mise en demeure du 9 novembre 2020 dans le seul but de disposer du temps pour pouvoir engranger le plus longtemps possible d'importants gains pécuniaires en résultant pour lui ; que cette situation a d'ailleurs été dénoncée par son concurrent sur le marché qui, s'étant aligné dès le début sur les directives de l'Autorité de régulation, propose à ses abonnés des offres « tous réseaux » ; qu'elle crée pour tous (concurrent et utilisateurs) des préjudices graves en même temps qu'elle sape à terme les objectifs majeurs de la régulation du secteur ;

**Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 31 de la loi sur les communications électroniques et de l'article 55 du cahier des charges du 22 novembre 2019, en cas de**



manquement, par le titulaire, aux obligations mises à sa charge, l'Autorité de régulation le met en demeure de remédier à la situation ; que si la mise en demeure reste sans suite, ou au cas où, après avoir été entendu, le titulaire ne défère pas aux mesures et décisions de l'Autorité de régulation à l'expiration du délai imparti, celle-ci peut prononcer à son encontre l'une et/ou l'autre des sanctions suivantes :

- a) une amende pouvant atteindre 2% du chiffre d'affaires avec possibilité de prononcer une astreinte d'un montant minimal de cinq cent mille (500 000) francs CFA par jour. En cas de récidive, ces amendes peuvent être portées au double ;
- b) la restriction de la portée et/ou de la durée de la licence ou de l'autorisation après accord du ministre ;
- c) la proposition au ministre de la suspension ou du retrait de la licence ou de l'autorisation ou de l'imposition de mesures spécifiques visant à faire respecter les modalités de la licence.

**Attendu qu'**au regard de tout ce qui précède ;

Et ;

Après en avoir délibéré ;

### DECIDE :

**Article 1<sup>er</sup>** : Il est infligé à l'opérateur Togo Cellulaire, une amende d'un milliard neuf millions cinq cent soixante-quatre mille trois cent vingt-cinq (1 009 564 325) francs CFA, soit 1% du chiffre d'affaires certifié, exercice 2019, pour manquement grave et durable à son obligation de non différenciation des tarifs On-net/Off-net stipulé à l'article 23 de son cahier des charges signé le 22 novembre 2019.

**Article 2** : L'opérateur Togo Cellulaire est tenu de payer le montant de l'amende, à l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes, au plus tard, trente (30) jours calendaires à compter de la date de notification de la présente décision.

Une astreinte journalière de vingt millions (20 000 000) de francs CFA, par jour de retard sera appliquée en cas de non paiement du montant de la sanction à l'échéance.

**Article 3** : Il est en outre enjoint à l'opérateur Togo Cellulaire de cesser la pratique de la différenciation des tarifs On-net/Off-net sous toutes ses formes, dans un délai de vingt-quatre (24) heures, à compter de la date de notification de la présente décision.

Une astreinte journalière de cinquante millions (50 000 000) de francs cfa par jour de retard sera appliquée en cas de non-cessation de la différenciation à l'échéance des vingt-quatre (24) heures.

k



**Article 4** : L'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes se réserve le droit de prononcer toutes autres sanctions conformément à la loi sur les communications électroniques, si l'Opérateur Togo Cellulaire ne s'exécute pas sous quinzaine, à compter de la date d'expiration du délai de trente (30) jours calendaires.

**Article 5** : La présente décision est notifiée à l'opérateur Togo Cellulaire, pris dans l'ensemble des entités qui le composent, présentes sur le territoire national et toutes autres entités de détention.

**Article 6** : La présente décision entre en vigueur dès sa notification à l'opérateur Togo Cellulaire. Elle est susceptible de recours conformément à la réglementation applicable au secteur de communications électroniques au Togo.

**Article 7** : Le directeur général de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes est chargé de l'exécution de la présente décision qui sera publiée au Journal Officiel de la République Togolaise et sur le site internet de l'Autorité de régulation.

Fait à Lomé, le 19 FEV 2021

Ont siégé et signé :

**Les Membres du Comité de Direction**



Colonel SOGOYOU Cossi



Commissaire divisionnaire  
DEDJI Messan Awoh



BROOHM Djahlin

**Le Président du Comité de Direction**



Haringa Yaou TCHÉYI

**Ampliations**

JORT.....1  
TOGO CELLULAIRE.....1  
ARCEP.....3