

**DECISION ANRT/DG/ N°11/07 DU 28 AOUT 2007
RELATIVE A LA SAISINE DE WANA AU SUJET
DES PRATIQUES MISES EN ŒUVRES PAR IAM**

Le Directeur de l'Agence Nationale de Réglementation des Télécommunications,

Vu la loi n° 24-96 relative à la poste et aux télécommunications telle que modifiée et complétée par la loi n°55-01, notamment son article 8bis ;

Vu le décret n°2-05-772 du 13 juillet 2005 relatif à la procédure suivie devant l'ANRT en matière de litiges, de pratiques anticoncurrentielles et d'opérations de concentration économique, notamment son titre III ;

Vu le décret n°2-00-1333 du 9 octobre 2000 portant approbation du cahier des charges d'Itissalat Al Maghrib tel que modifié et complété ;

Vu le décret n°2-05-1576 du 14 avril 2006 portant attribution à la société Maroc Connect SA (Wana) d'une licence nouvelle génération pour l'établissement et l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ;

Vu la saisine de Wana, enregistrée Le 16 mars 2007, au sujet des pratiques mises en œuvre par IAM et considérées comme anticoncurrentielles. Dans sa saisine, Wana relève à l'encontre d'IAM trois griefs :

- 1 La fourniture de service de gros ADSL de mauvaise qualité ;
- 2 La non répliquabilité des offres de services de détails ADSL à débit garanti ;
- 3 L'offre des services de détail de liaisons louées aux clients en vertu de contrats comportant des clauses anticoncurrentielles et illégales.

Wana fonde sa saisine sur l'abus par IAM de sa position dominante et de la situation de dépendance économique dans laquelle se trouve Wana.

A l'appui de sa saisine, Wana demande d'ordonner à IAM ce qui suit :

- *de régler le plus rapidement possible les incidents de nature technique en attente de traitement à la date de la présente requête et liés aux problèmes de qualité des services de gros ADSL d'IAM ;*
- *de fournir immédiatement à Wana les règles d'ingénierie du réseau ADSL d'IAM ;*
- *de créer le plus rapidement possible un guichet ADSL unique chargé de traiter de façon non discriminatoire les problèmes rencontrés par Wana et ses clients au niveau de la qualité des services ADSL d'IAM ;*
- *d'améliorer le plus rapidement possible son organisation interne et ses processus opérationnels et améliorer immédiatement ses processus d'activation de nouvelles connexions par la suppression de l'activation par défaut à 128 Kb/s ;*

- *de respecter ses engagements de qualité de service ADSL envers Wana, notamment l'activation de toute nouvelle connexion ADSL en moins de dix jours et la relève d'incidents en moins de vingt-quatre heures ;*
- *d'améliorer le plus rapidement possible son offre de gros de services ADSL (y compris au niveau des pénalités) ;*
- *de développer le plus rapidement possible et au plus tard dans un délai de quatre (4) mois du dépôt de la présente requête, une nouvelle offre de services de gros ADSL.*

A titre conservatoire :

- *de fournir à Wana le plus rapidement possible et au plus tard dans un délai d'un (1) mois du dépôt de la présente requête, une offre de services de gros ADSL à débit garanti permettant à Wana de répliquer l'offre de services de détail ADSL à débit garanti d'IAM ;*
- *de suspendre immédiatement son offre de services de détail ADSL à débit garanti en attendant la fourniture par IAM d'une offre de services de gros ADSL à débit garanti permettant à Wana de répliquer l'offre de services de détail ADSL à débit garanti d'IAM.*
- *de suspendre immédiatement l'application de son système de remises de fidélité et des clauses relatives aux frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » prévues dans ses offres et formulaires de contrats de services de détail de liaisons louées.*
- *de modifier le plus rapidement possible et au plus tard dans un délai d'un (1) mois du dépôt de la requête de saisine, les clauses relatives aux frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » prévues dans ses contrats de services de détail de liaisons louées déjà signés.*
- *de modifier, au plus tard dans un délai d'un (1) mois suivant la décision au fond de l'ANRT, lesdites clauses relatives aux frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » prévues dans ses contrats de services de détail de liaisons louées déjà signés.*

Wana demande également à l'ANRT de :

- *Saisir le procureur du Roi près le tribunal de première instance compétent aux fins de poursuites contre IAM conformément aux dispositions des articles 67 et 70 de la Loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence ;*

- *Recommander au procureur du Roi l'imposition des amendes maximales prévues aux articles 67 et 70 de la Loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, vu la gravité et la durée des pratiques anticoncurrentielles d'IAM, la situation financière d'IAM, la dimension d'IAM et l'importance des dommages causés à l'économie marocaine, à son secteur des télécommunications, aux consommateurs et à Wana ;*
- *Ordonner que les décisions à être rendues par l'ANRT par suite de la présente saisine, qu'elles aient trait à la demande de mesures conservatoires ou aux demandes au fond contenues dans la présente saisine, soient publiées intégralement ou par extraits, selon que l'ANRT le jugera approprié et de manière à ce que les consommateurs soient informés des pratiques anticoncurrentielles d'IAM, dans un ou plusieurs journaux habilités à publier les annonces légales ou publications que l'ANRT pourra désigner ;*
- *Ordonner que lesdites décisions soient affichées intégralement ou par extraits, selon que l'ANRT le jugera approprié et de manière à ce que les consommateurs soient informés des pratiques anticoncurrentielles d'IAM, dans les lieux que l'ANRT pourra indiquer ;*
- *Ordonner l'exécution provisoire contre IAM des décisions à être rendues par l'ANRT, nonobstant tout recours en révision d'IAM ;*
- *Ordonner l'insertion du texte intégral des décisions à être rendues par l'ANRT par suite de la présente saisine, dans tout rapport de gestion qui pourra être établi par l'ANRT sur les opérations de l'exercice en cours ;*
- *Réserver à Wana le droit de demander des mesures conservatoires additionnelles à tout stade de la procédure ;*
- *Réserver à Wana le droit d'intenter tout recours en responsabilité civile contre IAM ;*
- *Réserver à Wana le droit de faire entendre des experts dans le cadre de l'instruction de la présente affaire ;*
- *Enjoindre à toute personne à qui l'ANRT doit, aux fins du règlement de la présente affaire, transmettre les informations ou documents à caractère confidentiel soumis par Wana au soutien de la présente requête ou dans le cadre de l'instruction de la présente affaire, de garder ces informations et documents confidentiels ;*
- *Informers le Conseil de la Concurrence des décisions à être rendues par l'ANRT par suite de la présente requête.*

Vu la nomination par le Directeur Général de l'ANRT le 26 mars 2007 du rapporteur¹ en charge de l'instruction de la saisine et ce conformément à l'article 24 du décret n°2-05-772 précité.

Vu le rapport du rapporteur de l'ANRT², transmis à Wana et à IAM le 12 juillet 2007 à charge pour les parties de présenter leurs observations dans un délai d'un mois conformément à l'article 26 du décret susvisé.

Le rapport comprend les éléments suivants :

1. Une présentation des services objets du litige à savoir le service de l'ADSL et des liaisons louées ;
2. un exposé de la saisine de Wana reprenant le détail de son argumentaire et de ses demandes ;
3. Un exposé des réponses d'IAM et de ses commentaires sur la saisine de Wana qui rejettent les arguments et griefs avancés par Wana. Ces commentaires s'articulent principalement autour des points suivants :
 - Les problèmes techniques affectant la qualité des services de gros ADSL ne sont pas constitutifs de pratiques anticoncurrentielles et des améliorations pour faire face aux dits problèmes ont été recherchées, en concertation avec l'ANRT pour certaines, et mises en place par IAM ;
 - Wana est en mesure de répliquer les offres de services de détail ADSL à débit garanti par les moyens et les technologies autorisées par sa licence (dégrouper partiel, Boucle locale radio) ;
 - Les remises de fidélité et les frais de résiliation anticipée appliqués par IAM dans le cadre de ses contrats de services de détail de liaisons louées n'ont pas pour effet de « verrouiller » le marché de détail des Liaisons louées.
4. Un exposé de la réplique de Wana sur le mémoire en défense d'IAM ;
5. L'analyse de l'ANRT sur les griefs avancés par Wana et les commentaires d'IAM ;
6. Une synthèse du rapport d'audit opérationnel sur la qualité de service ADSL d'IAM établi par le bureau d'étude Dotecon à la demande de l'ANRT et ce le 8 mai 2006.
7. Les conclusions du rapporteur qui se présentent comme suit :
 - En ce qui concerne le premier grief à savoir la qualité de service ADSL, le rapporteur considère que la qualité de service ADSL est un élément important qui suppose :

¹ Annexe 1

² Annexe 2

- d'une part, la prise de mesures techniques permettant de pallier toute dégradation de qualité de service en l'occurrence en définissant les ratios de contention et en l'échange des règles d'ingénierie de réseaux entre les parties sauf exception des éléments relevant du secret des affaires;
 - d'autre part, le traitement équitable et objective par IAM des dérangements soulevés par Wana et ce au même titre que ceux soulevés par les services d'IAM et ce conformément aux recommandations du rapport d'audit de Dotecon sur la qualité de service ADSL.
- En ce qui concerne le deuxième grief sur la répliquabilité des offres de détail d'accès ADSL à débit garanti : le rapporteur atteste que l'infrastructure de l'opérateur historique en l'occurrence IAM est une infrastructure difficilement duplicable et est donc une infrastructure essentielle. De ce fait, l'opérateur historique devrait assurer un accès à cette infrastructure aux nouveaux entrants. Aussi, le rapporteur a préconisé qu'IAM négocie avec les opérateurs alternatifs des offres de collecte pour l'accès ADSL avec différentes classes de service dont le débit garanti.
- En ce qui concerne le troisième grief portant sur le caractère anticoncurrentiel des conditions des offres de détails des liaisons louées en l'occurrence celles concernant les remises sur durée d'engagement et les frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale », le rapporteur a considéré que :
- les remises à la durée pratiquée sans couplage ou conditions par un opérateur puissant, en l'occurrence IAM, ne posent pas de problème dès lors qu'elles sont économiquement justifiées ;
 - La clause de résiliation avant la date effective de mise à disposition prévue par IAM dans son contrat de Liaisons Louées Plus nécessite une révision qui prend compte les intérêts du client et qui ne traduit pas un abus de l'opérateur ayant pour effet une captation forcée des clients ;
 - La clause précitée de résiliation pendant la période initiale qui prévoit un paiement de toutes les mensualités restantes de la durée souscrite du contrat en cas de résiliation anticipée est une clause qui traduit une forme de fidélisation abusive des clients qui restreint la liberté et l'opportunité du client de pouvoir bénéficier du jeu de la concurrence.

Le rapporteur a également proposé au niveau de ce grief et dans le souci d'éviter toute forme de verrouillage du marché que la durée minimale du contrat des Liaisons Louées ne devrait pas dépasser une année et que pour les autres formules d'engagement de plus d'une année qui seraient assujetties à des remises de fidélité, le client devrait avoir la possibilité de résilier le contrat avant terme et ce moyennant la restitution à l'opérateur du montant de la remise qui lui a été accordée

Vu les commentaires d'IAM sur le rapport précité, transmis à l'ANRT le 10 août 2007, dans lequel IAM fait état des observations suivantes :

- En ce qui concerne le premier grief :
 - IAM considère que l'obligation de qualité de service est inhérente aussi bien à l'opérateur historique qu'aux fournisseurs de services à valeur ajoutée et de ce fait elle estime qu'en reconnaissant les problèmes techniques affectant la qualité de service de ses services ADSL, de gros comme de détail, conteste le fait que ces pratiques fassent l'objet d'une saisine pour pratiques anticoncurrentielles puisque le lien de causalité entre la position dominante et l'abus n'existe pas selon IAM
 - IAM ajoute que les pratiques invoquées par Wana ne peuvent être considérées comme anticoncurrentielles que dans la mesure où elles sont constitutives de pratiques discriminatoires à l'encontre de Wana et/ou de fondement à des fins de démarchage des clients de Wana. Or cette différence de traitement, si elle existait, est justifiée par des nécessités d'ordre pratique lié d'abord au fait qu'elle ne gère pas le cœur du réseau de Wana et qu'elle n'a pas un lien direct avec le client de Wana. Cette différence de traitement n'est pas nécessairement assimilable à une pratique discriminatoire.
 - IAM réfute les preuves concernant le démarchage des clients de Wana en avançant la mauvaise qualité de service de Wana.
 - En ce qui concerne le taux de contention, IAM considère que bien qu'il constitue un indicateur de qualité de service et une règle d'ingénierie, il n'est pas une donnée pertinente et n'est pas, de ce fait, de nature à avoir une quelconque influence sur la qualité de service fournie par Wana à ses propres clients.

- En ce qui concerne le deuxième grief :
 - IAM réitère que la répliquabilité de ses offres de détail ADSL à débit garanti est possible via les propres infrastructures de Wana et/ ou le dégroupage partiel de la boucle locale d'IAM et conclut que Wana ne veut pas investir dans le dégroupage.
 - S'agissant de la fourniture d'une offre de gros ADSL à débit garanti par IAM, cette dernière estime qu'une offre de gros selon le schéma existant est difficilement concevable dès^{7/10}

lors que le service commercialisé est un service VPN IP s'appuyant sur un réseau VPN et sur un centre technique assurant toutes les configurations de tous les équipements de la chaîne « client – DSLAM – Transport – Réseau VPN ». Ces équipements et le réseau VPN relèveraient de la responsabilité du FAI alors que le DSLAM et le réseau de transport resteraient sous la responsabilité d'IAM, ce qui risque de générer de multiples problèmes et dysfonctionnements, eux-mêmes générateurs de multiples contentieux. Pour des raisons de sécurité inhérentes à ce type de d'offres, IAM estime que ces services ne peuvent être fournis par WANA qu'à travers ses infrastructures propres.

- En ce qui concerne le troisième grief :

IAM souligne son désaccord sur le constat du rapporteur sur le fait que contrats de service de détail des liaisons louées contiennent des clauses de résiliations rigoureuses pour les clients, non justifiées économiquement et constitutives de barrière à l'entrée pour les nouveaux entrants puisque 19% seulement des contrats sont sous engagement de durée de (3 ans ou 5 ans). Elle considère en plus qu'une résiliation anticipée doit être toujours assortie de pénalités sauf pour des cas de force majeure.

Vu les commentaires de Wana sur le rapport précité en date du 13 août 2007, WANA a fait état dans ses commentaires des éléments suivants :

- En ce qui concerne la détérioration de la qualité de service ADSL d'IAM, Wana note que :
 - Toutes les parties (Dotecon, WANA et IAM elle-même) reconnaissent désormais la mauvaise qualité persistante des services ADSL d'IAM ;
 - Le nombre des incidents observés (et signalés à IAM) sur le parc clients de WANA depuis mi-février 2007 ne cesse d'augmenter ;
 - De nouveaux cas de discrimination des clients des FAI (vis-à-vis des clients de Ménara) apparaissent ;
 - Aucune mesure concrète et efficace n'a été prise par IAM pour améliorer la qualité de service ADSL depuis les conclusions de l'audit conduit par la société Dotecon en 2006 ;
 - WANA réitère ses demandes de mesures coercitives urgentes visant à l'amélioration de la qualité de service ADSL d'IAM.

- En ce qui concerne le deuxième grief sur la non répliquabilité des offres de détails d'IAM d'accès ADSL avec débit garanti, Wana :
 - souligne les efforts consentis pour le déploiement de son propre réseau et le besoin pour que l'ANRT soit la garante de la répliquabilité de l'ensemble des services de détail d'IAM sur l'ensemble du territoire ;
 - demande d'enjoindre à IAM de produire une offre de gros pour les services ADSL à débit garanti dans un délai d'un (1) mois de la décision au fond de l'ANRT et de suspendre l'offre de services de détail ADSL à débit garanti d'IAM d'ici la validation par l'ANRT de l'offre de gros correspondante ;
 - demande de revoir et d'approuver dans les mêmes délais les conditions opérationnelles et tarifaires de l'offre de services de gros ADSL à débit garanti d'IAM,

En ce qui concerne le troisième grief sur les conditions des offres de détail des liaisons louées d'IAM, Wana soutient les conclusions du rapporteur et demande que l'ANRT convertisse ces conclusions en mesures coercitives à l'encontre d'IAM. Lesquelles mesures coercitives devraient être imposées selon Wana avec effet immédiat.

DECIDE

Article 1 : IAM est tenu, dans un délai maximum d'un mois à compter de la notification de la présente, de définir des ratios de contention entre DSLAM (multiplexeur d'accès) et BAS (le serveur d'accès) en étroite collaboration avec les FAI et ce conformément aux recommandations du rapporteur.

Les ratios de contention doivent être consentis entre les parties et consacrés par un accord écrit.

Une copie de cet accord est transmise à l'ANRT dans les délais impartis.

Article 2 : IAM doit soumettre à Wana, dès notification de la présente, les règles d'ingénierie sur le réseau ADSL lié à l'accès ADSL offert à Wana.

Article 3 : il incombe à IAM de résoudre tous les incidents en cours soulevés par Wana au niveau de l'accès ADSL et ce dans un délai maximum de 15 jours à compter de la notification de la présente.

Article 4 : IAM et Wana doivent engager des négociations afin de revoir le contrat d'accès ADSL et de mettre en place des SLA (Service Level Agreement) qui tiennent compte des contraintes et exigences réelles des deux parties, et des recommandations issues de l'audit de la qualité ADSL réalisé par le bureau d'études Dotecon et des dispositions de la présente décision. En cas d'échec de négociations au bout d'une durée d'un mois, l'ANRT tranchera les points de désaccord.

Article 5 : IAM a l'obligation de proposer à Wana dans un délai maximum de 15 jours à compter de la notification de la présente, une offre de gros d'accès ADSL à débit garanti. Cette offre doit être raisonnable, objective et non discriminatoire.

Article 6 : IAM doit réviser au niveau de tous ses contrats de liaisons louées la clause de résiliation avant « la date effective de mise à disposition du service » afin que le client ne paie que les frais réellement engagés par IAM pour l'étude de sa demande de liaison louées et non tous les frais forfaitaires de location mensuelle prévus jusqu'à la fin de l'engagement. IAM soumet à l'ANRT au préalable sa proposition de révision dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la présente.

Article 7 : La durée minimale d'un contrat de liaison louée est d'une année. Pour les remises de fidélité à la durée au delà d'une année, toute résiliation avant terme n'est possible que du remboursement du montant de la remise accordée par l'opérateur.

Article 8 : Les dispositions des articles 6 et 7 de la présente décision s'imposent à tous les exploitants de réseaux publics de télécommunications habilités à commercialiser des offres de détails de liaisons louées.

Article 9 : Le surplus des demandes et conclusions des parties est rejeté.

Article 10 : La présente décision est applicable à compter de sa notification aux parties.

Fait à Rabat, le 28 août 2007

**LE DIRECTEUR GENERAL DE L'AGENCE NATIONALE
DE REGLEMENTATION DES TELECOMMUNICATIONS**

MOHAMED BENCHAAOUN

ANNEXE I : DECISION DU DIRECTEUR DE L'ANRT DU 26 MARS 2007

**LE DIRECTEUR GENERAL DE L'AGENCE NATIONALE
DE REGLEMENTATION DES TELECOMMUNICATIONS,**

Vu la Loi n°24-96 relative à la poste et aux télécommunications, promulguée par le dahir n° 1-97-162 du 2 rabii II 1418 (7 août 1997), telle qu'elle a été modifiée et complétée, notamment son article 8bis ;

Vu le décret n°2-05-772 du 6 jomada II 1426 (13 juillet 2005) relatif à la procédure suivie devant l'ANRT en matière de litiges, de pratiques anticoncurrentielles et d'opérations de concentration économique notamment son article 24 ;

Vu la requête de saisine de Wana Corporate S.A pour pratiques anticoncurrentielles d'IAM en date du 16 mars 2007 ;

Vu la notification de recevabilité de la requête de saisine faite à Wana Corporate S.A, le 26 mars 2007 ;

Décide :

Article unique : Mme Amina El Fatihi chef de la division Concurrence est désignée rapporteur en charge de l'instruction du dossier de Saisine susvisé de Wana Corporate S.A.

Fait à Rabat, le 26 mars 2007

**LE DIRECTEUR GENERAL
DE L'AGENCE NATIONALE DE REGLEMENTATION DES
TELECOMMUNICATIONS**

Le Directeur Général de l'Agence Nationale
de Régulation des Télécommunications

Mohamed BENCHAAABOUN

ANNEXE II : RAPPORT DU RAPPORTEUR

**RAPPORT DU RAPPORTEUR DE L'ANRT SUR LA
REQUETE DE SAISINE DE WANA (EX MAROC CONNECT)
POUR PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES D'IAM**

LE RAPPORTEUR,

Vu la requête par laquelle Wana a saisi l'ANRT pour pratiques anticoncurrentielles d'Itissalat Al Maghrib (IAM) et qui a été déclaré par l'ANRT recevable le 26 mars 2007 ;

Vu l'article 8bis de la loi n°24-96 relative à la poste et aux télécommunications telle que modifiée et complétée par la loi n°55-01 ;

Vu le Titre III du décret n°2-05-772 du 13 juillet 2005 relatif à la procédure suivie devant l'ANRT en matière de litiges, de pratiques anticoncurrentielles et d'opérations de concentration économique ;

Vu le décret n°2-97-1026 relatif aux conditions générales d'exploitation des réseaux publics de télécommunications tel que modifié et complété ;

Vu le décret n°2-97-1027 relatif aux conditions de fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications ;

Vu la décision du Directeur Général de l'ANRT en date du 26 mars 2007 désignant le rapporteur en charge de l'instruction de la saisine de Wana ;

Présente le rapport relatant l'analyse fondée sur les constatations et les motifs ci-après exposés :

I- CONSTATATIONS

Le 16 mars 2007, Wana soumet à l'ANRT une saisine relative aux pratiques mises en œuvre par IAM et considérées comme anticoncurrentielles. La saisine porte sur trois griefs :

- 1- La fourniture de service de gros ADSL de mauvaise qualité ;
- 2- La non-répliquabilité des offres de services de détails ADSL à débit garanti ;
- 3- L'offre des services de détail de liaisons louées aux clients en vertu de contrats comportant des clauses anticoncurrentielles et illégales.

Wana fonde sa saisine sur l'abus par IAM de sa position dominante et de la situation de dépendance économique dans laquelle se trouve la partie demanderesse.

I-1. Les services concernés

Dans sa saisine Wana fait état de trois griefs qui portent sur deux services de télécommunications à savoir le service de gros ADSL et le service de détail des liaisons louées.

- Le service de gros ADSL :

Le terme ADSL signifie *Asymmetric Digital Subscriber Line (Ligne Numérique à Paire Asymétrique)*. C'est une technique d'accès à la bande passante large et qui est obtenue grâce à la numérisation des lignes téléphoniques de cuivre. Cette technologie permet de concilier la connexion à internet et les services voix en offrant un accès haut débit, multimédia sans perturber l'usage des lignes téléphoniques pour la téléphonie. Autrement dit, la technologie ADSL permet une connexion internet permanente et indépendante de l'utilisation faite du téléphone.

Il s'agit d'un service destiné aux FAI pour la fourniture de l'internet Haut débit sur la base de la technologie ADSL. Ce service de gros est fourni uniquement par IAM depuis novembre 2003.

IAM, en tant que détenteur de facilité essentielle, est tenue de proposer des offres de gros ADSL aux fournisseurs d'accès internet (FAI) pour leur permettre de concourir auprès d'IAM sur le marché de détail ADSL en fournissant l'accès Internet à Haut débit.

La fourniture de service de gros ADSL est encadrée par un contrat entre IAM et le FAI en question dénommé « Contrat de commercialisation du service Accès ADSL pour les fournisseurs d'accès Internet ».

Ce contrat énonce les conditions et modalités de commercialisation du service Accès ADSL d'IAM par le FAI auprès de ses clients qui doivent être titulaires d'un abonnement au service de téléphonie fixe d'IAM. Dans cette relation FAI / IAM, le FAI doit être abonné au service Collecte ADSL d'IAM.

Il y a lieu de préciser que l'offre de gros ADSL comprend deux composantes : l'accès ADSL, pour lequel le FAI bénéficie d'une réduction de 15 % par rapport au tarif de détail, et la collecte.

- le service de détail des liaisons louées :

En vertu de l'article 1 alinéa 2 du décret n°2-97-1027 relatif aux conditions de fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications, une liaison louée est « *une capacité de transmission, entre points de terminaison déterminés du réseau public de télécommunications, louée à un utilisateur par un exploitant de réseaux publics de télécommunications dans le cadre d'un contrat de location excluant toute commutation contrôlée par cet utilisateur* ».

Le service de détail des liaisons louées est un service destiné aux utilisateurs finaux.

Les liaisons louées au sens du décret n°2-97-1027 susvisé étaient fournis avant l'octroi des licences nouvelles génération uniquement par IAM et les exploitant de réseaux publics des télécommunications par satellite de type VSAT. Depuis, l'attribution des licences nouvelles générations en avril 2006, Médi Telecom et Wana sont autorisés à fournir des offres de liaisons louées.

Les offres de détails des liaisons louées au même titre que toutes autres offres de détails de services de télécommunications sont assujettis aux dispositions du décret n°02-97-1026 susvisé en ce qui concerne la notification des offres de détails à l'ANRT pour approbation.

I-2. Les parties en causes

I-2.1 Wana

Wana agit en tant que fournisseur d'accès à Internet (FAI) au Maroc depuis le 28 février 2000.

Depuis le 18 avril 2006, Wana est autorisé à travers sa licence nouvelle génération pour l'établissement et l'exploitation de réseaux publics de télécommunications au Maroc à fournir des services de télécommunications fixes et des services de mobilité restreinte.

Lesdits services de mobilité restreinte sont définis comme des services à l'intérieur de zones géographiques prédéterminées dont le diamètre ne peut être supérieur à 35 kilomètres et en dehors desquelles un abonné n'aura la possibilité ni d'émettre ni de recevoir des communications.

Par le biais de sa licence nouvelle génération, Wana est en droit de fournir un réseau de transport national de télécommunications sur l'ensemble du territoire national et un réseau de télécommunications internationales.

Wana est également titulaire, depuis le 18 janvier 2007¹, d'une licence d'établissement et d'exploitation de réseaux publics de télécommunications de type 3^{ème} Génération, l'autorisant à opérer sur l'ensemble du territoire national en utilisant les technologies de 3^{ème} génération pour la fourniture des services de télécommunications.

I-2.2 : IAM

IAM est un exploitant global de réseaux publics des télécommunications habilité en vertu de son cahier des charges à fournir un certain nombre de services dont les services de télécommunications fixe terrestres, les services de téléphonie mobile de norme GSM, les services de télécommunications internationales, etc....

IAM détenait un monopole sur le marché de téléphonie fixe jusqu'en avril 2006 date d'octroi de licences Nouvelle Génération à Médi Telecom et Wana.

IAM est déclaré un opérateur exerçant une influence significative pour l'année 2007 sur les marchés de terminaison fixe, de terminaison mobile et de liaisons louées et ce en vertu de la décision ANRT/DG/N°03/06 du 17 avril 2006.

IAM au même titre que Médi Telecom et Wana est titulaire depuis 18 janvier 2007 d'une licence de 3^{ème} génération sur l'ensemble du territoire marocain.

I-3 : La pratique en cause

Dans sa saisine et à travers les trois griefs invoqués par Wana, l'abus de position dominante et de la dépendance technique et économique dans laquelle se trouve la partie demanderesse sont les pratiques dénoncées par cette dernière.

Wana justifie cette dénonciation principalement par la position dans laquelle se trouve IAM.

Selon Wana et à l'appui de ses analyses :

¹ Date de publication du décret portant attribution du cahier des charges des licences 3G au bulletin officiel

-IAM est un exploitant ayant une position dominante sur le marché des services de gros et de détails d'accès à Internet haut débit.

- IAM est un exploitant ayant une position dominante sur le marché des services de gros de liaisons louées au Maroc et ce conformément à la *Décision ANRT/DG/n°03/06 en date du 17 avril 2006 désignant pour l'année 2007 les exploitants exerçant une influence significative sur les marchés particuliers des télécommunications.*

- IAM est un exploitant ayant une position dominante sur le marché des services de détail de liaisons louées au Maroc.

Wana estime que du fait de sa position sur les différents marchés des services de télécommunications, IAM abuse de sa position dominante et de la situation de dépendance technique et économique dans laquelle se trouve Wana vis-à-vis d'IAM.

La pratique invoquée par Wana rentre dans le cadre des dispositions de l'article 7 de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et la concurrence. Cet article 7 dispose :
« *Est prohibée, lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :*

- 1- *d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;*
- 2- *d'une situation de dépendance économique dans laquelle se trouve un client ou un fournisseur ne disposant d'aucune autre alternative.*

L'abus peut notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. Il peut consister également à imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.

L'abus peut consister aussi en offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer un marché, ou d'empêcher d'accéder à un marché, une entreprise ou l'un de ses produits. »

L'instruction de la présente saisine se fera à la lumière de l'article 8bis de la loi 24-96 renvoyant à l'article 7 précité de la loi n°06-99, en ce sens que les arguments en demande et en défense avancés aussi bien par Wana que IAM seront examinés sous l'égide des préceptes prévus par la réglementation en vigueur permettant d'attester un comportement anticoncurrentiel.

II- DISCUSSION

Dès réception de la saisine de Wana le 16 mars 2007, l'ANRT a procédé à l'examen de sa recevabilité et ce conformément aux articles 4,19 et 20 du décret n°2-05-772 susvisé.

La saisine a été déclarée recevable :

- Sur le plan de la forme et ce conformément aux dispositions de l'article 22 du décret n°2-05-772 relative à la procédure suivie devant l'ANRT en matière de litiges, de pratiques anticoncurrentielles et d'opérations de concentration économique.

- Sur le plan du fond, étant donné que les griefs présentés par Wana entrent dans le champ de compétence de l'ANRT en vertu de l'article 8bis de la loi n°24-96 telle que modifiée et complétée et du décret précité. En effet, les griefs invoqués par Wana, en l'occurrence l'abus de position dominante et de situation de dépendance économique d'un client ou fournisseur, sont prévus à l'article 7 de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

Une fois la recevabilité confirmée, le Directeur de l'ANRT a procédé à la désignation du rapporteur et ce conformément à l'article 24 du décret précité.

Après notification de la recevabilité de la saisine à Wana, l'ANRT a transmis le dossier de saisine à IAM pour présenter ses réponses et commentaires aux arguments de la partie demanderesse.

II-1. SUR LA SAISINE DE WANA.

La saisine de Wana comme cité plus haut porte sur trois griefs qui sont étayées par un certain nombre de pièces jointes comprenant en l'occurrence des analyses établies par la partie demanderesse. Ladite saisine se traduit ainsi par 4 volumes d'argumentaires.

Les trois griefs invoqués par la partie demanderesse se présentent comme suit :

II-1-1. La qualité des services de gros ADSL d'IAM

Wana avance dans sa saisine que depuis qu'il fournit des services de détail ADSL, il a dû faire face à des incidents de nature technique ou opérationnelle liés à des problèmes de qualité des services de gros ADSL d'IAM. Ces incidents se traduisent par des désynchronisations, des débits non conformes, une mauvaise qualité des connexions ADSL, des interruptions de service liées à un mauvais paramétrage du côté des infrastructures d'IAM, des retards dans l'activation des lignes ADSL et des retards au niveau de la relève des incidents signalés à IAM.

Wana affirme, preuves à l'appui, avoir reçu une quantité innombrable de plaintes et réclamations de la part de ses clients qui entraînent des résiliations des contrats de services de détail ADSL, impliquant un préjudice important pour Wana.

Wana avance n'avoir pas reçu de la part d'IAM des explications pour les problèmes liés à la qualité de ses services de gros ADSL, bien que dans son contrat de commercialisation du service accès ADSL pour les FAI, IAM s'engage à éliminer tout problème d'ordre technique dans un délai de vingt-quatre (24) heures à compter de la signalisation. Selon Wana, 22% des incidents liés à la qualité des services de gros ADSL d'IAM ne sont pas résolus dans les délais.

Wana estime qu'IAM réserve à ses clients un traitement injuste par rapport au traitement qu'il assure à ses propres clients puisque la procédure de gestion des incidents suivie par IAM diffère, selon que l'incident est rapporté par Wana ou un client de celle-ci, d'une part, ou par un client d'IAM, d'autre part.

Wana souligne qu'IAM affiche une attitude négligente face aux plaintes et réclamations de Wana et au niveau du processus d'activation des connexions ADSL et de traitement des plaintes et réclamations de WANA .

Wana affirme qu'à plusieurs reprises, IAM s'est permise d'effectuer un démarchage auprès de ses clients et de leur offrir des services de détail ADSL jusqu'alors fournis par Wana, usant de ce démarchage pour dénigrer la qualité des services fournis par Wana, «*wanter*» les services d'IAM et ainsi s'approprier la clientèle de Wana . Wana estime que les problèmes de qualité de service reprochés à IAM sont causés par IAM et non pas par Wana .

Wana se plaint également de n'avoir aucune information sur les règles d'ingénierie (taux de contention) appliquées par IAM sur le réseau en mode de transfert asynchrone (ATM) entre les multiplexeurs d'accès (DSLAM) et les serveurs d'accès (BAS), empêchant ainsi un contrôle de la qualité de service.

D'après Wana, l'offre de services de gros ADSL d'IAM ne répond pas aux standards internationaux; selon Wana, ladite offre décrit trop succinctement les processus opérationnels devant régir les relations entre IAM et Wana, comporte trop peu d'engagements de qualité de service et les pénalités qu'elle prévoit en cas de non-respect de ces engagements sont dérisoires eu égard au préjudice subi par Wana, d'une part, et n'incitent pas IAM à hausser sa qualité de service, d'autre part.

Wana souligne que malgré ses demandes répétées et les réunions tenues entre IAM, Wana et l'ANRT sur une période de plus de trois ans, aucune amélioration de la qualité des services de gros ADSL fournis par IAM n'a pu être constatée.

A ce titre, Wana cite la réunion tenue entre IAM, Wana et l'ANRT le 3 avril 2006, à laquelle l'ANRT a demandé à IAM de « faire preuve de plus de volonté et de prendre en compte les doléances de Wana » et IAM a pris les engagements suivants: (i) créer une adresse e-mail dédiée aux demandes des fournisseurs d'accès à Internet (FAI) au plus tard le 10 avril 2006, (ii) apurer les doléances soulevées par Wana et fournir des explications à ce niveau, au plus tard le 10 avril 2006, et (iii) procéder à une enquête sur les cas spécifiques fournis au cours de la réunion. Or, selon Wana, IAM n'a rempli aucun des susdits engagements

Wana ajoute qu'aucune amélioration n'a été apportée par IAM suite à l'audit sur la qualité des services de gros ADSL d'IAM réalisé par le bureau d'études Dotecon pour le compte de l'ANRT en mai 2006, si ce n'est au niveau de la préparation d'une seule « étude de faisabilité » relative à la mise en place d'une application informatique pour la gestion des signalisations des fournisseurs d'accès à Internet et au niveau de la préparation d'un « projet » de processus de service après-vente ADSL, dont Wana n'a jusqu'à ce jour obtenu aucune démonstration tangible et qui n'ont d'ailleurs aucunement réduit les problèmes auxquels Wana fait face. Wana souligne dans ce sens que les représentants du bureau d'études Dotecon ayant participé à l'audit ont affirmé avoir constaté des cas « flagrants et classiques » de problèmes techniques liés à des services ADSL.

Wana précise avoir demandé à IAM, par lettre recommandée datée du 20 décembre 2006 et transmise à l'intéressé avec accusé de réception le 21 décembre 2006, dont copie fut également transmise à l'ANRT, de lui faire part, au plus tard le 29 décembre 2006, des engagements précis qui avaient été pris et des actions concrètes qui avaient été réalisées par IAM suite au rapport du bureau d'études Dotecon susvisé, afin d'éliminer les problèmes au niveau de la qualité des services de gros ADSL d'IAM. Or, aucune suite, verbale ou écrite, n'a été donnée par IAM à la demande de Wana.

Wana affirme n'avoir pas reçu les indemnités auxquelles il a droit eu égard à la mauvaise qualité des services de gros ADSL d'IAM, donc il ne peut, malgré sa bonne volonté, se permettre d'accorder des indemnités à ses propres clients, ce qui porte préjudice aux clients de Wana au Maroc.

Pour les motifs en ce qui concerne la qualité des services de gros ADSL, Wana fait état à l'ANRT des demandes suivantes:

TRANSMETTRE à Wana le plus rapidement possible une copie du rapport d'audit sur la qualité des services de gros ADSL d'IAM;

ORDONNER à IAM de régler le plus rapidement possible les incidents de nature technique en attente de traitement à la date de la présente requête et liés aux problèmes de qualité des services de gros ADSL d'IAM;

ORDONNER à IAM de fournir immédiatement à Wana les règles d'ingénierie du réseau ADSL d'IAM;

ORDONNER à IAM de créer le plus rapidement possible un guichet ADSL unique chargé de traiter de façon non discriminatoire les problèmes rencontrés par Wana et ses clients au niveau de la qualité des services ADSL d'IAM;

ORDONNER à IAM d'améliorer le plus rapidement possible son organisation interne et ses processus opérationnels et améliorer immédiatement ses processus d'activation de nouvelles connexions par la suppression de l'activation par défaut à 128 Kb/s;

ORDONNER à IAM de respecter ses engagements de qualité de service ADSL envers Wana, notamment l'activation de toute nouvelle connexion ADSL en moins de dix jours et la relève d'incidents en moins de vingt-quatre heures;

ORDONNER à IAM d'améliorer le plus rapidement possible son offre de gros de services ADSL (y compris au niveau des pénalités);

ORDONNER à IAM de développer le plus rapidement possible et au plus tard dans un délai de quatre (4) mois du dépôt de la présente requête, une nouvelle offre de services de gros ADSL.

II-1-2 Sur la non-replicabilité des offres de services de détails ADSL à débit garanti d'IAM

Wana présente ce cas comme une pratique anticoncurrentielle se basant notamment sur la position d'IAM en tant qu'opérateur disposant d'une position dominante dont il abuse aussi bien sur le plan économique que technique.

Wana précise, à cet égard, que les infrastructures d'IAM nécessaires à la fourniture des services de détail ADSL à débit garanti aux clients de Wana constituent des « installations essentielles », qui ne peuvent être reproduites par Wana qu'à des coûts prohibitifs et qu'à longue échéance (malgré le dégroupage partiel de la boucle locale d'IAM).

Elle ajoute qu'aux termes de l'article 17 de la loi n°24-96 susvisée, Wana doit utiliser, sous forme de location, les capacités de liaison d'un ou de plusieurs réseaux publics de télécommunications existants, sauf si elle est titulaire d'une licence lui permettant d'établir et d'exploiter un réseau de télécommunications fixes et qu'elle désire utiliser les capacités de liaison de ce dernier.

Au niveau de ce grief, Wana constate qu'IAM offre à ses clients des services de détail ADSL à débit garanti (VPN IP et Centrex IP qui s'appuient sur une offre de services de détail VPN IP) alors qu'aucun service de gros ADSL à débit garanti n'est offert par IAM à Wana . Wana corrobore ce constat par un rapport annexé à sa saisine relatant les offres des services de détail d'IAM non répliquables par des opérateurs alternatifs.

Wana précise, preuve à l'appui (courrier Wana/ ANRT du 23 novembre 2006,) que même lorsqu'elle bénéficie d'offres de gros, celles-ci sont décalées dans le temps par rapport aux offres de détail d'IAM et ce à l'instar des pratiques relatives à la réduction des tarifs des services de gros ADSL à débit non garanti d'IAM offerts à Wana.

Wana cite à cet égard, l'absence de réponse à une demande d'offre de services de gros ADSL à débit garanti faite par Wana à IAM le 23 novembre 2006, ce qui prouve qu'IAM s'abstient de faire une offre de gros à ses concurrents.

Dans son rapport, appuyant son argumentaire, sur les offres des services de détail d'IAM non répliquables par des opérateurs alternatifs, Wana décrit ces offres et estime qu'elles constituent un avantage par rapport aux autres offres à débit non garanti. Ceci d'autant plus, que ces offres sont présentées comme une exclusivité par IAM.

Wana estime que IAM dispose historiquement d'une infrastructure d'accès national sur laquelle elle dispose d'un monopole et que cette infrastructure n'est pas duplicable d'un point de vue économique par les opérateurs alternatifs. Ces derniers dépendent de cette infrastructure et donc des offres de services de gros qu'elle fournit aux opérateurs alternatifs dont Wana .

Dans son rapport précité, et afin de remédier cette situation (non répliquabilité des offres de services de détail ADSL à débit garanti d'IAM), Wana propose une solution qui consiste à créer une offre de services de gros ADSL à débit garanti de la part d'IAM qui devrait mettre à la disposition des FAI un accès de type Virtual Channel (VC) ATM avec classe de service débit crête avec garantie de débit.

Wana propose même les débits à assurer dans le cadre d'une offre de gros et les tarifs à appliquer.

Dans son rapport sur la définition et l'analyse des marchés de détail et de gros des services d'accès à Internet et du marché de détail des services de liaisons louées, appuyant sa saisine, Wana a essayé de démontrer qu'il n'y a pas de substituabilité entre les services de détail d'accès à Internet à débit garanti et les services de détail à Internet à débit garanti aussi bien au niveau de l'offre que de la demande et qu'il se trouve dans une position dominante sur les marchés de détail d'accès à Internet haut débit tant pour les services à débit non garanti pour la clientèle résidentielle que pour les services à débit non garanti et les services à débit garanti pour la clientèle non résidentielle.

Wana estime qu'IAM est en position dominante sur le marché de gros des services d'accès à Internet haut débit.

A travers son analyse, Wana démontre l'absence de substituabilité aussi bien au niveau de l'offre que de la demande entre les offres de services de gros haut débit et les offres de services de gros d'accès dégroupé et entre les services de gros d'accès à Internet haut débit non garanti (ADSL) et les services de gros d'accès à Internet haut débit à débit garanti (par liaisons louées).

Par conséquent, le marché des services de gros haut débit (à débit garanti ou non garanti) est un marché particulier sur lequel IAM est en position dominante.

En plus, Wana avance d'autres facteurs influençant la concurrence sur le marché de gros des services d'accès à Internet haut débit et constituant une barrière à l'entrée. Il s'agit notamment de :

- Nécessité d'un réseau d'accès et de dépenses importantes pour la fourniture de services de gros d'accès à Internet haut débit nécessite un;
- Effets d'économie d'échelle et de gammes ;
- Contrôle d'une infrastructure difficile à dupliquer ;
- Barrières au changement du côté des utilisateurs.

Par ailleurs, Wana estime, se basant sur un benchmark avec les pays de l'union européenne et la Turquie, que la concurrence sur les services de détail d'accès à Internet haut débit au Maroc est très faible, en ce sens qu'ils sont commercialisés par IAM à hauteur de 98 % laissant ainsi une part de 2% aux acteurs alternatifs.

De même, la pénétration de l'Internet haut débit au Maroc accuse un retard important selon Wana.

Wana s'est référée, pour renforcer son point de vue à la décision n° 14 relative à la tarification forfaitaire des services Internet du 04 mai 2001 suite à la requête de saisine de Wana (ex Maroc Connect) contre IAM déposée devant l'ANRT le 4 septembre 2000 relative aux forfaits Internet d'IAM.

En fait, dans cette décision l'ANRT concluait notamment à propos des offres de services de détail ADSL à débit non garanti (existantes à la date de la décision) qu'il y a lieu de préciser ce qui suit :

« En ce qui concerne la situation de dépendance technique et économique de l'entreprise concernée par rapport à IAM, il s'avère de par la situation d'IAM ayant le monopole du fixe et du fait que les ISP doivent « utiliser, sous forme de location, les capacités de liaison d'un ou de plusieurs réseaux publics de télécommunications existants » (art 17 ali. 3 de la loi 24-96), Maroc Connect se trouve effectivement dans une situation de dépendance technique et économique vis-à-vis d'IAM. »

« En ce qui concerne l'abus de position dominante, l'ANRT considère que dans les conditions actuelles du marché, le couplage entre, d'une part, les communications offertes en situation de monopole, et, d'autre part, les communications offertes en situation de concurrence, porte atteinte à la concurrence entre IAM et les fournisseurs de service Internet (FSI). »

(...)

« En outre, étant donné qu'IAM a une position dominante sur le marché, notamment pour les abonnements Internet, son annonce de la commercialisation d'une formule forfaitaire à un moment où ses concurrents ne disposent pas encore de la possibilité de commercialiser des offres similaires, constitue une pratique ayant pour objet ou pour effet de ralentir l'ouverture à la concurrence. De ce fait, les consommateurs peuvent être dissuadés de contracter avec ses concurrents qui ne disposent pas d'une possibilité d'offrir les mêmes conditions tarifaires qu'IAM. »

« Considérant enfin que la pratique d'IAM lui permettrait de capter par avance une part importante de la clientèle, au détriment de ses concurrents, l'ANRT estime en conséquence que, dans le contexte actuel, l'offre porte atteinte aux conditions d'une concurrence loyale sur le marché d'Internet. »

(...)

« Article unique : Il est enjoint à la société Itissalat Al Maghrib de proposer, dans un délai de 2 mois, une offre technique et financière aux FSI qui leur permette d'adresser leur clientèle dans les mêmes conditions techniques et financières qu'IAM le fait en tant que FSI. En attendant la mise en place effective d'une telle proposition, il est également enjoint à IAM de suspendre son offre forfaitaire. »

Wana souligne que les pratiques anticoncurrentielles d'IAM ont pour point de départ une époque antérieure à l'attribution de la licence nouvelle génération de Wana et par conséquent, il faudrait prendre en considération cette situation.

Pour ces motifs au niveau du deuxième grief, Wana demande :

D'ordonner à IAM, à titre conservatoire :

- de fournir à Wana le plus rapidement possible et au plus tard dans un délai d'un (1) mois du dépôt de la présente requête, une offre de services de gros ADSL à débit garanti permettant à Wana de répliquer l'offre de services de détail ADSL à débit garanti d'IAM ;
- de suspendre immédiatement son offre de services de détail ADSL à débit garanti en attendant la fourniture par IAM d'une offre de services de gros ADSL à débit garanti permettant à Wana de répliquer l'offre de services de détail ADSL à débit garanti d'IAM.

II-1-3 Sur les termes et conditions des contrats de services de détail de liaisons louées d'IAM

Wana considère que les remises accordées par IAM à ses clients dans le cadre de ses contrats de services de détail de liaisons louées sont anticoncurrentielles et illégales, dans la mesure où ces remises, qualifiées par Wana de remises de fidélité, assure à IAM une clientèle captive et empêche ainsi les acteurs alternatifs, dont Wana, de concurrencer IAM sur le marché des services de détail de liaisons louées.

Wana appuie son grief par le fait qu'IAM est un opérateur dominant sur le marché des services de détail de liaisons louées au Maroc, au moment même où Wana tente de pénétrer ledit marché.

Wana justifie le caractère illégal et anticoncurrentiel de ces remises par les arguments suivants :

- les frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » (par les clients) prévus dans les contrats

de services de détail de liaisons louées d'IAM, ne sont ni orientés vers les coûts ni économiquement justifiables. Wana appuie ceci par son rapport sur « la définition et l'analyse des marchés de détails et de gros des services d'accès à Internet et du marché de détail des services de liaisons louées ».

Dans ce rapport, la partie demanderesse tente de démontrer que le marché de détail des liaisons louées est un marché pertinent dans lequel IAM est en position dominante non seulement eu égard à sa part de marché dépassant les 90% du marché mais aussi du fait des effets d'économie d'échelle, de gamme et l'infrastructure réseau dont bénéficient IAM. Cette position dominante permet donc à IAM de se comporter de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients ou de ses consommateurs.

- Wana ajoute que le caractère exorbitant et excessif des susdits frais de résiliation, dissuadent les clients d'IAM de résilier leurs contrats avec IAM et de migrer vers Wana, ceci à un moment où cette dernière tente d'entrer sur le marché de détail des liaisons louées.

Wana estime que les remises de fidélité accordées par IAM à ses clients dans le cadre de ses contrats de services de détail de liaisons louées, la durée des engagements des clients d'IAM aux termes de ces contrats, ainsi que les frais susdits de résiliation, sont de nature à imposer des barrières à l'entrée sur le marché des services de détail de liaisons louées et d'empêcher Wana de concurrencer IAM sur ce segment du marché.

- Wana avance, à l'appui de son rapport d'analyse, que les contrats de services de détail de liaisons louées d'IAM ne sont pas conformes aux meilleures pratiques internationales au niveau des frais de résiliation prévus dans lesdits contrats.

Wana ajoute que lesdits frais de résiliation ne sont pas conformes au principe d'orientation des tarifs vers les coûts prévu dans le décret n°2-97-1027 du 25 février 1998 relatif aux conditions de fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications et dans la décision ANRT/DG/n°03/06 du 17 avril 2006.

En outre et indépendamment de l'arsenal réglementaire, Wana considère que IAM aurait l'obligation d'orienter les frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » (par les clients) prévus dans ses contrats de services de détail de liaisons louées vers les coûts, vu la structure actuelle du marché des services de détail de liaisons louées (marché mature en stagnation et position dominante d'IAM) et le fait que de tels frais ont pour effet d'imposer des barrières à l'entrée sur le marché en question;

- Wana s'interroge sur la « transparence » des « frais d'installation », des « frais forfaitaires de location mensuelle » et des frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » chargés par IAM à ses clients, étant entendu que les frais non récurrents

d'installation des équipements sont censés être facturés par IAM et être payables par ses clients « à la commande ». selon Wana tous ces frais ne couvrent pas les coûts réels.

- Wana conclut par le fait que les dispositions actuelles des contrats de services de détail de liaisons louées d'IAM relatives aux remises de fidélité et aux frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » ont été introduites par IAM en prévision de l'ouverture du marché à la concurrence, limitant ainsi l'entrée sur le marché des acteurs alternatifs, dont Wana.

Pour ces motifs, Wana demande en ce qui concerne ce grief, de :

- Ordonner à LAM, à titre conservatoire, de suspendre immédiatement l'application de son système de remises de fidélité et des clauses relatives aux frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » prévues dans ses offres et formulaires de contrats de services de détail de liaisons louées.

- Ordonner à LAM, à titre conservatoire, de modifier le plus rapidement possible et au plus tard dans un délai d'un (1) mois du dépôt de la requête de saisine, les clauses relatives aux frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » prévues dans ses contrats de services de détail de liaisons louées déjà signés.

- Ordonner à LAM de modifier, au plus tard dans un délai d'un (1) mois suivant la décision au fond de l'ANRT, lesdites clauses relatives aux frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » prévues dans ses contrats de services de détail de liaisons louées déjà signés .

Outre les demandes invoquées par Wana par rapport à chaque grief, la partie demanderesse fait état des demandes suivantes :

Saisir le procureur du Roi près le tribunal de première instance compétent aux fins de poursuites contre LAM conformément aux dispositions des articles 67 et 70 de la Loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence;

Recommander au procureur du Roi l'imposition des amendes maximales prévues aux articles 67 et 70 de la Loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, vu la gravité et la durée des pratiques anticoncurrentielles d'IAM, la situation financière d'IAM, la dimension d'IAM et l'importance des dommages causés à l'économie marocaine, à son secteur des télécommunications, aux consommateurs et à Wana ;

Ordonner que les décisions à être rendues par l'ANRT par suite de la présente saisine, qu'elles aient trait à la demande de mesures conservatoires ou aux demandes au fond contenues dans la présente saisine, soient publiées intégralement ou par extraits, selon que l'ANRT le jugera approprié et de manière à ce que les consommateurs soient informés des

pratiques anticoncurrentielles d'IAM, dans un ou plusieurs journaux habilités à publier les annonces légales ou publications que l'ANRT pourra désigner;

Ordonner que lesdites décisions soient affichées intégralement ou par extraits, selon que l'ANRT le jugera approprié et de manière à ce que les consommateurs soient informés des pratiques anticoncurrentielles d'IAM, dans les lieux que l'ANRT pourra indiquer;

Ordonner l'exécution provisoire contre IAM des décisions à être rendues par l'ANRT par suite de la présente requête, nonobstant tout recours en révision d'IAM;

Ordonner l'insertion du texte intégral des décisions à être rendues par l'ANRT par suite de la présente saisine, dans tout rapport de gestion qui pourra être établi par l'ANRT sur les opérations de l'exercice en cours;

Réserver à Wana le droit de demander des mesures conservatoires additionnelles à tout stade de la procédure;

Réserver à Wana le droit d'intenter tout recours en responsabilité civile contre IAM;

Réserver à Wana le droit de faire entendre des experts dans le cadre de l'instruction de la présente affaire;

Enjoindre à toute personne à qui l'ANRT doit, aux fins du règlement de la présente affaire, transmettre les informations ou documents à caractère confidentiel soumis par Wana au soutien de la présente requête ou dans le cadre de l'instruction de la présente affaire, de garder ces informations et documents confidentiels;

Informar le Conseil de la Concurrence des décisions à être rendues par l'ANRT par suite de la présente requête.

II- 2 SUR LA RÉPONSE D'IAM.

Dans son mémoire en défense, IAM a apporté ses observations sur les trois griefs avancés par Wana.

Au début de son argumentaire, IAM fait état d'un rappel historique des marchés concernés par les griefs.

Dans ce rappel, IAM a souligné que sur le marché de détail de l'accès internet à Haut Débit, les stratégies commerciales de Wana qui agissait en tant que fournisseur d'accès internet et d'IAM entre 2003 et 2006 étaient différentes dans la mesure où la partie demanderesse se focalisait sur le segment entreprise tandis qu'IAM, par le biais de Ménara, s'adresse au grand public.

IAM a également avancé que la dépendance de Wana vis-à-vis des infrastructures d'IAM se justifiait par le fait qu'elle ne disposait pas, en tant qu'FAI (Fournisseur d'accès Internet), de licences de télécommunications, ainsi selon IAM cette dépendance « s'est considérablement réduite, voire est devenue inexistante » avec l'octroi de nouvelles licences fixes et le dégroupage partiel de la boucle locale. Ainsi, IAM estime qu'il n'y a plus de dépendance entre les opérateurs hormis la terminaison d'appel qui demeure incontournable pour l'ensemble des opérateurs.

Par rapport aux observations d'IAM sur les trois griefs avancés par Wana dans sa saisine, elles se présentent comme suit :

- En ce qui concerne le premier grief sur la qualité de services de gros ADSL :

IAM estime que Wana exagère délibérément les problèmes techniques affectant la qualité de service ADSL, sans pouvoir pour autant démontrer que de tels problèmes sont imputables à IAM de façon délibérée : IAM considère que la technologie ADSL est une technologie nouvelle, non encore stabilisée, qui a suscité un engouement de la part du public, non nécessairement envisagé par les FAI, et, par conséquent, des problèmes récurrents de qualité de service générateurs de nombreuses plaintes clients et ce sur un plan universel. A ce titre, IAM fait état de son étonnement quant au fait que les problèmes techniques affectant la qualité des services ADSL fassent l'objet d'une procédure contentieuse « *pour pratiques anticoncurrentielles* ».

IAM souligne que Wana est informé de l'audit opérationnel sur la qualité de service ADSL réalisé par le bureau d'études Dotecon, à la demande de l'ANRT. Lequel audit a identifié les problèmes de qualité de service ADSL qui touchaient l'ensemble du marché y compris les clients de Ménara. Cette précision étant faite, IAM souligne donc l'absence de lien de causalité entre la position dominante d'IAM et les problèmes techniques affectant la qualité de service ADSL.

IAM souligne qu'outre le fait que les problèmes techniques affectant la qualité de service ADSL soient universels mais qu'en plus la qualité de service ADSL fournie au client est une combinaison de la qualité de service au niveau du réseau d'IAM, de celle au niveau du réseau de Wana et de celle au niveau de l'installation client.

A cet égard, IAM avance que Wana transmet à IAM toutes les signalisations de ses clients, sans procéder préalablement aux vérifications nécessaires à la détermination de l'origine du problème, ceci d'autant plus que, selon IAM, ses investigations sur un échantillon donné de signalisations émises par Wana ont abouti aux raisons suivantes : numéro support résilié / plusieurs dérivations chez le client / corrosion des prises téléphoniques / câble ou modem mal branché chez le client / etc.

Dans le même cadre, IAM donne l'exemple d'un cas majeur qui a fait l'objet de nombreuses réclamations et dont les investigations d'IAM ont démontré que le problème était dû à la saturation du lien Transit IP de Wana.

IAM ajoute qu'en ce qui concerne la qualité de service ADSL, Wana devrait tenir compte de facteurs externes touchant la qualité de service, tels que les taux de connexions aux heures les plus « *chargées* », ou la charge du réseau Internet au niveau international, étant donnée la dépendance d'IAM vis-à-vis de son environnement extérieur.

IAM répond par la suite aux allégations et argument avancés par Wana dans son rapport sur la qualité des services de gros ADSL d'IAM annexé à la saisine :

- IAM rappelle en premier lieu que les clients ADSL de tous les FAI, y compris de Ménara, sont raccordés sur la même infrastructure réseau et que les dérangements ADSL des FAI (Wana, Ménara ou autre) sont traités par les mêmes équipes techniques d'IAM.
- Le fait que les processus opérationnels afférents à la remontée des problèmes techniques signalés par les clients sont distincts pour les FAI et Ménara, s'explique par le fait qu'IAM est un opérateur intégré avec un processus client intégré. A cet égard, IAM explique que la mise en place d'un processus client pour le compte de FAI tiers a nécessité la création d'un outil informatique dédié au traitement des incidents signalés par ces derniers. IAM souligne qu'avant qu'elle ne mette en place actuellement cet outil qui est identique à celui utilisé par Ménara, le processus de traitement des dérangements était manuel sans pour autant être discriminatoire.

A ce niveau, IAM avance avoir recherché et mis en place des améliorations, en concertation, pour certaines, avec l'ANRT et qui se présentent comme suit :

- mise en place d'une entité dédiée, au sein du Service Central, responsable de la prise et du suivi des commandes d'accès ADSL des FAI (Wana et MTDS) ;

- création de deux hotlines, ADSL_MarocConnect@iam.ma et ADSL_MTDS@iam.ma, pour la réception des signalisations ADSL des FAI et leur transfert automatique vers les entités techniques ;
 - processus IAM - FAI pour l'activation, le transfert, la résiliation et le changement de débit ;
 - processus IAM - FAI pour le SAV (service après vente) ADSL ;
 - Mise en place d'une application informatique pour le traitement des signalisations ADSL des FAI ; (IAM précise que cette application est la même que celle utilisée pour les clients ADSL de MENARA.)
- IAM insiste sur sa coopération avec les représentants de la partie demanderesse et ce contrairement aux allégations avancées par cette dernière dans son rapport précité. A cet égard, IAM affirme avoir pris en compte au niveau de l'application informatique précitée, l'ensemble des signalisations ADSL transmises par Wana le 18/04/2007, et ce en dépit du contexte actuel de procédure contentieuse entre les deux parties. Toujours en guise de témoignage de sa bonne foi, IAM rappelle l'initiative qu'elle avait prise en août 2006, de demander à Wana une coordination et un traitement conjoint sur un échantillon d'une vingtaine de signalisations, dans le but de déceler les vraies causes des problèmes ADSL remontés par Wana et à laquelle cette dernière, selon IAM, n'a jamais donné suite.
- En réponse à l'argument de Wana dans sa saisine stipulant que « *la part de marché des services de détail ADSL au Maroc détenue par WANA a connu une diminution historique, passant notamment de 5,3% à la fin de l'année 2003 à 1,1% à la fin de l'année 2006* » du fait des « *pratiques* » supposées anticoncurrentielles d'IAM relatives à la qualité de services ADSL, IAM souligne la mauvaise foi de Wana, qui, en calculant sa part de marché sur le marché global des services de détail d'accès à Internet haut débit, tend à insinuer qu'IAM serait responsable d'une chute spectaculaire, voire « *historique* », de ladite part de marché, et ainsi responsable du faible développement de Wana sur ledit marché. IAM explique cette mauvaise foi par le fait qu'étant donné que Wana a ciblé, entre 2003 et 2006 la clientèle non résidentielle, elle devrait donc limiter l'analyse de ses

performances sur le marché non résidentiel et non sur le marché global. Selon IAM, « une telle manœuvre, en effet, a pour effet de diluer mathématiquement sa part de marché et accrédiète ainsi l'idée que cette dernière aurait baissé, alors que la réalité est toute autre ». IAM ajoute que sur la base de son rapport sur « la définition et l'analyse des marchés de détail et de gros des services d'accès à Internet et du marché de détail des services de liaisons louées », Il s'avère qu'entre 2003 et 2006, la part de marché de Wana sur le marché « entreprises » est passée de 2% à 25% pour les services ADSL à débit non garanti, lequel marché est selon IAM est le plus sensible à la qualité de service. IAM estime que cette évolution est appelée à s'intensifier avec le développement de la concurrence sur les infrastructures et de dégroupage. Pour conclure, à ce niveau, IAM estime que la partie demanderesse « confond l'impact des « pratiques » supposées anticoncurrentielles d'IAM et l'impact de ses choix stratégiques passés, dont IAM ne saurait être tenue pour responsable ».

- IAM et contrairement aux affirmations de Wana, considère que la croissance de sa part de marché, en tant qu'opérateur historique dans un environnement dans lequel le dégroupage est peu développé, n'a rien d'exceptionnel et ce à l'instar de certains pays européen. IAM ajoute qu'au regard du benchmark international, la part de marché de Wana sur le marché non résidentiel est nettement plus supérieure que celles des opérateurs alternatifs.
- IAM estime que l'analyse de Wana est marquée par des erreurs et incohérences.

- En ce qui concerne le deuxième grief sur la répliquabilité des offres de services de détail ADSL à débit garanti d'IAM :

Les réponses d'IAM par rapport aux arguments de Wana sur ce grief se présentent comme suit :

- D'abord, IAM considère que le VPN IP à débit garanti est un service de transmission de données qui n'entre pas dans la compétence légale des fournisseurs de services à valeur ajoutée et par conséquent il n'y a pas d'obligation pour IAM de faire une offre de gros aux FAI.

- Ensuite, IAM précise que son offre VPN IP à débit garanti a été commercialisée à partir de septembre 2005 suite à une approbation par l'ANRT le 11 août 2005, ce qui signifie que cette offre n'était pas de nature à porter atteinte à la libre concurrence.

- IAM ajoute que la raison pour laquelle il n'a pas proposé d'offres de services de gros ADSL à débit garanti à Wana revient au fait que :

- D'une part la licence de nouvelle génération dont Wana jouit depuis le 18 avril 2006, lui permet d'offrir, à travers ses propres infrastructures, tout type de services de télécommunications fixes y compris des services de détail ADSL à débit garanti via les liaisons louées ou à partir de sa Boucle Locale Radio (BLR). IAM cite à titre d'illustration de ses arguments les offres lancées par Wana sur son site web et qui concernent l'accès à Internet très haut débit, symétrique et garanti pour les acteurs d'internet.
- D'autre part, le dégroupage partiel qui est entré en vigueur en février 2007 permet de répliquer les offres de détail à débit garanti d'IAM. A ce titre, IAM considère que sur le plan technique, rien n'empêche un opérateur alternatif de répliquer toute offre d'accès Internet à haut débit d'un opérateur historique et en particulier une offre de détail ADSL à débit garanti.

- IAM ajoute que sur le plan économique, les investissements requis pour adresser en dégroupage partiel une grande partie du marché de détail des services ADSL à débit garanti sont relativement faibles. Pour illustrer son argument, IAM présente une analyse selon laquelle, un opérateur alternatif aura besoin d'entrer dans seulement 15 répartiteurs d'IAM dont 13 sont situés à Casablanca et Rabat pour adresser 30% des lignes fixes et aura besoin seulement d'entrer dans 34 répartiteurs d'IAM pour adresser 50% des lignes fixes du Maroc. Ceci d'autant plus que la demande en services ADSL à débit garanti est principalement concentrée à Rabat et Casablanca et concernent principalement les entreprises.

De ce fait, IAM considère que le choix de Wana de ne pas investir dans le dégroupage partiel n'est pas imputable à elle et que par conséquent la replicabilité n'est pas une disposition légale ou réglementaire absolue puisque d'autres alternatives sont disponibles pour pratiquer une concurrence loyale et offrir ainsi, à travers les liaisons louées, la BLR ou encore le dégroupage partiel, des offres de service de détail ADSL.

- De plus, IAM précise dans sa réponse que le marché de détail des services ADSL à débit garanti est embryonnaire et cite à ce titre que, pour 228 accès seulement 18 clients ont souscrit à l'offre VPN IP à débit garanti à fin mars 2007 et qu'aucun client n'a souscrit à l'offre Centrex IP à débit garanti à la même date.

- Enfin, IAM considère que Wana qui, à ce jour, n'a pas passé aucune commande de prestation relative au dégroupage partiel et qu'elle n'a fait de demande d'offre de gros permettant de répliquer l'offre de détail à débit garanti d'IAM que 14 mois après le lancement commercial de cette offre, ne montre pas un intérêt particulier pour le marché de détail des services ADSL à débit garanti.

De ce qui précède, IAM réfute ce grief et considère que la demande de Wana revient à exiger d'IAM qu'elle offre à ses concurrents une innovation pour laquelle elle a investi, alors que ces derniers ont la possibilité d'innover eux-mêmes de façon indépendante d'IAM.

En conclusion, IAM souligne que cette logique d'offres de gros pour toute offre de détail innovante est un frein à l'investissement dans le fixe dans un contexte de marché émergent et, par hypothèse, incertain.

En ce qui concerne le troisième grief sur les termes et conditions des contrats de services de détail des liaisons louées d'IAM

En réponse aux arguments avancés par Wana au niveau de ce grief, en l'occurrence le fait que les remises de fidélité accordées par IAM à ses clients dans le cadre de ses contrats de services de détail de liaisons louées, la durée des engagements des clients d'IAM aux termes des dits contrats, ainsi que les frais de résiliation pour résiliation anticipée desdits contrats constituent des barrières à l'entrée sur le marché des services de détail des liaisons louées, IAM précise n'avoir pas reçu de la part de l'ANRT, dans le cadre du processus d'examen des contrats, de demande de modification portant sur l'une des clauses précitées incriminées par la partie demanderesse.

- En ce qui concerne les remises de fidélité, IAM répond qu'il s'agit d'une pratique commerciale commune qui se justifie au regard de l'avantage technique et commercial que représente un parc clients fidélisé. IAM précise que ces remises permettent de compenser les économies réalisées sur les coûts commerciaux, du fait de l'engagement du client sur une durée plus longue que la durée standard (un an).

- En ce qui concerne la nécessité d'orienter vers les coûts les frais de résiliation anticipée, telle que demandée par Wana, IAM considère que cette orientation vers les coûts suppose que les services de détail de liaisons louées devraient être orientés vers les coûts. A cet effet, IAM précise que cette orientation vers les coûts :

- n'est ni conforme à la réglementation en vigueur, ni économiquement justifiée dans un contexte d'ouverture du marché à la concurrence,
- encouragerait les clients d'IAM à souscrire massivement des engagements de longue durée, étant entendu que le non respect de ces derniers n'est pas sanctionné par des pénalités suffisamment dissuasives.

IAM donne au niveau de son argumentaire des chiffres traduisant le marché de détail des LL, le but étant de démontrer le faible degré de l'impact des frais de résiliation anticipée, pratique anticoncurrentielle selon Wana. Ces chiffres se présentent comme suit :

- « • *Le parc de liaisons louées d'IAM est de 5721 fin février 2007;*
- *Sur un parc de 5721 liaisons louées fin février 2007, seuls 1074 contrats de liaisons louées sont sous engagement de durée (3 ans ou 5 ans), soit 19% ;*
 - *Pour les 1074 contrats de liaisons louées sous engagement de durée, la durée moyenne d'engagement restante est de 6 mois seulement ».*

IAM souligne qu'au moins 81% du marché de détail des liaisons louées est libre de tout engagement vis-à-vis d'IAM, et donc « *captable* » par les opérateurs alternatifs. Cette précision est faite par IAM pour démontrer que les pratiques dont elle est accusée au niveau de ce grief ne concerne qu'une faible partie du parc et ne sauraient de ce fait être qualifiées d'anticoncurrentielles.

IAM ajoute que l'application du principe d'orientation des tarifs vers les coûts au niveau du marché de détail des liaisons signifierait qu'IAM recouvrerait ses coûts avec des marges raisonnables, ce qui ne laisserait aucun espace économique pour les opérateurs alternatifs, étant donné que ces derniers devraient renoncer à leurs propres marges.

IAM souligne que l'ANRT à travers sa décision ANRT/DG/02/06, en date du 27 janvier 2006, « *fixant la liste des marchés particuliers pour les années 2006, 2007 et 2008* », a précisé que le marché des liaisons louées devait s'entendre comme celui des liaisons louées telles que définies par le décret n° 2-97-1027 relatif aux conditions de fournitures d'un réseau ouvert de télécommunications « *et destinées aux exploitants de réseaux publics de télécommunications* ».

Selon IAM, les frais de résiliation anticipée pratiqués tendent à restreindre la base d'abonnés non libre d'engagement, en ce sens les clients finals n'ont d'incitation à s'engager sur 3 ou 5 ans qu'à la condition qu'ils aient une vision

à moyen terme suffisante et sûre. Le marché serait donc moins fluide, c'est-à-dire moins propice au développement de la concurrence.

De ce qui précède et en guise de conclusion par rapport aux trois griefs avancés par Wana, IAM considère que :

- les problèmes techniques affectant la qualité des services de gros ADSL ne sont pas constitutifs de pratiques anticoncurrentielles et des améliorations pour faire face aux dits problèmes ont été recherchées, en concertation avec l'ANRT pour certaines, et mises en place par IAM ;
- Wana est en mesure de répliquer les offres de services de détail ADSL à débit garanti par les moyens et les technologies autorisées par sa licence (dégrouper partiel, Boucle locale radio) ;
- les remises de fidélité et les frais de résiliation anticipée appliqués par IAM dans le cadre de ses contrats de services de détail de liaisons louées n'ont pas pour effet de « verrouiller » le marché de détail des Liaisons louées.

Ainsi, IAM considère que l'ensemble des demandes invoquées par Wana dans sa saisine doivent être rejetées par l'ANRT.

II- 3 SUR LA REPLIQUE DE WANA SUR LE MEMOIRE DE DEFENSE D'IAM.

Dans sa réplique, Wana souligne qu'IAM présente dans son mémoire de réponse certains faits et données de façon trompeuse et passe sous silence les innombrables plaintes et réclamations reçues des clients de Wana et sur les milliers de rapports d'incidents liés aux problèmes de qualité de ses services de gros. En effet, Wana précise que depuis le 15 février 2007, la fréquence des plaintes et réclamations transmises à Wana en raison de la mauvaise qualité des services de gros ADSL fournis à Wana par IAM s'est particulièrement accrue. Entre la date du 15 février 2007 et du 30 mai 2007 et malgré le dépôt de la requête de saisine de Wana devant l'ANRT, environ 7.5% des clients WANA sont affectés quotidiennement par des problèmes liés à la mauvaise qualité des services de gros ADSL d'IAM, entraînant de nombreuses plaintes, réclamations et de résiliation de la part des clients de WANA.

Wana précise que l'attribution de la licence nouvelle génération à Wana n'élimine pas pour autant la situation de dépendance technique et économique de cette dernière vis-à-vis d'IAM. Selon Wana en dépit de cette licence et de l'existence d'une offre de dégroupage partiel de la boucle locale, IAM demeure tenu d'offrir des services de gros ADSL à débit garanti à tout opérateur alternatif.

Wana précise être tributaire des infrastructures d'IAM pour la fourniture de services de détail ADSL qu'ils soient à débit garanti ou non. Ces infrastructures constituent selon Wana des « infrastructures essentielles » dans la mesure où elles sont nécessaires pour la fourniture des services de détail ADSL aux clients de Wana et qu'elles ne peuvent être répliquées au niveau national par Wana qu'à des coûts prohibitifs.

En ce qui concerne l'offre de dégroupage partiel d'IAM, Wana considère que les tarifs proposés par IAM sont excessifs au regard du benchmark international.

Wana considère à l'appui d'un argumentaire étayée que le dégroupage partiel de la boucle locale n'est pas une solution suffisante pour pallier la dépendance des opérateurs alternatifs vis-à-vis de l'infrastructure de l'opérateur historique. Cette forme de dégroupage présente, selon Wana, des limites sur le plan technique, financier et opérationnel qui ne lui permettent pas de fournir de manière rentable et viable des offres concurrentes à celle d'IAM.

Wana explique ces limites par les éléments suivants :

- La boucle locale demeure sous le contrôle de l'opérateur historique, ainsi en cas de problèmes techniques c'est l'opérateur historique qui devrait intervenir ;
- L'abonné, dans le cadre du dégroupage partiel, garde toujours un lien avec l'opérateur historique ;
- L'opérateur alternatif demeure tributaire de nombreuses prestations de l'opérateur historique tel que le tirage et l'entretien des câbles ou la colocalisation, cette dernière prestation pour laquelle Wana a déjà eu l'expérience dans le cadre de l'interconnexion avec IAM dans la mesure où Wana a dû attendre des mois pour disposer de réponses à ses demandes de colocalisation, lesquelles réponses sont pour la majorité négatives.
- Le dégroupage partiel n'est pas une solution rentable dans les zones peu denses même à long terme.
- Les tarifs de dégroupage partiel sont excessifs par rapport à l'ensemble des pratiques internationales et au prix de détail de l'abonnement téléphonique. A cet effet, Wana rappelle avoir émis des réserves par rapport à l'offre tarifaire du dégroupage partiel en proposant notamment 40Dh au lieu de 50Dh.
- Les conditions opérationnelles de l'offre de dégroupage partiel souffrent de nombreuses imprécisions.

Dans sa réplique, Wana marque son étonnement quant au fait qu'IAM admet que les services de détails ADSL d'une qualité assez discutée soient offerts également à ses propres clients et non uniquement à ceux de Wana. Selon Wana, cela revient à dire que l'opérateur historique n'est astreint à aucun critère de qualité, pourvu qu'il offre la même piètre qualité de service à ses propres clients. A cet égard, Wana ajoute qu'IAM en tant qu'opérateur dominant ayant bénéficié d'un monopole « de droit » sur les services de télécommunications fixes et bénéficiant toujours d'un monopole « de fait » sur les réseaux de télécommunications fixes au Maroc, doit prendre ses responsabilités en adoptant une attitude proactive et en assurant un environnement propice à la fourniture de services de détail ADSL de qualité par les autres fournisseurs d'accès à Internet (FAI) au Maroc.

Wana souligne que contrairement à ce qu'allègue IAM, la technologie ADSL est une technologie éprouvée qui permet d'offrir une excellente qualité de service. Selon Wana les premiers services d'accès à internet Haut débit s'appuyant sur la technologie DSL datent d'environ 10 ans : 1997 en Asie, 1998 aux Etats-Unis et 1999 en Europe.

A ce titre, Wana précise qu'en fin 2006, le DSL représente plus de 160 millions d'accès dans le monde, tel qu'illustré dans la figure qui suit :

Pays	Nombre d'accès Fin 2006
Chine	37,120,000
Corée du Sud	5,488,668
Japon	14,236,041
Etats-Unis	23,088,000
Allemagne	14,182,000
Espagne	5,000,882
France	11,918,000
Italie	8,303,124
Royaume-Uni	10,030,800

Monde > 160,000,000

[Sources : WANA, Anahsys Research]

Dans sa réplique, Wana maintient le fait qu'IAM réserve à ses abonnés (de Wana) un traitement discriminatoire par rapport à ceux de Ménara.

A ce sujet, Wana avance les conclusions tirées de la synthèse du rapport de Dotecon sur l'audit opérationnel de la qualité de service ADSL qui précisent que les clients des fournisseurs d'accès internet ne sont pas traités comme les clients de détail d'IAM.

Wana, dans le même ordre d'idée, précise un autre cas de discrimination, qu'elle juge flagrant, qui s'est produit récemment et qui se traduit au niveau de la migration opérée par IAM de plusieurs DSLAM ATM vers le protocole IP sans en aviser préalablement les FAI. Ce comportement de IAM fait d'une part que Wana n'a pas pu mettre en œuvre par anticipation des solutions de réseau spécifiques pour le trafic issu de possible DSLAM IP d'IAM et que d'autre part l'ensemble des clients de Wana dont les DSLAM (ATM) de rattachement ont été migrés par IAM vers des DSLAM IP ont été déconnectés sans préavis.

Par rapport aux considérations d'IAM sur l'augmentation de la part du marché des services de détail ADSL de Wana, cette dernière considère qu'il s'agit de considérations trompeuses. Selon Wana, si IAM souligne que la part du marché des services de détail ADSL non-résidentiels à débit non garanti s'est accrue entre 2003 et 2006 (non pas de 2% à 25%, comme l'allègue IAM, mais de 2% à 15%), IAM omet de rappeler que cela ne représente que 2.000 connexions sur un total d'environ 13.000 connexions et que le taux de pénétration du marché en question demeure très faible (1,5% des sites non-résidentiels, soit 13.000 connexions pour près de 900.000 entreprises à la fin 2006).

Wana ajoute que le comportement d'IAM, l'empêche de poursuivre sa stratégie de différenciation, et d'innovation et la contraint à ne pas se développer de manière satisfaisante sur le marché résidentiel.

Dans sa réplique, Wana réitère la nécessité d'appliquer des mesures conservatoires vu l'impact significatif des comportements anticoncurrentiels d'IAM.

II- 4 ANALYSES ET CONSTATS DU RAPPORTEUR

L'analyse du rapporteur sera établi par rapport à chaque grief invoqué par la partie demanderesse Wana et ce sur la base des dispositions juridiques en vigueur en matière de concurrence, au regard des arguments avancés en demande et en défense par les parties en cause et des enseignements tirés de la régulation concurrentielle du secteur des télécommunications.

II-4-1 : Par rapport au premier grief: Qualité de service ADSL

Avant de procéder à l'analyse de ce grief, il y a lieu en premier lieu de présenter un aperçu sur l'exercice qui a été initié par l'ANRT en mai 2006 et qui se traduit par l'audit opérationnel de la qualité de service ADSL fourni par IAM.

A- Aperçu sur l'audit opérationnel réalisé en Mai 2006 sur la qualité de service ADSL d'IAM :

L'ANRT et suite aux plaintes reçues aussi bien des consommateurs que des FAI au sujet de la qualité de service ADSL offert par IAM a fait appel à un bureau d'études international en l'occurrence Dotecon Ltd pour mener un audit opérationnel sur ledit service.

Cet audit a eu lieu du 8 au 12 mai 2006 et avait pour mission d'évaluer la fourniture du service DSL par IAM et par les FAI. Le but étant en effet d'identifier les raisons des plaintes relatives à la qualité de service ADSL afin d'aboutir à des recommandations sur les mesures de régulation devant être engagées en vue d'assurer la résolution de ces problèmes.

Durant cet audit, des réunions ont eu lieu avec IAM, Wana (Ex Maroc Connect en tant que FAI) et MTDS (FAI). Des visites ont également eu lieu sur les sites clients de Wana et les sites réseau d'IAM.

L'analyse effectuée par le bureau d'étude Dotecon Ltd dans le cadre de cet audit a porté sur les éléments suivants :

- Les problèmes du service ADSL liés en l'occurrence à l'activation des lignes, à la synchronisation et aux débits réellement fournis.
- Les procédures de traitement au niveau d'IAM des comptes FAI.
- Traitement entre les clients de Ménara et ceux des FAI.
- Facturation des accès ADSL vis-à-vis des FAI.
- Les problèmes techniques liés au réseau DSL d'IAM.

Cet audit a ressorti qu'il y avait des problèmes au niveau de la qualité de service ADSL liés à des raisons techniques mais aussi aux procédures relatives à la fourniture de ce service et au traitement des doléances y relatif.

A ce titre des recommandations ont été émises à l'issu de cet audit et qui se présentent principalement comme suit :

Recommandations principales :

- Obliger IAM à disposer d'une unité séparée en charge des offres de gros ;
- Réguler les conditions des offres de gros d'accès large bande au réseau d'IAM notamment en s'inspirant des obligations appliquées dans ce sens par l'Union Européenne durant les trois dernières années ;
- Imposer des indicateurs d'accès de gros avec des SLA (service level agreement : contrat de niveau de service) appropriées, en ce sens qu'il faut mettre en place des SLA séparés pour la réparation d'erreur pour le temps d'installation et pour le service de Collecte et tous ces SLA doivent être assortis de pénalités en cas de retards ou de non réalisation .

Recommandations spécifiques quant aux modalités de fourniture des offres de gros d'accès large bande :

- Une description du service de la collecte doit inclure les ratios de contention sur les liens entre les DSLAM (multiplexeur d'accès) et le point où le FAI collecte le trafic à travers sa liaison de collecte ATM ;
- Une description du service de la collecte doit être clarifiée pour s'assurer que le FAI continue à acheter une seule collecte. Aussi, il y a lieu de limiter le dimensionnement seulement à un petit nombre de BAS (interface d'accès).
- Le processus d'activation, de résiliation et de changement de débit doit être en format d'un manuel de procédures faisant l'objet d'un accord entre IAM et les FAI et ce dans un cadre de concertation sous l'égide de l'ANRT. Ce manuel peut également être approuvé et publié par l'ANRT.

Par ailleurs, et à l'issu de cet audit le bureau d'étude Dotecon Ltd a estimé que l'introduction rapide du dégroupage de la boucle locale ainsi que la promotion d'une concurrence effective atténuera le degré de dépendance sur IAM et sera un bon moyen pour l'amélioration de la qualité de service ADSL.

Le rapport d'audit a été transmis dans son intégralité à IAM et des échanges entre l'ANRT et IAM ont eu lieu pour mettre en place ces recommandations. A cet effet, IAM a appliqué certaines de ces recommandations, c'est ainsi qu'elle a :

- mis en place une entité dédiée au traitement des doléances des FAI en ce qui concerne la qualité de service ADSL qui est rattachée à la Direction centrale chargée de la réglementation, la communication et du développement à l'international.
- révisé le processus service après vente ADSL FAI en concertation avec ces derniers.
- établit une application informatique qui devrait être opérationnelle à partir du mois de juin.

B- Appréciation des arguments entre les deux parties au niveau du premier grief

Pour rappel :

Wana invoque au niveau de ce grief :

- Preuves à l'appui, les incidents de qualité de service non résolus dans les délais prévus dans le contrat qui se traduisent notamment par des désynchronisations, des interruptions de connexion et des débits non-conformes.
- Traitement injuste entre les doléances et plaintes provenant des clients d'IAM (Ménara) et ceux provenant des clients de Wana.
- Démarchage opéré par IAM auprès des clients de Wana.
- Absence d'information au niveau de Wana sur les règles d'ingénierie (Taux de Contention) appliquées par IAM entre les DSLAM et Serveurs d'accès pour assurer un contrôle de la qualité de service.

IAM dans son mémoire de défense :

- marque son étonnement du fait que les problèmes techniques affectant la qualité de service ADSL fassent l'objet d'une procédure en contentieux. Pour IAM, il s'agit de problèmes universels qui touchent l'ensemble du marché y compris les clients de Ménara.
- assure que le traitement des plaintes des clients des fournisseurs de service internet ainsi que ceux des clients de Ménara sont traités par les mêmes équipes et sans discrimination.

- estime qu'il est nécessaire de tenir compte des facteurs externes touchant la qualité de service ADSL tels que : les taux de connexions aux heures les plus chargées ou encore la charge du réseau internet au niveau international.
- considère que Wana ne procède pas aux vérifications nécessaires pour la détermination de l'origine des dérangements avant de transmettre les signalisations à IAM.
- assure sa bonne foi et sa bonne volonté en ayant cherché à apporter des améliorations au niveau de la qualité de service.

Constats du rapporteur

De prime abord, il est nécessaire de souligner l'importance de la qualité de tous les services de télécommunications y compris l'ADSL.

La qualité de service constitue un levier important dans toute offre de service. L'intérêt du client porte sur deux critères importants et interdépendants à savoir la qualité et le prix. De plus, ces deux éléments constituent les principaux enjeux de tout jeu concurrentiel. D'ailleurs, selon un rapport de l'Idate *"Les opérateurs qui survivront seront non seulement ceux qui auront la capacité de développer un marché de masse, mais aussi ceux qui sauront convaincre, au plus vite, du sérieux et de la qualité de l'offre"*².

La qualité de service est également un élément sur lequel le législateur marocain a accordé son importance et ce à travers les textes législatifs et réglementaires en matière de télécommunications et au niveau des cahiers des charges des exploitants de réseaux publics de télécommunications. L'article 10.2 du cahier des charges d'IAM prévoit explicitement qu'IAM est tenu d'assurer une permanence des services de télécommunications 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 et de garantir un niveau de qualité de service satisfaisant.

Par rapport au premier grief invoqué par Wana, la partie défenderesse IAM et tel qu'il ressort de sa réponse, admet l'existence effective de problèmes de qualité de service ADSL, en stipulant qu'il s'agit d'un problème universel sur le marché et qui ne concerne pas uniquement les clients de Wana. Cette reconnaissance si elle traduit une certaine honnêteté de l'opérateur historique, elle ne l'exonère pas pour autant de sa responsabilité.

² <http://www.art-telecom.fr/fileadmin/reprise/publications/qualiope.htm>

Le problème de qualité de service ADSL est effectivement un problème sur lequel l'ANRT a reçu un bon nombre de plaintes qui pour la majorité ont été résolues après intervention de l'ANRT auprès d'IAM.

C'est d'ailleurs, en raison des plaintes reçues au sujet de la qualité de service ADSL que l'ANRT avait initié, tel que détaillé au point (A), en Mai 2006 un audit opérationnel sur la qualité de service ADSL fourni par IAM.

Il est vrai qu'IAM a mis en place certaines recommandations de l'audit opérationnel qui permettront d'assurer une relève des dérangements soulevés par les FAI dans les délais prévus dans le contrat et de pallier le risque de discrimination au niveau du traitement des doléances provenant des FAI et ceux des clients propres à IAM (de Ménara).

Le problème de discrimination au niveau du traitement des doléances des abonnés propres à IAM et de ceux provenant d'autres FAI est un problème qui a été en effet posé lors de l'audit opérationnel précité et qui a été effectivement constaté.

De plus, dans sa saisine, Wana a amené des preuves attestant des tentatives de démarchage de la part d'IAM se traduisant par des courriers de clients de Wana qui au lieu de voir leur problème de connexion résolu ont eu des propositions de la part d'IAM pour devenir leur clients. Ces preuves ont été vérifiées par l'ANRT.

La discrimination au niveau du traitement des doléances provenant des FAI, constitue une atteinte aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

L'article 7 de la loi n°24-96 telle que modifiée et complétée dispose que *« L'établissement et/ou l'exploitation de réseaux s'effectuent dans les conditions d'une concurrence loyale, et dans le respect, par les exploitants des réseaux publics, du principe d'égalité de traitement des usagers. L'accès de ces derniers aux réseaux publics doit être assuré dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires. »*

L'article 2 du décret n°2-97-1026 tel que modifié et complété prévoit *« ...les exploitants de réseaux publics des télécommunications fournissent les services dans des conditions de transparence et de non discrimination et dans les mêmes conditions que celles accordées à leurs filiales ou à leurs associés ».*

Cette disposition d'égalité de traitement des usagers est reprise au niveau des cahiers des charges des opérateurs.

Une discrimination au niveau du traitement des doléances et plaintes provenant des clients des FAI et les tentatives de démarchage vis-à-vis des

clients du concurrent en l'occurrence Wana ne peut qu'être considéré comme un abus de position dominante au sens de l'article 7 de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et la concurrence dès lors qu'ils s'agit de pratiques opérées par un opérateur qui est à la fois grossiste (offrant des services de gros au FAI) et détaillant (ciblant le marché de détail) et qui de surcroît détient dans ce segment de marché une part de l'ordre de 98,5%.

En ce qui concerne l'absence d'information au niveau de Wana sur les règles d'ingénieries appliquées par IAM entre les DSLAM et Serveurs d'accès pour assurer un contrôle de la qualité de service ; il y a lieu de noter que le contrat entre IAM et Wana prévoit au niveau de l'article 15.1 que « IAM s'engage à : - fournir au FAI toutes les informations utiles sur le service Accès ADSL, en particulier la disponibilité de l'ADSL ». Au niveau de cet article, il est vrai qu'il n'est pas précisé la nécessité pour IAM de fournir le taux de contention appliquée entre les DSLAM et serveurs d'accès, toutefois il s'agit d'information qui peut parfaitement faire partie des informations utiles sur les services Accès ADSL.

Il y a lieu également de noter que l'article 2 du décret n°2-97-1026 tel que modifié et complété prévoit que les conditions de concurrence loyale : « concernent l'ensemble des mesures destinées à empêcher les exploitants d'adopter ou de maintenir des pratiques anticoncurrentielles telles que :

- ...

-...

- le refus de mettre à la disposition des autres exploitants autorisés, en temps opportun, les renseignements techniques sur les installations essentielles et les renseignements commercialement pertinents qui leur sont nécessaires pour la fourniture des services. »

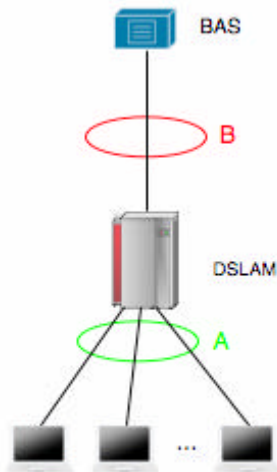
Les données et informations d'ordre technique, sauf exception de celles relevant du secret des affaires, et dont l'objectif est d'assurer un contrôle de qualité de service ne peuvent être que bénéfiques pour les deux parties et de ce fait leur échange sera utile pour les parties.

De ce qui précède :

- la qualité de service ADSL suppose une gestion efficace de la contention entre DSLAM « Digital Subscriber Line Access Multiplexer », soit en français, « Multiplexeur de Ligne d'Abonné Numérique » qui est l'interface placée entre le client (l'utilisateur de l'ADSL) et l'exploitant de réseau de télécommunications et le BAS ou « Broadband Access Server » est le lien entre le fournisseur d'accès (dans le cas d'espèce Wana) et l'exploitant de réseau des télécommunications (IAM).

IAM, et en fonction des statistiques du trafic ADSL existant et des prévisions et besoins d'IAM et des FAI, devrait définir des ratios de contentions entre les DSLAM et les Bas. Le ratio de contention est une mesure de l'usage d'une connexion internet, par exemple, dans une connexion ADSL de 2Mbps, un ratio de 50 :1 signifie qu'il y a un partage de ces 2Mbpt entre 50 utilisateurs. Autrement dit, la moyenne allouée par le fournisseur est de 40kbps par abonné. L'usage partagé d'une connexion ne peut affecter la qualité de service que si le ratio de contention est assez élevé. En effet, dès lors que le ratio de contention n'est pas élevé, les abonnés auront un bon niveau de qualité de service au moment de la congestion.

D'après le rapport d'audit précité de Dotecon Ltd, la contention est calculée comme le ratio du total de la bande passante théorique des utilisateurs et le degré de la bande passante entre le DSLAM et le Bas. Dans la figure qui suit, la contention de transmission est le ratio entre A et B.



La définition des ratios de contention entre DSLAM et BAS devrait se faire en étroite collaboration entre IAM et les FAI et tenant en compte le besoin d'améliorer une qualité de service juste pour les abonnés et les meilleures pratiques internationales.

Le Bureau d'étude Dotecon Ltd a présenté dans son rapport un benchmark assez intéressant sur le ratio de contention au niveau du réseau de transmission dans certains pays européens et qui se présente comme suit :

Pays	Ratio de contention minimal	Ratio de Contention maximal	Commentaire
Royaume Uni	20:1	50:1	
Irlande	24:1	48:1	En fonction du produit, le débit le moins élevé correspond à un ratio de contention de 24:1
France	4:1	Meilleur effort	Les produits standards correspondent au meilleur effort, les ratios de 8:1 ou 4:1 sont disponible en contrepartie d'un supplément.
Pays Bas	1:1	Meilleur effort	Les ratios entre 20:1 et 1:1 sur tous les produits sauf pour les plus faibles débits

Par ailleurs, les règles d'ingénierie au niveau de la gestion de la contention constituent une part importante de toute offre de gros d'accès ADSL et devraient être échangées entre les parties.

L'ARCEP (l'Autorité de régulation des communications électroniques et de la poste) a insisté sur la nécessité d'échange d'informations en l'occurrence les règles d'ingénierie sur la gestion de contention et ce dans sa décision n°2003-27 du 9 janvier 2003 se prononçant sur un différend entre les sociétés LDCOM et France Télécom.

- Il y a lieu de noter qu'à l'issu de l'audit sur la qualité de service ADSL, IAM a effectivement fait preuve de bonne volonté en vue d'améliorer la qualité de service de ces offres ADSL et ce en donnant suite à certaines recommandations dont une vient juste d'être établie ; à savoir la mise en place d'une application informatique dédiée au traitement des doléances provenant des FAI ; cette application devrait être assujettie à un contrôle de la part de l'ANRT et ce après quelques mois d'exercices afin d'en vérifier l'efficacité (notamment par le biais d'entretiens avec les FAI et d'IAM sur l'effectivité de cette application).

- La garantie d'un traitement équitable et objectif des doléances des FAI ne suppose pas uniquement la mise en place d'applications dédiées mais nécessite en premier lieu la sensibilisation des équipes techniques et commerciales des opérateurs sur la nécessité de respecter les règles de concurrence loyale.

La relève des dérangements devrait être effectuée dans les délais prévus dans le contrat entre IAM et le FAI. Tout retard devrait être motivé à l'intéressé et traité conformément aux clauses du contrat.

A cet effet, des engagements de niveaux de services SLA (Service level agreement) s'avèrent importants pour veiller au respect des obligations de chacune des parties. D'ailleurs le bureau d'études Dotecon Ltd a émis parmi ses recommandations la nécessité de mettre en place trois (3) types de SLA pour l'installation des lignes, le service de la collecte et la relève de dérangements. Ces SLA doivent bien évidemment être assortis de pénalités qui, en cas de manquement, doivent être appliquées.

II-4-2 Par rapport au deuxième grief: Sur la non-replicabilité des offres de services de détails ADSL à débit garanti d'IAM.

Pour rappel :

Wana dans sa saisine :

- considère que les infrastructures d'IAM nécessaires à la fourniture des services de détail ADSL à débit garanti aux clients de Wana constituent des « installations essentielles », qui ne peuvent être reproduites par Wana qu'à des coûts prohibitifs et qu'à longue échéance.

- propose une solution qui consiste à créer une offre de services de gros ADSL à débit garanti de la part d'IAM qui devrait mettre à la disposition des FAI un accès de type Virtual Channel (VC) ATM avec classe de service débit crête avec garantie de débit.

- demande qu'IAM suspend immédiatement son offre de services de détail ADSL à débit garanti en attendant la fourniture par IAM d'une offre de services de gros ADSL à débit garanti lui permettant de répliquer l'offre de services de détail ADSL à débit garanti d'IAM.

IAM dans son mémoire de défense :

- justifie le fait de ne pas proposer d'offres de services de gros ADSL à débit garanti à Wana par le fait que :

- cette dernière est titulaire d'une licence Nouvelle Génération qui lui permet d'offrir, à travers ses propres infrastructures, tout type de services de télécommunications fixes y compris des services de détail ADSL à débit garanti via les liaisons louées ou à partir de sa Boucle Locale Radio (BLR).
 - le dégroupage partiel qui est entré en vigueur en février 2007 permet de répliquer les offres de détail à débit garanti d'IAM.
- demande le rejet de ce grief dès lors que cette demande de Wana revient à exiger d'IAM qu'elle offre à ses compétiteurs une innovation pour laquelle elle a investi, alors que ces derniers ont la possibilité d'innover eux-mêmes de façon indépendante d'IAM.
- considère que la logique d'offres de gros pour toute offre de détail innovante est un frein à l'investissement dans le fixe dans un contexte de marché émergent et, par hypothèse, incertain.

Wana dans sa réplique :

- Tout en réitérant les arguments cités sur ce grief, explique que l'offre de dégroupage partiel d'IAM dont les tarifs sont excessifs ne permet pas de réduire sa dépendance vis-à-vis l'infrastructure de l'opérateur historique. Selon Wana, cette forme de dégroupage présente des limites sur le plan technique, financier et opérationnel qui ne lui permettent pas de fournir de manière rentable et viable des offres concurrentes à celle d'IAM.

Constats du rapporteur

Au niveau de ce grief concernant la répliquabilité des offres de détail d'accès ADSL à débit garanti, il y a en fait deux éléments principaux qui ressortent des arguments des deux parties, l'un concernant l'infrastructure d'IAM considérée comme une infrastructure essentielle et l'autre relatif au statut actuel de Wana en tant qu'exploitant de réseau titulaire de licence nouvelle génération et à l'existence d'une offre de dégroupage partiel.

L'infrastructure essentielle appelée aussi facilité essentielle ou ressource essentielle est une notion issue du droit de la concurrence. D'après un arrêt de la cour d'appel de paris³ « *Les ressources essentielles désignent des installations ou des équipements indispensables pour assurer la liaison avec les clients et/ou permettre à des concurrents d'exercer leurs activités et qu'il serait impossible de reproduire par des moyens raisonnables.* »

³ 9 sept. 1997, BOCCRF, 7 oct. 1997, p. 691.

D'après le document de référence de l'OMC sur les télécommunications de base, auquel le Maroc adhère, « *L'expression «installations essentielles» désigne les installations d'un réseau ou service public de transport de télécommunication*

a) qui sont fournies exclusivement ou essentiellement par un seul fournisseur ou un nombre limité de fournisseurs; et

b) qu'il n'est pas possible de remplacer d'un point de vue économique ou technique pour fournir un service. ».

Les infrastructures de l'opérateur historique qui ne peuvent être dupliquées dans des conditions économiques et techniques viables constituent des infrastructures essentielles, c'est la raison pour laquelle les instances de régulation de part le monde ont pensé aux différentes notions permettant un accès aux dites infrastructures tel que le dégroupage de la boucle locale, le partage d'infrastructure, les offres de gros et différentes formes d'accès, etc....

Dans le cas d'espèce et eu égard au fait que l'infrastructure permettant l'accès ADSL constitue une infrastructure essentielle, l'opérateur historique devrait assurer un accès à cette infrastructure aux nouveaux entrants.

Wana demande à ce qu'elle puisse répliquer les offres de détails d'IAM à débit garanti et ce en disposant d'offre de gros d'accès ADSL à débit garanti.

Wana a également expliqué que l'offre de dégroupage partiel de la boucle locale faite par IAM ne lui permet pas pour des raisons tarifaires et techniques de fournir des offres à débit garanti qui lui seront rentables et viables, en ajoutant l'expérience qu'elle a vécu en termes du traitement de ses demandes de colocalisation de la part d'IAM. Lequel traitement dissuade Wana, en sus des aspects tarifaires, à faire des demandes de dégroupage partiel à IAM.

De par la jurisprudence existante en la matière, les offres de collecte pour l'accès ADSL faites par les opérateurs historiques aux opérateurs alternatifs doivent permettre à ces derniers de pouvoir être compétitifs sur le marché de détail au même titre que l'opérateur historique.

La replicabilité des offres de détails d'accès ADSL à débit garanti devrait être assurée par tous moyens permettant la promotion d'une concurrence effective entre opérateur historique ayant l'avantage de détenir une infrastructure essentielle et les opérateurs alternatifs qui doivent maintenir une certaine viabilité économique.

A ce titre, il y a lieu de préciser qu'un opérateur intégré tel qu'IAM, offrant sur le marché de détail des offres d'accès ADSL à débit garanti, pourrait parfaitement et dès lors que c'est techniquement possible des offres de gros d'accès ADSL à débit garanti pour les opérateurs alternatifs. Ceci étant entendu que le dégroupage partiel de la boucle locale n'exclut pas les autres moyens d'accès.

A cet égard, il faut noter qu'en matière d'ingénierie des réseaux ATM et en termes de transmission de données, les flux individuels sont acheminés sous forme de circuit virtuel (VC) lesquels circuits peuvent être encapsulés dans des conduits appelé Virtual Path (VP).

A chaque VP ou VC il est possible d'affecter une classe de service qui correspond au niveau de qualité de service allouée par l'opérateur. Il peut s'agir soit de classe de service de type :

- débit binaire variable appelé VBR (Variable bit rate) et qui est réservé aux communications n'exigeant pas un trafic régulier, dans laquelle la quantité de données transmises par unité de temps peut constamment varier à l'intérieur de limites précises.
- débit binaire constant appelé CBR (Constant bit rate) et qui équivaut à un débit crête garanti réservé dans le réseau ATM pour chaque connexion et pendant toute sa durée.
- Best effort ou meilleur effort nommé aussi débit binaire non spécifié UBR (unspecified bit rate) qui ne permet pas d'engagement sur la qualité de service.

Bien évidemment chaque classe de service correspond à un niveau tarifaire.

Ainsi, il est préconisé qu'IAM négocie avec les opérateurs alternatifs des offres de collecte pour l'accès ADSL avec différentes classes de service dont le débit garanti.

Enfin, si IAM en tant qu'opérateur détenteur d'infrastructures essentielles devrait établir des offres de gros permettant la répliquabilité de ses offres de détail par les opérateurs alternatifs en l'occurrence Wana. Wana devrait aussi en tant qu'opérateur global titulaire de licence nouvelle génération et 3G poursuivre les efforts déployés en termes d'investissement dans l'infrastructure, lequel investissement encouragerait la fourniture de services innovants.

II-4-3 Par rapport au troisième grief sur les termes et conditions des contrats de services de détail des liaisons louées d'IAM.

Pour rappel :

Dans sa saisine, Wana dénonce:

- Les remises accordées par IAM à ses clients dans le cadre de ses contrats de services de détail de liaisons louées en les considérant anticoncurrentielles et illégales, assurant à IAM une clientèle captive.
- Les frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » (par les clients) prévus dans les contrats de services de détail de liaisons louées d'IAM, considérés comme excessifs par Wana et qui doivent être orientés vers les coûts.

Et demande de :

- ordonner à IAM de suspendre immédiatement l'application de son système de remises de fidélité et des clauses relatives aux frais de « résiliation avant la date effective de mise à disposition » et de « résiliation pendant la période initiale » prévues dans ses offres et formulaires de contrats de services de détail de liaisons louées et modifier ces clauses de résiliation dans les contrats déjà signés.

Dans son mémoire en défense, IAM souligne que :

- Les remises de fidélité sont des pratiques commerciales communes qui se justifient au regard de l'avantage technique et commercial que représente un parc clients fidélisé.
- Les frais de résiliation anticipée ont un faible impact, en ce sens que selon IAM au moins 81% du marché de détail des liaisons louées est libre de tout engagement vis-à-vis d'IAM, et donc « captable » par les opérateurs alternatifs.
- L'orientation des tarifs vers les coûts en ce qui concerne les frais de résiliation, n'est ni conforme à la réglementation en vigueur, ni économiquement justifiée dans un contexte d'ouverture du marché à la concurrence et encouragerait les clients d'IAM à souscrire massivement des engagements de longue durée, étant entendu que le non respect de ces derniers n'est pas sanctionné par des pénalités suffisamment dissuasives.

Constats du rapporteur

Avant de procéder à l'analyse des arguments de chacune des parties, il y a lieu tout d'abord de rappeler le contexte dans lequel IAM avait proposé des contrats de liaisons louées avec remises de fidélité de l'ordre de 8% pour les abonnements de 3ans et 12% pour les contrats de 5ans.

En effet, en avril 2002, l'offre d'IAM comprenant en l'occurrence les remises à la durée d'engagement répondait à un besoin significatif du marché des entreprises qui considéraient à l'époque que les liaisons louées étaient très chères.

En effet, IAM avait fait son offre de Liaisons Louées Plus qui apportait des améliorations par rapport à son offre de liaison louées existantes auparavant et ce en terme de qualité et de prix. Ladite offre a été validée par l'ANRT, tout en veillant à ce que les FAI puissent bénéficier des remises sur des durées de 3 ans et 5ans.

- En ce qui concerne les remises de fidélité à la durée dénoncées par Wana, il s'agit de pratiques commerciales des opérateurs qui risquent d'avoir des effets anticoncurrentielles notamment lorsqu'elles ne sont pas justifiées économiquement et lorsqu'elles sont couplées avec d'autres types remises ou avec des conditions de parc.

Autrement dit, les remises de fidélité à la durée d'engagement ne peuvent être considérées comme anticoncurrentielles dès lors qu'elles ont un effet positif sur le client et qu'elles ne désavantagent pas les FAI en ce sens qu'ils bénéficient des offres similaires avec les mêmes remises que celles accordées au client final.

L'ARCEP, dans son avis n°04-632 du 22 juillet 2004 portant sur la décision tarifaire de France Télécom n°2004032 relative à l'évolution des options sur les liaisons louées, considère « ...*Les remises peuvent néanmoins, lorsqu'elles sont pratiquées par un opérateur dominant, comporter un caractère anticoncurrentiel si elles conduisent à une discrimination induite, mener à des tarifs d'éviction pour les concurrents, conduire à des couplages abusifs entre services ou, dans le cas de certaines remises de fidélité, comporter un effet fidélisant excessif ou réduire fortement la transparence des prix et donc la faculté des clients à comparer les offres des opérateurs. Comme France Télécom est un opérateur puissant sur le marché des liaisons louées, ces risques ne peuvent être écartés.* » Selon l'ARCEP « ...*Pour estimer les gains prévisionnels procurés par les remises, deux critères majeurs sont utilisés par les autorités de la concurrence : le premier critère est la justification de la remise par une économie de coûts. Le second critère est l'impact de la remise sur le niveau de production totale, qui sert de substitut au bien-être collectif.* »

A cet égard, il y a lieu de noter qu'au moment de la validation de l'offre d'IAM pour les Liaisons Louées Plus avec les remises à la durée d'engagement, l'examen de l'ANRT s'est basé sur l'examen de l'économie des coûts d'IAM. Aussi, IAM en attestant dans son mémoire en réponse que « - Sur un parc de 5721 liaisons louées fin février 2007, seuls 1074 contrats de liaisons louées sont sous engagement de durée (3 ans ou 5 ans), soit 19% ;
- Pour les 1074 contrats de liaisons louées sous engagement de durée, la durée moyenne d'engagement restante est de 6 mois seulement » on ne pourrait pas considérer qu'il y a un impact significatif de ces remises à la durée.

Enfin, il faut souligner que l'ARCEP a émis son avis favorable (cf. avis précité) pour les remises à la durée sans condition de parc et un avis défavorable pour les évolutions de remises à la durée proposées par France Télécom sous conditions de parc.

- Toutefois, si les remises à la durée pratiquée sans couplage ou conditions par un opérateur puissant, en l'occurrence IAM, ne posent pas de problème dès lors qu'elles sont économiquement justifiées, il n'en demeure pas moins que les contrats comportant des clauses de résiliation assez rigoureuses pour le client et non justifiées économiquement, conduisent à un verrouillage du marché et donc des barrières pour les nouveaux entrants en l'occurrence Wana.

Les clauses de résiliation dénoncées par Wana sont la clause de résiliation avant la date effective de mise à disposition et la clause de résiliation pendant la période initiale.

En ce qui concerne la clause de résiliation avant la date effective de mise à disposition elle stipule : « *Le Client peut résilier le présent Contrat sous réserve de prendre en charge les Frais d'Installation figurant sur le Bon de Commande ainsi que des Frais Forfaitaires de Location Mensuelle prévus jusqu'à la fin de la Période Initiale.* ». Le paiement de frais forfaitaires de location mensuelle prévus jusqu'à la fin de l'engagement ne se justifie guère pour une résiliation avant la date effective de mise en service. On ne peut concevoir comme raisonnable qu'un client qui renonce à son engagement avant que l'opérateur lui mette à sa disposition la liaison objet de sa commande, doit payer les frais forfaitaires de location mensuelle qui lui sont normalement exigibles lorsqu'il bénéficie du service.

Bien évidemment, il est justifié que l'opérateur demande un remboursement des frais qu'il a dû supporter pour satisfaire la commande du client avant l'activation du service. Ce remboursement peut prendre la forme d'une caution que le client devrait déposer auprès de l'opérateur avant toute

commande et qui équivaut par exemple aux frais nécessaires d'installation de la liaison objet de la commande ou aux frais de l'étude de faisabilité.

La clause de résiliation avant la date effective de mise à disposition prévue par IAM dans son contrat de Liaisons Louées Plus nécessite une révision qui prend compte les intérêts du client et qui ne traduit pas un abus de l'opérateur ayant pour effet une captation forcée des clients. En effet, un client qui se trouve dans le cas de cette clause, préférera continuer le contrat que plutôt résilier et devoir payer des frais pour un service dont il ne bénéficie pas et dans ce cas ce client qui pouvait opter pour la concurrence potentielle se trouverait contraint de rester avec l'opérateur historique sous risque de payer des pénalités non justifiées.

En ce qui concerne la clause de résiliation pendant la période initiale, il est prévu dans le contrat d'IAM que « *En cas de dénonciation du présent Contrat par le Client au cours de la Période Initiale, le Client doit payer à IAM des frais d'annulation correspondant aux frais forfaitaires de location mensuelle appliqués au prorata temporis jusqu'à la fin de la Période Initiale. Ces frais d'annulation ne sont pas dus si la résiliation est motivée par un manquement par IAM à l'une de ses obligations essentielles auquel il ne serait pas remédié 7 (sept) jours ouvrés après réception d'une lettre recommandée de mise en demeure.* ».

Il y a lieu de noter que le contrat entre IAM et les clients engage des responsabilités de la part des deux parties dont le manquement devrait être assujéti à des pénalités. Lesquelles pénalités devraient être justifiées et motivées, autrement elles seront considérées abusives.

La clause précitée de résiliation pendant la période initiale qui prévoit un paiement de toutes les mensualités restantes de la durée souscrite du contrat en cas de résiliation anticipée est une clause assez rigoureuse dans la mesure où elle signifie que le client devrait payer toutes les mensualités qui lui restent de son engagement et ce sans bénéficier d'un quelconque service. Les frais forfaitaires de location mensuelle doivent correspondre à des locations effectives de la liaison. Or, lorsque le client résilie le contrat par anticipation, la liaison est libérée mais il devrait tout de même, d'après la clause précitée, en payer les frais de location et ce en guise de pénalité.

Le principe de pénalité est un principe nécessaire pour responsabiliser les deux parties toutefois, il doit répondre à une certaine logique et être juste.

Ainsi, cette clause telle qu'elle se présente traduit une forme de fidélisation abusive des clients qui restreint la liberté et l'opportunité du client de pouvoir bénéficier du jeu de la concurrence.

A ce titre, et dans le souci d'éviter toute forme de verrouillage du marché et afin de permettre une certaine visibilité et flexibilité pour le client, la durée minimale du contrat des Liaisons Louées Plus ne devrait pas dépasser une année. Pour les autres formules d'engagement de plus d'une année qui seraient assujetties à des remises de fidélité, le client devrait avoir la possibilité de résilier le contrat avant terme et ce moyennant la restitution à l'opérateur du montant de la remise qui lui a été accordée.

Fait à Rabat, le 10 juillet 2007

Le Rapporteur