



Commentaires du Groupe Canal + relatifs à la consultation publique sur les lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'Etat dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit

Le Groupe Canal+ (ci-après Canal+) se félicite de l'initiative de la Commission européenne d'adopter des lignes directrices en matière d'aides d'Etat dans le cadre du déploiement des réseaux de communication à haut débit.

En effet, cette question revêt déjà une grande importance compte tenu de la multiplication des projets d'initiative publique dans le domaine des réseaux haut débit. Mais il est encore plus nécessaire de clarifier les règles applicables en matière d'aides d'Etat dans le contexte du déploiement des réseaux de nouvelle génération à très haut débit qui nécessitera à l'évidence la mobilisation de fonds publics massifs en complément des investissements privés réalisés par les opérateurs.

Dans ce débat, la France occupe d'ailleurs une position particulière pour plusieurs raisons :

- d'abord, la France est un des pays d'Europe les plus avancés en matière de développement du haut débit (plus de 18 millions d'abonnés à Internet à haut débit fin mars 2009, un réseau couvrant déjà l'ensemble des « zones rentables ») ;
- en matière de très haut débit ensuite, de nombreuses initiatives ont déjà été prises. Les principaux opérateurs ont commencé le déploiement de réseaux de fibre jusque chez l'abonné et ont annoncé d'importants investissements pour les années à venir. Plusieurs projets d'initiative publique, par le biais de délégations de service public par exemple, sont également en cours de déploiement (Hauts-de-Seine, Manche numérique, Quimper communauté, etc.). Enfin, une partie du cadre réglementaire du très haut débit est déjà en place (droit à la fibre optique, pré-câblage obligatoire des immeubles, obligation de mutualisation, etc.) ;
- de plus, les pouvoirs publics ont affiché des ambitions fortes en matière de déploiement de réseaux haut débit et très haut débit. Le plan de développement de l'économie numérique « France numérique 2012 » notamment prévoit la mise en place d'un droit à Internet haut débit pour tous d'ici à 2012. Ce plan se décline en un certain nombre d'actions dont plusieurs prévoient un renforcement de l'action publique et du rôle des collectivités en particulier dans le déploiement de réseaux. Il en va de même pour le très haut débit ;
- enfin, l'opérateur historique français a adopté une stratégie atypique en Europe en investissant massivement dans des contenus premium, devenant ainsi un véritable acteur du secteur de l'audiovisuel.

Dans ce contexte, les lignes directrices communautaires soumises à consultation intéressent Canal+ à plusieurs titres :

- tout d'abord, les réseaux haut débit d'aujourd'hui, et encore plus les réseaux très haut débit de demain, ont vocation à servir de support à des services audiovisuels tels que la télévision ou la VoD, qui constituent le métier de Canal+. Il est donc primordial pour notre groupe de s'assurer que ces réseaux restent neutres et ouverts et même, au-delà de ce principe de « liberté d'accès », de s'assurer que cette ouverture s'étend également, autant que faire se peut, aux fournisseurs de services,
- ensuite, les opérateurs de réseaux sont parfois eux-mêmes fournisseurs de services audiovisuels, c'est en particulier le cas de l'opérateur historique en France. Cette stratégie soulève dans le contexte réglementaire actuel, français et communautaire, des questions de droit de la concurrence qui seraient rendues plus complexes par l'octroi d'aides d'Etat pour le financement des réseaux haut et très haut débit.

Les commentaires de Canal+ porteront donc essentiellement sur les garanties qui devraient être prises dans les cas d'attribution d'aides d'Etat en faveur du déploiement de réseaux afin de limiter les distorsions de concurrence que ces aides pourraient engendrer. Même si l'on peut imaginer que certaines spécificités soient reconnues aux garanties concernant respectivement les réseaux haut débit et les réseaux très haut débit (les obligations d'accès pourraient par exemple prendre des formes différentes pour chaque type de réseau), les principes applicables dans les deux cas devraient être les mêmes. Les commentaires de Canal+ porteront donc globalement sur les réseaux haut et très haut débit.

L'obligation de liberté d'accès au réseau

La première obligation qui devrait être imposée au bénéficiaire de l'aide, mentionnée à juste titre dans le projet de lignes directrices, réside dans une obligation de « libre accès » au réseau. Cette obligation devrait être mise en œuvre dans la définition d'offre de gros d'accès à l'infrastructure passive mais également à l'infrastructure active (offre de *bitstream*) afin d'ouvrir la concurrence à différents types d'acteurs disposant de capacités d'investissement différentes et de tenir compte de ce que certains de ces acteurs ne peuvent procéder que de manière très progressive à des investissements dans les infrastructures.

Au delà de ces offres d'accès s'adressant aux opérateurs ou fournisseurs de services de communications électroniques, le principe de liberté d'accès au réseau devrait aussi se décliner, *a minima* dans le cas des infrastructures publiques, dans la mise à disposition de plateformes de services par l'opérateur d'infrastructure. La mise à disposition de telles plateformes pourrait donner la possibilité à différents types de fournisseurs de services, notamment les fournisseurs de services de contenus, de proposer leurs offres indépendamment du propriétaire de l'infrastructure ou de l'opérateur d'accès. Un tel modèle de concurrence serait vertueux du point de vue du consommateur, qui pourrait ainsi bénéficier d'une offre plus variée, mais aussi du point de vue économique, puisqu'il maximiserait les sources de revenus sur un réseau et faciliterait par là même la rentabilisation des investissements pour le déploiement de ce réseau.

Canal+ considère donc que le projet de lignes directrices communautaires devrait préciser le principe de « libre accès » pour l'étendre sans ambiguïté aux offres de gros passives et à des offres de gros à destination de fournisseurs de services autres que de communications électroniques.

Par ailleurs, Canal+ s'étonne que le projet de lignes directrices n'évoque le principe de neutralité des réseaux que sous l'angle de la neutralité technologique, faisant l'impasse sur le concept de neutralité de l'Internet. L'ouverture des réseaux prônée par les lignes directrices devrait se traduire également, selon Canal+, par un engagement des bénéficiaires d'une aide d'Etat de respecter (dans le cas où le bénéficiaire de l'aide est lui-même un opérateur d'accès à Internet) ou de faire respecter le principe de neutralité de l'Internet. Il serait d'ailleurs surprenant que les lignes directrices de la Commission éludent cette question alors que plusieurs dispositions s'y rapportant figurent dans le nouveau « paquet télécom » en voie d'adoption. Les lignes directrices pourraient s'inspirer notamment de l'article 8 de la future directive cadre invitant les autorités réglementaires nationales à « favoriser la capacité des utilisateurs finaux à accéder à l'information et à en diffuser ainsi qu'à utiliser des applications et des services de leur choix ».

L'obligation d'individualisation de l'activité d'opérateur de réseau pour les entreprises verticalement intégrées

Comme évoqué ci-dessus, certains opérateurs de réseaux de communication à haut débit développent également, ou pourraient être tentés de développer à l'avenir, une activité dans le secteur de l'audiovisuel (et plus précisément dans les contenus premium). C'est déjà le cas de l'opérateur historique des télécommunications français qui a investi massivement dans de tels contenus (plusieurs centaines de millions d'euros au titre de l'acquisition de droits sportifs et de cinéma pour la seule année 2008).

Cette intervention dans le domaine des contenus d'un opérateur, en l'occurrence historique, de communications électroniques, verticalement intégré et détenant une position dominante sur les infrastructures d'accès, soulève en elle-même de nombreuses questions concurrentielles. Mais de nouvelles questions s'ajoutent encore si l'opérateur en question se voit octroyer des aides d'Etat pour l'extension de son réseau haut débit ou le déploiement de réseaux très haut débit de nouvelle génération.

Or, force est de constater que ni le cadre réglementaire français ni le cadre communautaire ne sont adaptés pour faire face aux problématiques décrites ci-dessus. En effet, d'une part les activités audiovisuelles d'un opérateur de communications électroniques n'entrent pas dans le champ des obligations de séparation comptable s'imposant à lui et, d'autre part, les régulateurs ne disposent pas du pouvoir d'imposer une séparation fonctionnelle entre les deux types d'activités.

Le futur « paquet télécom », qui donne aux régulateurs le pouvoir d'imposer une séparation fonctionnelle entre les activités d'accès aux infrastructures d'un opérateur et ses autres activités, pourrait apporter un élément de réponse aux problématiques

soulevées par l'octroi d'aide d'Etat au déploiement de réseaux haut débit. Pour autant, il convient de rappeler que le nouveau paquet télécom reste d'abord à adopter et ensuite à transposer dans les Etats membres. De plus, la séparation fonctionnelle figure dans le paquet télécom comme un remède réglementaire de « dernier ressort » qui nécessite, pour être mis en œuvre, que de nombreuses conditions soient réunies. Or, la question des aides d'Etat pour le financement des réseaux haut débit se pose aujourd'hui. C'est d'ailleurs pour cela que la Commission envisage d'adopter son projet de lignes directrices avant la fin de l'année.

Ainsi, Canal+ considère indispensable que le projet de lignes directrices prévoie, au titre des conditions devant être remplies pour apprécier la licéité des aides d'Etat au regard de l'article 87-3 du traité, les garanties relatives à l'individualisation de l'activité d'opérateur de réseau que les entreprises verticalement intégrées devraient prendre. Ces garanties pourraient prendre différentes formes : séparation structurelle, fonctionnelle, comptable, mesures qui ont toutes déjà été préconisées par la Commission pour l'appréciation d'aides d'Etat dans d'autres secteurs d'activités. En dressant la liste de ces différentes mesures dans les présentes lignes directrices, la Commission réaffirmerait ainsi clairement le principe couramment admis en droit communautaire de la concurrence de transparence dans l'octroi d'une aide d'Etat.