

## 4. Maroc

**Télécommunications – Abus de position dominante – Sanction :** L'Agence Nationale de Réglementation des Télécommunications du Maroc rend sa première décision de condamnation, sous l'égide de la nouvelle loi sur la concurrence, et sanctionne fortement un opérateur historique pour abus de position dominante (*ANRT du Maroc, ANRT/CG/N°01/2020 du comité de gestion de l'ANRT relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des télécommunications et plus spécifiquement dans la mise en œuvre des offres de dégroupage par Itissalat-Al-Magrib*)

Dans une décision en date du 17 janvier 2020, l'autorité de régulation des télécommunications marocaine, l'ANRT, a infligé une très importante sanction de 3 milliards et 300 millions de dirhams (environ 310 millions d'euros) à l'opérateur historique *Itissalat-Al-Magrib* (ci-après "Maroc Telecom") pour avoir abusé de sa position dominante en faisant obstacle au dégroupage de la boucle locale et lui a enjoint, sous astreinte, de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les pratiques reprochées et rétablir la situation concurrentielle sur le marché en cause.

Cette décision est importante non seulement car il s'agit de la première décision rendue au Maroc en matière de pratiques anticoncurrentielles en application de la nouvelle loi sur la concurrence, mais également car la sanction infligée est d'une particulière sévérité (plafond de 10% du chiffre d'affaires mondial du groupe Maroc Telecom atteint).

## Contexte de la décision

### Nouvelle loi marocaine sur la concurrence

On rappellera tout d'abord qu'un nouvel ensemble de lois relatives au droit de la concurrence a été adopté en 2014 : la loi n° 20-13 du 30 juin 2014 (Dahir n° 1-14-117) relative au Conseil de la concurrence (et son décret d'application n° 2-15-109 du 4 juin 2015) et la loi n° 104-12 du 30 juin 2014 (Dahir n° 1-14-116) relative à la liberté des prix et de la concurrence (et son décret d'application n° 2-14-652 du 1er décembre 2014) (ci-après la "Loi 104-12").

En vertu de ces lois, le Conseil de la concurrence, dont la nomination des nouveaux membres n'est intervenue que très récemment (en novembre et décembre 2018), est doté d'un pouvoir de décision sur les affaires de pratiques anticoncurrentielles.

Il en est également ainsi de l'ANRT dans le secteur des télécommunications, en vertu de l'article 8 bis de la loi 24-96 qui prévoit que le régulateur marocain applique les dispositions de la législation relative à la liberté des prix et de la concurrence en matière de pratiques anticoncurrentielles et d'opérations de concentration économique dans le secteur des télécommunications.

À la date de rédaction de cet article, du fait de la nomination récente des nouveaux membres du Conseil de la concurrence, aucune décision n'avait encore été rendue par le Conseil de la concurrence marocain.

### Le secteur marocain des télécommunications, secteur spécifique faisant l'objet d'une régulation

Le secteur marocain des télécommunications a fait l'objet d'une régulation dans l'objectif d'encadrer progressivement sa libéralisation.

Dans ce cadre et pour faire suite aux recommandations de l'ANRT, une obligation de dégroupage avait été introduite par l'arrêté du Premier ministre n°3-3-06 du 7 février 2006 pris en application du décret n° 2-97-1025 du 25 février 1998 relatif à l'interconnexion des réseaux de télécommunications.

Aux termes de cet arrêté, la mise en œuvre d'un dégroupage partiel était imposée pour le 8 janvier 2007 et la date limite pour mettre en application le dégroupage total était fixée au 8 juillet 2008 au plus tard.

Le dégroupage de la boucle locale et de la sous-boucle locale est le processus qui permet à un opérateur tiers d'accéder aux lignes téléphoniques en cuivre de l'opérateur détenant une boucle locale, en procédant à la location auprès de cet opérateur de tout ou partie d'une ligne téléphonique afin de proposer ses propres prestations à ses clients. Le dégroupage peut être soit partiel – et donne alors accès aux fréquences non vocales pour l'offre de "services Internet" – soit total – et donne alors accès à l'intégralité des fréquences pour l'offre de "services Voix et Internet".

Ainsi qu'il ressort de la décision du comité de gestion de l'ANRT, Maroc Telecom est le détenteur de ces infrastructures au Maroc et a été désigné en 2013 par l'ANRT "exploitant exerçant une influence significative sur le marché". Il est à ce titre soumis à des obligations spécifiques et doit ainsi notamment "garantir un accès transparent et non discriminatoire aux infrastructures physiques de la boucle locale".

Wana Corporate, estimant que Maroc Telecom, son concurrent, n'avait pas respecté les dispositions réglementaires lui incombant et lui avait imposé des conditions discriminatoires interdites du fait de sa position monopolistique, a le 30 décembre 2016, saisi l'ANRT afin qu'elle constate la mise en œuvre par Maroc Telecom de pratiques anticoncurrentielles concernant le dégroupage.

### Les pratiques reprochées à Maroc Telecom par Wana Corporate

Différentes pratiques étaient reprochées à Maroc Telecom par Wana Corporate et notamment :

- des pratiques d'obstruction à l'accès au marché telles que (i) des manœuvres dilatoires de nature à retarder la mise en œuvre opérationnelle des offres de dégroupage ou (ii) le non respect des délais fixés pour la mise à disposition de colocalisation (fourniture d'un espace et de ressources techniques nécessaires à l'hébergement et à la connexion des équipements techniques des opérateurs alternatifs à l'opérateur historique) ;
- des pratiques discriminatoires et notamment une exclusion de certaines lignes, commercialement stratégiques, du dégroupage (lignes inactives) ; et
- une pratique de ciseau tarifaire.

## Analyse du comité de gestion de l'ANRT

### Le marché concerné

Sur la base des éléments fournis par les services d'instruction, le comité de gestion de l'ANRT a considéré que les pratiques en cause concernaient le marché de gros de l'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle et de la sous-boucle locale sur l'ensemble du territoire national.

Le comité de gestion de l'ANRT a en outre précisé que la boucle locale était constitutive d'"une infrastructure essentielle difficilement duplicable à un coût raisonnable par un opérateur alternatif souhaitant déployer des offres de services haut et très haut débit".

### L'existence d'une position dominante de Maroc Telecom

Après avoir (i) rappelé les critères énoncés par la Commission européenne dans ses orientations pour

l'application de l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour apprécier l'existence d'une position dominante et (ii) précisé que le fait qu'un opérateur soit reconnu par l'ANRT comme exerçant une influence significative devait constituer un point de référence dans l'analyse (dès lors que l'examen de l'influence significative repose sur le même critère que celui de la position dominante à savoir la faculté pour l'opérateur de se comporter de manière indépendante sur le marché), le comité de gestion de l'ANRT a considéré que Maroc Telecom était en position dominante sur le marché de l'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale et de la sous-boucle locale.

Il a pour ce faire notamment pris en considération, outre le fait que Maroc Telecom avait été identifié par l'ANRT comme exploitant exerçant une influence significative sur le marché de la boucle locale et de la sous-boucle locale, (i) le fait que Maroc Telecom avait bénéficié en tant qu'opérateur historique du transfert total des infrastructures et réseaux de télécommunication déployés au niveau national, (ii) le fait que ces infrastructures constituaient des infrastructures essentielles indispensables pour que les opérateurs tiers proposent leurs services et (iii) la situation quasi-monopolistique de Maroc Telecom sur le marché ADSL (part de marché dépassant 99%).

### Les pratiques abusives mises en œuvre par Maroc Telecom

Après avoir rappelé dans le détail les dispositions légales en vigueur (article 7 de la Loi 104-12 prohibant les abus de position dominante), ainsi que la pratique décisionnelle européenne, française et espagnole selon lui pertinente, le comité de gestion de l'ANRT a, après analyse, considéré que Maroc Telecom avait mis en œuvre un nombre important de pratiques abusives qui avaient cumulativement eu pour effet d'empêcher et de retarder illégalement l'accès de *Waha Corporate* aux prestations prévues par la réglementation relative au dégroupage.

Ces pratiques, qui sont, selon le comité de gestion de l'ANRT constitutives d'abus de position dominante prohibés par l'article 7 de la loi n° 104-12, étaient notamment les suivantes :

- s'agissant des pratiques anticoncurrentielles découlant de la violation des dispositions réglementaires objet du premier grief,
  - l'exclusion injustifiée du champ des lignes éligibles au dégroupage virtuel de lignes commercialement stratégiques (lignes inactives ayant représenté une part importante dans l'évolution des parcs fixes et ADSL) ;
  - divers retards s'agissant notamment de la réalisation de tests préalables au dégroupage virtuel ou d'études de faisabilité de colocalisation ;
  - une entrave à la relève des incidents signalés par *Waha Corporate* dans le cadre du

dégroupage virtuel du fait de l'imposition d'exigences opérationnelles déraisonnables en matière de signalisation de ces incidents ;

- une facturation déraisonnable de frais d'étude pour le dégroupage de lignes inactives ; s'agissant plus particulièrement de cette pratique, le comité de gestion de l'ANRT a relevé que les équipes de Maroc Telecom effectuaient systématiquement une visite terrain pour déterminer si la ligne était inactive ou inexistante, ce qui n'aurait pas été nécessaire si Maroc Telecom avait disposé d'une base de données de lignes inactives fiable ; la facturation des frais d'étude liés à cette visite n'était en outre pas orientée vers les coûts et constituait en conséquence un coût supplémentaire à l'entrée des opérateurs alternatifs sur le marché ;
- la mise en place d'une pratique de ciseau tarifaire entre les tarifs de gros de dégroupage et les tarifs de détails des offres ADSL ; il a ainsi en l'espèce été considéré que Maroc Telecom n'avait pas respecté, dans le cadre de l'établissement de ses tarifs de détails et de ses tarifs de gros pour certaines prestations du dégroupage, ses obligations réglementaires visant à garantir une marge économique raisonnable au profit des Exploitants de Réseaux Publics Tiers (ci-après les "ERPT") ; or, selon le comité de gestion de l'ANRT, le non-respect d'une marge minimale était de nature à produire des effets anticoncurrentiels sur le marché du fixe (Voix, Internet...) sur lequel les niveaux de tarifs des services qui sont offerts aux clients par le biais du dégroupage constituent un élément déterminant pour faire émerger une concurrence ;
- s'agissant des pratiques d'obstruction au libre accès concurrentiel du marché objet du second grief,
  - une absence de mise à disposition en temps réel des informations préalables nécessaires à la mise en œuvre du dégroupage pour les lignes inactives et inexistantes ;
  - une limitation discriminatoire des commandes de dégroupage des lignes inactives de *Waha Corporate*.

Le comité de gestion de l'ANRT a en outre rappelé à Maroc Telecom qu'au-delà des abus de position dominante en cause, cet opérateur devait notamment s'abstenir de mettre en œuvre toute pratique discriminatoire à l'égard des ERPT et tout comportement dilatoire, obstructif ou d'éviction dans la fourniture de ses prestations de dégroupage.

## Que retenir de cette décision ?

### La sévérité des sanctions infligées à Maroc Telecom

Ainsi qu'il a été précisé plus en avant, le comité de gestion de l'ANRT a dans cette espèce :

- infligé à Maroc Telecom une très importante sanction pécuniaire d'un montant de trois milliards trois cent millions de dirhams (correspondant au plafond légal de 10% du montant du chiffre d'affaires mondial ou national pour les entreprises n'ayant pas d'activité à l'international, hors taxes, le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre en l'absence de réitération des pratiques) ; et
- enjoint à Maroc Telecom sous astreinte de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les pratiques qui lui sont reprochées et permettre le rétablissement effectif de la situation concurrentielle sur le marché.

Cette sanction pécuniaire est d'une particulière sévérité, le plafond de 10% n'étant en effet généralement jamais atteint dans les décisions françaises et européennes. À titre d'illustration, dans une affaire française très similaire à la présente espèce également relative à l'accès au marché de gros de l'Internet à haut débit par ADSL, l'Autorité française de concurrence avait infligé à France Telecom une amende de 80 millions d'euros pour avoir abusé de sa position dominante, ce qui représentait moins de 1% de son chiffre d'affaires total, alors même que l'Autorité française avait qualifié les pratiques en cause d'"extrêmement graves" et qu'était également en jeu le non-respect d'injonctions (décision n° 05-D-59 du Conseil de la concurrence du 7 novembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Telecom dans le secteur de l'Internet haut débit).

Il aurait en outre pu être imaginé, eu égard à la pratique décisionnelle européenne rendue en la matière dont les autorités marocaines de concurrence n'hésitent pas à s'inspirer, que l'amende infligée soit amoindrie pour prendre en considération le caractère récent de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la concurrence et le fait que la présente décision soit la première rendue sur son fondement (voir par exemple sur ce point les décisions de la Commission européenne n° 87/1/CEE *Fatty Acids* du 2 décembre 1986 ou COMP/38-096 du 2 juin 2004 dans lesquelles la Commission européenne n'avait infligé aucune amende ou une amende modérée aux auteurs des pratiques pour prendre en considération le fait que l'infraction constatée était sans précédent).

### Une décision peu motivée sur certains aspects

Il semble enfin regrettable que la décision du comité de gestion de l'ANRT ne soit guère motivée sur certains aspects et notamment sur la question de la méthodologie utilisée pour aboutir à un tel niveau de sanction.

Il en est également ainsi d'autres points tels que celui de la qualification de pratiques anticoncurrentielles par objet qui ne compte aucune justification dans la décision, ce qui paraît critiquable en particulier eu égard à (i) la jurisprudence européenne rendue en la matière qui considère que la notion de restriction de concurrence par objet doit s'interpréter de manière restrictive (CJUE, 11 sept. 2014, Groupements des cartes bancaires, aff. C-67/13, point 58) et (ii) la jurisprudence des juridictions d'appel européennes et françaises qui n'hésitent pas à sanctionner les décisions des autorités de concurrence qui retiennent l'objet anticoncurrentiel d'une pratique sans établir, que cette pratique est, par sa nature même, nuisible au bon fonctionnement du marché (CJUE, 11 sept. 2014, Groupements des cartes bancaires, aff. C-67/13, point 75 ; CA Paris, 20 nov. 2014, RG n°2012/06826).

En tout état de cause, l'avenir nous dira si cette décision du comité de gestion de l'ANRT inspirera en matière de sévérité le Conseil de la concurrence marocain.

M. P. & E. B. ■