



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 16.XI.2004

C (2004) 4343 fin

Objet : Aide d'Etat N 381/2004 – France
Projet de réseau de télécommunication haut débit des Pyrénées-Atlantiques

Monsieur le ministre,

1. PROCEDURE

1. Par lettre du 14 Septembre 2004, enregistrée le 15 Septembre 2004, les autorités françaises ont notifié à la Commission un projet selon lequel elles envisageaient d'octroyer des aides à l'établissement d'une infrastructure de télécommunications haut débit sur le territoire du département des Pyrénées-Atlantiques.

2. DESCRIPTION DE LA MESURE

Objectif de l'aide

2. Les autorités françaises ont précisé que la mise en place de cette infrastructure se ferait dans le cadre d'une délégation de service public.
3. Elles ont souligné la nécessité de créer un service public pour bâtir une société de l'information pour tous. Ce constat a été établi suite aux conclusions de deux études. La première étude, relative à l'état des lieux des opérateurs, des services et des réseaux de communications à haut débit présents sur le territoire des Pyrénées-Atlantiques, a été présentée le 8 octobre 2001¹.

¹ Session à thème sur les technologies de l'information et de la communication (TIC) – 8 octobre 2001.

Son Excellence Monsieur Michel BARNIER
Ministre des Affaires étrangères
Quai d'Orsay 37
F - 75007 - PARIS

Commission européenne, B-1049 Bruxelles - Belgique. Téléphone: (32-2) 299 11 11.

La seconde étude, lancée durant l'année 2002, a défini un schéma directeur des télécommunications qui lui a permis de définir le profil haut débit du département en considérant l'ensemble des utilisateurs² et de préfigurer un tracé pertinent d'une infrastructure départementale de télécommunications³.

4. Les autorités françaises ont précisé que les conclusions de ces deux études montraient que le département des Pyrénées-Atlantiques était doté de réseaux de télécommunications mais que la couverture de l'opérateur historique en matière de réseau haut débit était non homogène et insuffisante⁴. Elles ont également souligné la situation de quasi-monopole de l'opérateur historique entraînant des implications sur les prix, les délais de mise en place et l'innovation technologique. Il existe donc sur le territoire du département un très grand nombre de zones blanches sans aucune infrastructure de réseaux « bon ou haut débit », et des zones équipées en ADSL mais dont le débit ne dépasse pas les 512kbits/s, c'est-à-dire des zones blanches technologiques.
5. Plus généralement, les études fournies par les autorités françaises ont souligné la carence de l'initiative privée des autres opérateurs : le département des Pyrénées-Atlantiques est un territoire vaste⁵ composé de zones rurales et isolées pour lesquelles il existe une absence de rentabilité probable de l'investissement. Les opérateurs restent ainsi très conservateurs en raison de la crise du marché des télécommunications, et n'investissent que sur les zones ayant une rentabilité assurée à trois ans.
6. Ainsi, les opérateurs alternatifs sont peu nombreux sur le département des Pyrénées-Atlantiques. LDCom, Télia et Télécom Développement traversent le département pour aller vers l'Espagne sans logique de desserte de l'utilisateur final. En 2003, LDCom a dégroupé 3 répartiteurs sur 7 de la communauté d'agglomération du BAB (Bayonne/Anglet/Biarritz) suite à un appel d'offre. En outre, la Boucle Locale Radio (BLR) qui devait permettre d'amener la concurrence locale a été abandonnée et les projets de dégroupage partiels sont quasiment inexistant.
7. Suite à ces études, les autorités françaises ont conclu qu'il n'existait pas ou très peu de concurrence sur le territoire des Pyrénées-Atlantiques et que, si elle existait, elle était uniquement concentrée sur les deux agglomérations principales (Pau et BAB) alors qu'il existait des besoins sur l'ensemble du département. Elles ont mis l'accent sur les risques d'absence de compétitivité et de fracture numérique pour le département des Pyrénées-Atlantiques qui pourraient résulter de cette situation.

² Marché d'étude et d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour la préfiguration d'une infrastructure départementale support de réseaux de télécommunications à haut débit. Rapport Phase 1 : « Enquête sur les besoins des utilisateurs potentiels de l'infrastructure départementale ».

³ Ibid. Phase 2.

⁴ Selon un document intitulé les Pyrénées-Atlan-TIC : un territoire numérique en date du 28 mai 2004, d'ici fin 2005, 56 Nœuds de Raccordement Abonnés (NRA) seront équipés de la technologie ADSL sur 166 présents dans le département, soit 234 communes couvertes. Elles ont également relevé que le débit restait limité avec peu d'offre à 1Mbits/s et aucune commercialisation d'offre à 2Mbits/s.

⁵ D'une superficie de 7.644,76 km².

8. En conséquence, les autorités françaises ont déterminé qu'une intervention publique était nécessaire pour mettre en place une infrastructure haut débit sur l'intégralité du territoire du département des Pyrénées-Atlantiques. Ce projet aura pour vocation de:
 - (i) réduire la fracture numérique entre le milieu rural et le milieu urbain afin de freiner le « déménagement départemental » et la relocalisation des entreprises en milieu urbain d'une part et entre le territoire du département et les grandes métropoles françaises afin d'éviter le risque de fracture sociale d'autre part ;
 - (ii) garantir la cohésion économique et sociale ;
 - (iii) améliorer la demande; et
 - (iv) assurer une concurrence efficace comme moteur de l'investissement en suscitant l'innovation et la baisse des prix.
9. Les autorités françaises ont précisé que le projet notifié privilégiait la cohésion sociale et le lien territorial : en desservant aussi bien les zones rurales qu'urbaines, ce réseau assurera pour les habitants du département un accès égal aux technologies de pointe et à l'information. Un tel service s'analyse comme un enjeu majeur du développement d'une société de l'information solidaire.
10. Les autorités françaises ont souligné que le réseau à haut débit permettra d'assurer une offre diversifiée dans la mesure où cette infrastructure neutre permettra à tout type d'opérateurs de venir offrir des services à des coûts performants.

Aspects techniques du projet notifié

11. La notification concerne un projet de construction et d'exploitation d'un réseau public, mutualisé, sur l'ensemble du département des Pyrénées-Atlantiques (zones principalement rurales et isolées). Ce réseau est destiné à être mis à la disposition, dans des conditions transparentes, objectives et non discriminatoires, des opérateurs désireux de fournir des services de télécommunications. Dans ce cadre, une délégation de service public de type concessif a été mise en place pour la réalisation et la gestion de cette infrastructure haut débit. Le délégataire aura ainsi un statut d'opérateur d'opérateurs et n'aura pas la faculté de vendre des services aux usagers finaux. Le cahier des charges de la procédure de sélection de la délégation de service public a imposé un certain nombre d'exigences minimales techniques et financières qui ont été reprises dans le contrat de délégation de service public finalisant les négociations avec le candidat choisi.
12. En ce qui concerne plus précisément la typologie du réseau, les autorités françaises ont précisé que le projet était relatif à un réseau universel pour tous les publics. Il s'agit d'un réseau actif de transport et de collecte ayant comme objectif d'optimiser et mutualiser l'investissement c'est-à-dire de mettre en place des équipements adéquats aux différents besoins. Le réseau respectera également la neutralité technologique et pourra être capable de transporter tout type de flux avec la volonté de combiner les technologies dites classiques (fibre optique, DSL...) et les technologies alternatives (satellite, WI-FI, faisceaux hertziens...) ⁶. Le réseau aura également pour objectif d'être compatible avec les réseaux de tous les opérateurs (interopérabilité) et donc d'utiliser des technologies éprouvées et évolutives. Quant

⁶ Conseil Général des Pyrénées-Atlantiques, Les Pyrénées-Atlan-TIC : un territoire numérique. Session TIC du 28 mai 2004.

aux services disponibles pour l'utilisateur final, le projet envisage l'approche « triple play » (connectivité haut débit, téléphonie, radiodiffusion sur le même réseau).

13. Le réseau a également pour but de mettre en place une infrastructure qui permettra aux fournisseurs de services de desservir directement les entreprises, les universités, les établissements publics et de santé, et les collèges en haut et très haut débit.
14. Le cahier des charges mentionne des exigences minimales concernant notamment le tracé de l'infrastructure qui doit couvrir tout le territoire⁷.
15. Il existe également des exigences minimales en ce qui concerne l'infrastructure passive (article L.1511-6 du CGCT). La réalisation de l'infrastructure de collecte doit permettre de desservir en fibres optiques, au minimum : (i) l'ensemble des répartiteurs de France Télécom ; (ii) certains sites de la communauté d'agglomération du BAB; et (iii) certains sites d'universités ou d'établissements hospitaliers. En revanche, le raccordement en fibre optique de certains autres sites a été laissé à l'appréciation des candidats à la délégation du service. L'objectif précisé au cahier des charges est de proposer une offre minimum de location de fibres noires entre des points d'interconnexion du réseau.
16. Plus particulièrement au titre de l'article L.1511-6 du CGCT, le délégataire doit réaliser et réunir les biens nécessaires à la concession c'est-à-dire les: (i) éléments de génie civil (tranchées, chambres etc....) ; (ii) fourreaux et fibres optiques ; (iii) solutions hertziennes ; (iv) immeubles et équipements d'environnements associés (climatisation, installations électriques etc.) ; (v) baies de brassage et équipement de jonction ; et (vi) droits d'usage des logiciels des systèmes d'information associés (provisionnement, de maintenance, de facturation, d'exploitation...).
17. En ce qui concerne l'infrastructure active (article L1425-1 du CGCT), le concessionnaire devra réaliser les (i) équipements de transmission ; (ii) équipements d'extrémité dans les répartiteurs (DSLAMS, filtres, Racks, Réglettes etc...), (iii) investissements matériels et immatériels liés au dégroupage (frais de colocalisation etc.) ; et (iv) droits d'usage des logiciels des systèmes d'information associés (provisionnement, de maintenance, de facturation, d'exploitation).
18. Le délégataire fournira les services suivants : (i) un éventail d'offres DSL ; (ii) offre de bande passante SDH/PDH point à point entre les points de présence du concessionnaire ou les points clients raccordés en fibres optiques à l'infrastructure départementale ; (iii) offre de niveau 2 ethernet permettant des liaisons point à point et des liaisons point – multipoint ; offre de liaison de raccordement : (iv) offre point à point entre le commutateur à autonomie d'acheminement et un des points de présence du délégataire que pourront souscrire les opérateurs (liaison 2048 kpbs G703 Voix permettant l'interconnexion sur les équipements centraux de France Télécom) ; (v) offre de transit IP nationale, déclinée sur plusieurs propositions de débit permettant à chaque client de trouver le débit qui lui convient et de l'upgrader facilement ; (vi) fibre noire IRU (*Indefeasible Right of Use*) et location : mise à disposition de paires de fibres noires sous forme de contrat IRU ou de location sur

⁷ Ibid.

10 ans ; (vii) hébergement de matériel dans les points de présence du délégataire contenant des salles d'hébergement informatique.

19. Il est également prévu que le délégataire devra proposer un raccordement en fibre optique pour tous les clients d'un opérateur utilisant le réseau situé sur un rayon de 1 km d'un point d'interconnexion du réseau de collecte dès lors que l'opérateur en fait la demande. Au titre de l'article L.1425-1 du CGCT, le délégataire devra proposer un raccordement pour les clients de l'opérateur le cas échéant dès lors que les clients se trouvent dans la zone de couverture de la technologie retenue pour la desserte haut débit.

Montant de l'aide

20. Les autorités françaises ont indiqué que le coût total de financement serait de 61,879,482 euros. Elles ont indiqué qu'elles envisageaient l'octroi d'une aide, sous forme de subvention directe, qui serait divisée comme suit :

- Région : €7,000,000
- Conseil général des Pyrénées-Atlantiques : €15,000,000

Le restant est constitué des sommes suivantes :

- Union européenne (FEDER) : €20,000,000
- Participation du délégataire : €19,879,482

21. Les autorités françaises ont précisé que ce financement serait opéré en contrepartie des charges de service public supportées par le délégataire. Il s'agit d'une subvention d'investissement correspondant à 67.874% du montant hors taxe effectivement constaté sur les investissements de premier établissement, dans la limite de 42 millions d'euros.

22. Par ailleurs, il est prévu une clause de retour à meilleure fortune à l'article 40 du contrat de délégation du service public susmentionné: « *Dès lors que le résultat net cumulé à la fin de l'année N est supérieur à 6,8 millions d'euros, le concessionnaire versera une redevance au département Pyrénées-Atlantiques. Le montant hors taxe de cette redevance s'établit à 4,5% du chiffre d'affaire de l'année concernée. Dans le cas où le résultat net moyenné effectivement constaté des trois dernières années est supérieur ou inférieur à 10% du résultat net moyenné prévu au compte d'exploitation prévisionnel joint en annexe du contrat à la date de signature du contrat, les deux parties s'engagent à se rencontrer afin de déterminer les nouvelles modalités de calcul de la redevance. Enfin, si à la fin de la concession, le montant de la redevance payée n'atteint pas le montant minimum correspondant à la somme des redevances d'occupation du domaine départemental, calculé sur la base du tracé de l'infrastructure prévue et du prix de la redevance au mètre applicable, la différence entre ces deux montants devient exigible à la fin de la concession* ».

Durée de l'aide

23. Les autorités françaises ont précisé que les subventions étatiques étaient accordées pour une durée d'environ 28 mois.

Mise en œuvre du projet

24. Principes fondamentaux sur lesquels repose le projet : Les autorités françaises ont précisé que le projet était basé sur les quatre concepts fondamentaux suivants : (i) les solidarités du territoire pour une couverture haut débit homogène : le marché capté sur les zones dites rentables permettra de dégager des gains financiers permettant de compenser le faible potentiel des zones dites non rentables ; (ii) la rentabilité économique démontrée : le plan d'affaires du projet montre que l'équilibre financier est atteint très rapidement et qu'un retour sur investissement peut être très vite envisagé pour le département Pyrénées-Atlantiques ; (iii) la délégation de service public : l'infrastructure restera publique ; et (iv) l'incitation de l'investissement privé par un soutien financier public.
25. Délégation de service public : En raison des compétences spécifiques requises, le Conseil général a décidé de créer, lors de sa session du 23 mai 2003⁸, le service public pour la réalisation et l'exploitation d'infrastructures de Télécommunications sur la base des dispositions législatives et réglementaires applicables en la matière à savoir l'article L.1511-6 du CGCT et l'article L.1425-1 du CGCT.
26. Conformément à l'article L. 1413-1 du CGCT, le Conseil général a consulté la Commission Consultative des Services Publics Locaux le 5 juin 2003, pour qu'elle se prononce sur la création de la délégation du service public pour la réalisation et l'exploitation d'infrastructures de Télécommunications. Celle-ci a émis un avis favorable sur le principe de la délégation⁹ de ce service public. Le 26 juin 2003, le conseil général a voté le principe de recourir à une gestion déléguée dans le cadre d'un contrat de concession¹⁰.
27. Conformément à la loi N°93-122 du 29 janvier 1994 codifiée sous les articles L.1411-1 et suivants du CGCT¹¹, le département Pyrénées-Atlantiques a lancé une procédure d'avis d'appel public à candidature pour sélectionner le futur

⁸ Délibération n° 901 du Conseil général du 23 mai 2003 relative à la création d'un service public pour la réalisation et l'exploitation d'infrastructures de télécommunications.

⁹ « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats d'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service ». (Délibération du Conseil général N° 902 précitée).

¹⁰ « [d]ans la concession, le délégataire doit prendre en charge la réalisation des investissements nécessaires au service, qu'il s'agisse des frais de premier établissement ou des investissements à réaliser en cours d'exécution du contrat ». (Délibération du Conseil général N° 902 précitée).

¹¹ La procédure et les délais à respecter pour ce type de délégation de service public sont les suivants : publicité dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales et dans une publication spécialisée dans le secteur d'activité concerné en vue du recueil des candidatures ; établissement par la Commission de délégation du service public de la liste des candidats admis à présenter des offres après examen de leurs garanties professionnelles et financières, envoi par la collectivité à chacun des candidats retenus du cahier des charges ; ouverture des plis concernant les offres par la Commission constituée à cet effet qui donne son avis au vu duquel l'autorité habilitée à signer la convention engage librement toute négociation utile avec un ou plusieurs candidats ; deux mois après la saisine de la Commission, l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation.

concessionnaire¹². Au terme de la procédure, le groupement composé de la société LD Câble et la société SOGETREL a été retenu. Leur offre est ainsi apparue la plus satisfaisante au regard notamment de la couverture du territoire, la rapidité du déploiement du réseau, le niveau des tarifs et des redevances proposés, le taux de subvention demandé, la démarche commerciale mise en œuvre, le réalisme et la viabilité du plan d'affaires ainsi que le caractère innovant des solutions proposées¹³.

28. La société SOGETREL est une société spécialisée dans la conception, ingénierie et réalisation de réseaux dont le chiffre d'affaires s'élève à 75 millions d'euros.
29. La société LD CABLE est une filiale du groupe Louis DREYFUS également spécialisée dans l'installation d'infrastructures de réseaux de télécommunications dont le chiffre d'affaires s'élève à 238 millions d'euros¹⁴.
30. Contenu du contrat de concession : Le concessionnaire sera maître d'ouvrage pour tout projet de construction du réseau des télécommunications haut débit et aura un droit exclusif de service public sur le département des Pyrénées-Atlantiques.
31. Il est précisé aux termes du contrat que les deux délégataires constitueront une société ad hoc sous la forme d'une société par action simplifiée.
32. La durée du contrat de concession est fixée à 20 ans sans possibilité de tacite reconduction.
33. En ce qui concerne la description de la mission du concessionnaire, celle-ci a précédemment été décrite dans la section relative à la description technique du projet.
34. En sa qualité de délégataire de service public, le concessionnaire est soumis à un certain nombre d'obligations comme la couverture quasi intégrale du territoire du département et un montant de redevance uniforme fixé par le Conseil général. Ainsi, le concessionnaire est autorisé à percevoir, auprès des opérateurs, des redevances destinées à rémunérer les charges financières qu'il supporte mais cela étant, selon l'article 47 du contrat sus mentionné, les tarifs perçus auprès des opérateurs doivent respecter des règles et notamment : (i) le tarif de raccordement (hors extension de réseau) doit être indépendant du point d'interconnexion auquel le client de l'opérateur est raccordé ; (ii) le tarif au Mbits doit être indépendant de la situation géographique du client de l'opérateur sur le territoire des Pyrénées-Atlantiques dans un souci d'aménagement du territoire ; et (iii) le tarif au Mbits s'entend pour un volume minimum de 45Mbits sans remise au volume afin de permettre aux petits opérateurs de bénéficier des mêmes conditions tarifaires.

¹² L'avis d'appel public à candidatures, en vue de la délégation de service public pour la réalisation du projet a été publié le 11 juillet 2003 dans le BOAMP, dans Le Monde Informatique, le Moniteur et au JOCE le 18 juillet 2003.

¹³ Rapport n°100, session du 28 mai 2004 du Conseil général des Pyrénées-Atlantiques – attribution de la délégation de service public pour la réalisation et l'exploitation d'infrastructures de télécommunications.

¹⁴ Ibid.

35. Le contrat de délégation de service public, dans son chapitre VI, organise un mécanisme annuel de vérification et de contrôle du fonctionnement des conditions financières et techniques. Le concessionnaire devra ainsi produire un compte-rendu technique analysant notamment la qualité du service et un compte-rendu financier retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution du contrat. Les compte-rendus seront assortis d'une annexe permettant d'apprécier les conditions d'exécution du service public et notamment la liste de tous les contrats passés avec les sociétés parentes de la structure ad hoc créée par le concessionnaire.
36. Le compte rendu financier devra *inter alia* préciser en dépense, à l'appui du compte rendu technique mentionné ci-dessus, le détail des dépenses et leur évolution par rapport à l'exercice antérieur, ventilées selon les dispositions du plan comptable en vigueur. En recette, le détail des recettes de l'exploitation.
37. Le contrat prévoit également la possibilité de soumettre à la Commission Consultative des Services Publics Locaux les rapports établis par le délégataire du service.
38. Le contrat de délégation du service public prévoit également que préalablement à la révision des tarifs et de leur indexation, le concessionnaire produira le compte de résultat du service public afférent à l'exercice précédant la révision. Il prévoit également dans son article 55 la procédure de révision des conditions financières et les sanctions pécuniaires notamment en cas de manquement dans l'exploitation de l'infrastructure ou de non production des comptes.

3. Observations des autorités françaises

39. Les autorités françaises ont souligné que la mesure en cause satisfaisait les critères permettant de qualifier une activité de service public au regard du droit national. Les autorités françaises ont précisé également que les services en cause étaient susceptibles d'être qualifiés de services d'intérêt économique général au sens de l'article 86 du Traité.
40. Selon les autorités françaises, le projet notifié dans la présente décision ne contient pas d'éléments d'aide parce que les subventions étatiques sont octroyées dans le cadre d'une compensation de service public et que les critères dégagés par la jurisprudence *Altmark*¹⁵ sont remplis en l'espèce (une description et une analyse de la mesure en cause au regard de la jurisprudence *Altmark* figurent ci-après). Ainsi, les obligations de service public de LD Câble/SOGETREL étaient clairement définies au terme du cahier des charges et du contrat de délégation du service public et notamment dans son article 1 lequel définit l'exploitation du service public et dans son article 4 qui décrit précisément les biens nécessaires à la concession que le concessionnaire doit réaliser.
41. Quant à l'établissement préalable de paramètres en matière de compensation, les autorités françaises précisent qu'elles ont procédé à des simulations financières menées par rapport au coût global du réseau sur 20 ans ce qui leur a permis d'apprécier le montant de la compensation des obligations de service public et des pertes potentielles subies dans les zones non rentables et ont permis d'évaluer de

¹⁵ Arrêt de la Cour du 24 juillet 2003, *Altmark Trans*. Affaire C-280/00, Rec. 2003 p. I-7747.

façon objective et transparente le taux de subvention accordé au délégataire (70%) au regard des besoins du département Pyrénées-Atlantiques.

42. En ce qui concerne l'absence de surcompensation, les autorités françaises précisent également que le taux de rendement interne des capitaux investis par le délégataire s'établit hors coûts de financement, à 10,89% ce qui constitue une rémunération « raisonnable », voire faible pour le secteur d'activités concerné¹⁶. Elles précisent en outre qu'une procédure de contrôle est prévue ainsi que le principe de la séparation comptable (création d'une entité ad hoc).
43. Enfin, concernant la détermination du niveau de compensation, les autorités françaises soulignent que le bénéficiaire de l'aide a été désigné au terme d'un avis d'appel à candidature en vue de la délégation du service public et que l'offre la moins-disante et la plus efficiente a été retenue par le Conseil régional.

4. APPRECIATION DE LA MESURE

44. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice que les compensations de service public ne constituent pas des aides d'Etat au sens de l'article 87 paragraphe 1 du traité, si elles remplissent certaines conditions. La Cour a fixé les conditions suivantes dans son arrêt Altmark du 24 juillet 2003 :
 - premièrement, l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies;
 - deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont préalablement été établis de façon objective et transparente;
 - troisièmement, la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y afférent ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations;
 - quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise en charge de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encouru pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y afférent ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

¹⁶ Voir l'annexe 10 intitulée « compte d'exploitation prévisionnel » du contrat de délégation de service public.

4.1 Obligations de service public clairement définies

4.1.1 Obligations effectives de service public

45. L'application des critères Altmark présuppose qu'une entreprise ait effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public.
46. Il résulte de la jurisprudence, qu'en l'absence de réglementation communautaire en la matière, les Etats membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la nature des services susceptibles d'être qualifiés d'intérêt économique général. Néanmoins, les services en question doivent revêtir un intérêt économique général qui présente des caractéristiques spécifiques par rapport à ceux que revêtent d'autres activités de la vie économique¹⁷ et les entreprises en cause doivent avoir été chargées d'une mission particulière attribuée par l'Etat¹⁸. La Cour a ainsi relevé le fait que certaines mesures d'exclusion ou de restriction de la concurrence sur un marché donné pouvaient ne pas être justifiées par une mission de service public d'intérêt économique général, au sens de l'article 86, paragraphe 2, du Traité¹⁹.

Réglementation communautaire en la matière

47. Dans le secteur des télécoms, la législation communautaire harmonise les principes applicables aux obligations de service universel, lesquelles consistent en la fourniture d'un ensemble de services de base. Le service universel comprend la connexion, à leur demande, de tous les usagers finaux quelque soit le lieu géographique et à un prix abordable selon les critères nationaux. Le service universel comprend le droit d'accès à une connexion permettant à l'utilisateur final de composer et recevoir des appels, des fac-similes, ainsi que la transmission de données. La transmission de données se réfère à une connexion Internet à bas débit (normalement à une vitesse inférieure ou égale à 56kbis/s). Le service universel implique une obligation incombant à un opérateur désigné pour laquelle il peut ou non être compensé.²⁰
48. Les services haut débit sont par définition plus performants que la connexion à bas débit prévue par le service universel et n'ont pas la présence et la diffusion quasi-totales sur le territoire des services voix et services à bas débit. Quoique dans certains pays les services haut débit soient utilisés par une partie croissante de la population, le taux de pénétration de ces services dans l'Union Européenne est encore limité. En France, le taux de connexion aux services haut débit était autour de 8% de la population en juillet 2004²¹ et reste largement en dessous de la majorité

¹⁷ Arrêt de la Cour du 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova SpA contre Siderurgica Gabrielli SpA*. Affaire C-179/90, Rec. 1991 p. I-5889, point 27.

¹⁸ Arrêt de la Cour du 21 mars 1974, *BRT c/SABAM*. Affaire 127/73, Rec. 1974 p. 313; arrêt du 11 avril 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*. Affaire 66/86, Rec. p. 803, point 55).

¹⁹ Arrêt du 13 décembre 1991, *GB-INNO-BM*. Affaire C-18/88, Rec. p. I-5941, point 22.

²⁰ Directive 2002/22/EC on Universal Service and User Rights relating to electronic communications networks and services.

²¹ Source: Commission Européenne (CoCom)

de la population même dans les zones les plus favorisées dans lesquelles les offres commerciales sont disponibles à des prix concurrentiels. Cette situation est cependant en évolution constante. Le haut débit est un marché sur lequel les opérateurs commerciaux sont actuellement en train d'accroître leurs offres et sur lequel le rythme des développements techniques est relativement rapide.

49. Le haut débit est, en conséquence, relativement différent des services de base inclus dans les obligations de service universel. Ce dernier a pour but d'assurer que les services de base, déjà bien établis et généralement disponibles pour la majorité de la population, soient accessibles à tous les usagers à un prix abordable. Dans le domaine du haut débit, le défi consiste plutôt à rendre possible, dans des délais raisonnables, un accès équitable à des services technologiquement avancés, dans des zones géographiques où pour des raisons économiques l'offre de ces services est non existante ou insuffisante.
50. La directive 2002/22/CE spécifie que les Etats membres peuvent chercher à assurer la fourniture d'autres services spécifiques en dehors des services couverts par le service universel²². En ligne avec sa stratégie de rendre le haut débit largement accessible au sein de l'Union Européenne, la Commission reconnaît la nécessité d'une intervention des pouvoirs publics pour étendre plus rapidement la couverture des zones mal desservies, mais elle rappelle l'obligation de respecter les principes réglementaires et le droit de la concurrence²³. En conséquence, la Commission considère que la décision des autorités françaises de développer ces politiques d'établissement de tels réseaux dans les zones concernées comme SGEI, ne contraste pas avec la réglementation communautaire en la matière.

Intérêt général qui présente des caractéristiques spécifiques

51. Selon l'arrêt de la Court de Justice précité, les services en question doivent revêtir un intérêt économique général présentant des caractères spécifiques par rapport à ceux que revêtent d'autres activités de la vie économique²⁴
52. L'établissement d'un réseau ouvert et mutualisé autorisant tout opérateur intéressé à fournir des services haut débit peut avoir un impact économique significatif. Comme indiqué par les autorités françaises, par sa couverture quasiment totale du

²² La directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel ») a spécifié en son considérant 46 que les « États membres peuvent prendre des mesures supplémentaires (par exemple, favoriser le développement d'infrastructures ou de services dans des circonstances où le marché ne répond pas de manière satisfaisante aux exigences des utilisateurs finals ou des consommateurs), conformément à la législation communautaire » et en son article 32 que : « Les Etats membres peuvent décider de rendre accessibles, au public, sur le territoire national, des services additionnels, à l'exception des services qui relèvent des obligations du service universel définies dans le chapitre II, mais, dans ce cas, aucun mécanisme de compensation impliquant la participation d'entreprises spécifiques ne peut être imposé ».

²³ COM(2004) 61 final « Connecter l'Europe à haut débit: développement récent dans le secteur des communications électroniques ».

²⁴ Arrêt de la Cour du 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova SpA contre Siderurgica Gabrielli SpA*, Affaire C-179/90, Rec. 1991 p. I-5889, point 27.

territoire et ses grandes capacités technologiques, ce réseau à haut débit permettra de maintenir et créer des emplois en plus grand nombre dans le département. Elles soulignent ainsi que le haut débit est un nouvel outil qui donne aux entreprises la possibilité de capter de nouveaux marchés. La probabilité que les entreprises s'implantent et développent leurs activités est plus forte dans les zones équipées d'installations de pointe, créant ainsi de nouveaux emplois et de nouvelles sources de revenus. Ce projet permettra en outre d'améliorer la formation ; ainsi l'information, l'orientation et l'individualisation des formations passeront en priorité par les technologies de l'information et de la communication.

53. Le développement économique n'est cependant pas suffisant pour justifier qu'un service soit qualifié de SGIE. Une telle qualification doit être motivée par des raisons de service public allant au-delà de l'intérêt général de développer des activités économiques.
54. De telles raisons peuvent exister en faisant référence à des services qui ne seraient pas spécifiquement offerts aux entreprises, mais plutôt à la population au sens large. En l'occurrence, il suffit de souligner, par exemple, que le déploiement de tels réseaux est également indispensable afin d'assurer que l'ensemble des établissements scolaires aient accès haut débit à Internet et à des ressources multimédias dans les zones concernées. En outre, un tel réseau est également nécessaire pour assurer l'offre concurrentielle de certains services de e-santé, e-gouvernement et de télétravail. La possibilité de bénéficier de ces services, ou, en d'autres mots, l'accès à ces services, correspond à des objectifs promus par la Communauté européenne.
55. Le projet a dès lors une valeur considérable en terme d'éducation. Le projet favorisera l'accès au savoir par tous et sera un outil d'éducation et d'accès aux grands réseaux de recherches nationaux et internationaux pour les écoles, collèges, lycées et établissements de formation du département.
56. La Commission estime donc que rendre possible l'accès aux services de haut débit pour l'ensemble de la population répond à un besoin général et fondamental et présente un intérêt général spécifique par rapport à celui que peuvent revêtir d'autres activités de la vie économique.

Mesures justifiées par une mission de service public d'intérêt économique général

57. En plus de ses finalités d'intérêt général, les services doivent posséder certaines caractéristiques qui les rendent différents des services commerciaux normaux et justifient l'attribution d'une mission particulière par l'Etat.
58. Les services en question, bien qu'étant gérables commercialement et donc qualifiables d'« économiques », ne sont pourtant pas prestés par le marché d'une façon complète et satisfaisante sur le territoire concerné. Ainsi, aucun opérateur commercial n'a, à ce jour, déployé de réseau ouvert et mutualisé.
59. En fait, le déploiement d'un tel réseau comporte des coûts fixes très élevés et qui représentent une proportion prépondérante pouvant atteindre 80% des coûts totaux

d'investissement pour la prestation de ces services²⁵. Cela pourrait avoir deux conséquences:

- Les opérateurs privés peuvent rencontrer des difficultés pour trouver des sources de financement de projets de ce type – lesquels sont caractérisés par une longue durée et une longue période d'amortissement – particulièrement dans les zones dans lesquelles la demande n'est pas très importante et le retour sur investissement incertain. Cela peut empêcher ou retarder le déploiement ou l'extension de ces réseaux pourtant nécessaires.
 - A partir du moment où une infrastructure existe, la mise en place d'un second réseau peut ne pas être viable économiquement. Particulièrement dans l'hypothèse où le réseau est contrôlé par un opérateur unique, qui refuserait l'accès à l'infrastructure de base, comme la fibre noire, à d'autres opérateurs, cette situation pourrait entraver sérieusement la concurrence.
60. Le soutien public pourrait accélérer la mise en place d'un réseau ouvert et mutualisé dans les zones moins rentables, tout en assurant, grâce à ces caractéristiques, que la concurrence ne soit pas entravée dans le futur. En ce sens, il existe un élément de particularité concernant ce service qui le différencie d'autres services commerciaux et qui rend les solutions fournies par le marché non satisfaisantes, surtout dans les zones dans lesquelles la demande est moins développée et qui peut justifier l'intervention de l'Etat.
61. Cet argument est valable pour les investissements liés aux réseaux et non pour l'ensemble des services liés au haut débit. Ainsi, le service de connexion à Internet de l'utilisateur final et l'offre de contenu (media, etc) peuvent être constitutifs de services très différents qui ne rentrent pas nécessairement dans la définition de services d'intérêt général. En outre, une fois que les services liés au réseau²⁶ sont disponibles à des conditions favorables, les opérateurs sont normalement capables d'offrir les autres services à des conditions concurrentielles.
62. Dans le projet notifié, les obligations de service public sont notamment définies comme la construction, l'exploitation et la commercialisation du réseau haut débit sur la quasi-totalité du département (99%). Le réseau doit être mis à la disposition de tous les opérateurs à un prix unique par Megabit/s sur tout le territoire. Le financement public vise donc à rendre possible l'accès au haut débit et à la prestations de services y afférent pour la population et les entreprises du département, au moyen d'une infrastructure ouverte à tous les opérateurs et gérée par une entreprise indépendante.
63. Ainsi, le délégataire sera en l'espèce un « grossiste » d'infrastructure : il commercialisera uniquement la bande passante, de la fibre noire mais en aucun cas du service à l'usager final²⁷. En fait, c'est la location de fibre qui paraît la plus importante pour le développement d'une concurrence pérenne, car elle permet

²⁵ Mis à part la transmission de données par satellite.

²⁶ Qui représentent l'accès au service de haut débit du point de vue de l'utilisateur.

²⁷ Article 10 du contrat de délégation du service public.

d'instaurer une concurrence par les infrastructures. En effet, elle permet aux opérateurs de disposer d'un réseau parallèle à celui du délégataire et de l'exploiter eux-mêmes.

64. Cette mise à disposition d'un réseau de télécommunications autorisant l'accès généralisé de la population aux services de haut débit présente des caractéristiques spécifiques par rapport aux autres services commerciaux et justifie l'attribution d'une mission particulière par l'Etat.
65. La Commission considère ainsi que le service tel que défini par les autorités Françaises ne contraste pas avec la réglementation communautaire en la matière, présente un intérêt économique général qui va au-delà de l'intérêt normal que revêtent d'autres activités de la vie économique et possède des caractéristiques spécifiques qui justifient l'attribution d'une mission particulière par l'Etat. Le service en question consiste donc en obligations effectives de service public.

4.1.2 *Obligations clairement définies*

66. Le respect du premier critère de l'arrêt Altmark impose aussi que les obligations de service public soient clairement définies et ressortent distinctement de la législation nationale et/ou des licences en cause.
67. Les autorités françaises ont choisi un mécanisme d'attribution des obligations de services publics par appel d'offre. Par conséquent, une description extrêmement détaillée de ces obligations est fournie dans le cahier des charges²⁸ et dans le règlement de consultation²⁹. Cette description est reprise dans la présente décision aux sections relatives à l'aspect technique du projet notifié et au contenu du contrat de concession³⁰.
68. La Commission considère donc que le premier critère de l'arrêt Altmark est rempli.

4.2 Paramètres établis préalablement

69. La Cour a également indiqué que les paramètres sur la base desquels était calculée la compensation devaient être préalablement établis de façon objective et transparente. En fait, c'est uniquement dans ce cas que le respect des autres conditions de l'arrêt Altmark est susceptible d'exclure l'octroi d'un avantage au

²⁸ Cahier des charges – Délégation du service public pour la réalisation et l'exploitation d'infrastructures de télécommunications – Direction générale des services, Direction du développement, Conseil Général des Pyrénées Atlantiques.

²⁹ Règlement de consultation – Délégation du service public pour la réalisation et l'exploitation d'infrastructures de télécommunications – Direction générale des services, Direction du développement, Conseil Général des Pyrénées Atlantiques.

³⁰ A titre d'exemple : selon l'article 47 du contrat de délégation du service public, les tarifs perçus auprès des opérateurs doivent respecter des règles et notamment : (i) le tarif de raccordement (hors extension de réseau) doit être indépendant du point d'interconnexion auquel le client de l'opérateur est raccordé ; (ii) le tarif au Mbits doit être indépendant de la situation géographique du client de l'opérateur sur le territoire des Pyrénées-Atlantiques dans un souci d'aménagement du territoire ; et (iii) le tarif au Mbits s'entend pour un volume minimum de 45Mbits sans remise au volume afin de permettre aux petits opérateurs de bénéficier des mêmes conditions tarifaires.

bénéficiaire de l'aide par rapport aux entreprises concurrentes. Au contraire, la présence d'une marge de manœuvre discrétionnaire dans la fixation de la compensation ou la possibilité d'octroi de financements additionnels *a posteriori* pourrait donner lieu à des formes de surcompensation.

70. Le montant de la compensation a été en l'espèce défini préalablement à l'article 39 du contrat de délégation de service public qui précise que en contreparties des charges de service public supportées par le délégataire, l'Etat s'engage à verser une subvention d'investissement correspondant à 67,874% du montant H.T effectivement constaté des investissements de premier établissement, dans la limite de 42 millions d'euros. Le contrat prévoit expressément que le coût total du projet sur 20 ans s'élève à 67 684 000 euros. Il est également mentionné que le coût des investissements de premier établissement des trois premières années est de 61 879 482 euros, dont la part du délégataire est fixée à 19 879 482 euros et la part des cofinanceurs publics (Europe, Région, Département) à 42 000 000 euros.
71. La Commission considère donc que le deuxième critère de l'arrêt Altmark est rempli.

4.3 Absence de surcompensation

72. Quel que soit le mécanisme utilisé pour l'attribution des services et le calcul du niveau de la contribution publique, la compensation ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y afférentes ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.
73. Il pourrait exister des circonstances dans lesquelles, en vue notamment du caractère atypique et/ou de la complexité du service, l'attribution de la délégation du service public sur la base de la meilleure offre disponible sur le marché, c'est-à-dire au candidat proposant d'offrir ledit service au moindre coût pour la collectivité, ne suffit cependant pas à exclure une surcompensation de l'opérateur. Ceci pourrait être le cas si un opérateur a un accès privilégié à une infrastructure nécessaire pour l'offre du service ou si la concurrence dans le secteur est très limitée.
74. Dans le cas d'espèce, les autorités françaises ont exigé la constitution d'une société *ad hoc* afin de préserver la neutralité du délégataire. Il existe donc une séparation non seulement comptable mais également juridique entre les activités commerciales et les activités de service public du délégataire. En outre, le chapitre VI du contrat de délégation du service public prévoit un système de vérification et de contrôle du fonctionnement des conditions financières (et techniques) du contrat. Il est également précisé que le département Pyrénées-Atlantiques pourra exiger l'examen des rapports du délégataire par la Commission Consultative. Par ailleurs, comme il a été précisé ci-dessus, le contrat prévoit également une clause de retour à meilleure fortune dans le cas où le résultat net cumulé sur une année serait supérieure à 6,8 millions d'euros. Le montant hors taxe de la redevance alors applicable sera de 4,5% du chiffre d'affaire de l'année concernée.
75. La Commission considère en conséquence que le troisième critère de l'arrêt Altmark est rempli.

4.4 Détermination du niveau de compensation

76. Le quatrième critère de l'arrêt Altmark a pour but d'éviter que la compensation ne soit fixée à un niveau qui ne soit pas le moindre coût pour la collectivité et qui permettrait à des entreprises moins efficaces d'être sélectionnées pour l'exécution du service public. Dans ce cas, il y aurait présence d'une aide au sens de l'article 87(1) du traité même en absence de surcompensation des coûts de l'entreprise délégataire du service.
77. La Cour indique deux solutions possibles pour respecter le critère du moindre coût : i) attribution de la délégation du service par procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût, ou ii) détermination du niveau de compensation sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne bien gérée et adéquatement équipée aurait encouru pour exécuter ces obligations.
78. En l'espèce, dans la procédure de délégation du service public, les autorités françaises ont procédé en deux étapes. Elles ont premièrement mené des études pour établir les besoins du département, déterminer les caractéristiques du service public et estimer les coûts du projet et le taux de cofinancement public nécessaire. Suite aux simulations menées par rapport au coût global du réseau sur 20 ans, le département des Pyrénées-Atlantiques a proposé diverses variables d'ajustement permettant d'apprécier le montant de la compensation des obligations de service public et des pertes potentielles subies dans les zones « non rentables ». Afin de fixer son taux d'intervention, le département a réalisé un plan d'affaires en se basant sur les hypothèses marketing clé suivantes : (i) un maintien des populations dans les campagnes (tendance actuelle sur le territoire des Pyrénées-Atlantiques) ; (ii) une pénétration de l'Internet à 100% dans les entreprises d'ici 4 ans ; (iii) une évolution de la pénétration de l'Internet chez les ménages identique à celle constatée dans le secteur de la téléphonie mobile en France ; (iv) une évolution des technologies permettant d'augmenter le débit du DSL ; (v) la part de marché de l'opérateur historique France Télécom passe à 80% et se maintient à ce niveau. Ces hypothèses ont permis d'évaluer les recettes prévisionnelles du service public.
79. Sur ces critères, il a été bâti plusieurs scénarii en faisant jouer, sur la durée de la délégation de service public (20 ans), les variables suivantes : (i) la couverture du territoire ; (ii) le taux de subvention des investissements de premier établissement demandé avec une fourchette minimum (0%) et maximum (70%) ; (iii) la durée de la subvention ; (iv) le discount obtenu sur les prix des matériels ; (v) le prix de la collecte imposé ; (vi) la participation de France Télécom en tant que client du délégataire.
80. Au total dix scénarii ont été réalisés et ont permis d'évaluer de façon objective et transparente le taux de subvention accordé au délégataire (70%) au regard des attentes du département Pyrénées-Atlantiques en termes de couverture du territoire, du prix pratiqué, de la qualité de service exigée, mais aussi de leur impact sur les charges du concessionnaire, sur l'équilibre de l'exploitation et sur le montant des subventions nécessaires.

81. Sur la base des études susmentionnées, le niveau de financement de base ainsi que les frais d'exploitation entièrement à la charge du délégataire (il s'agit des frais de personnel, autres prestations, impôt hors impôt sur les sociétés, renouvellement du matériel, maintenance des structures passives et actives, exploitation du réseau, charges de service d'accès) ont été déterminés.
82. Comme mentionné précédemment, les autorités françaises ont souligné que le taux de rendement interne des capitaux investis par le délégataire s'établit, hors coût de financement, à 10,89% ce qui constitue une rémunération raisonnable, voire faible, pour le secteur concerné.
83. Deuxièmement, les autorités françaises ont lancé une procédure de publicité et de mise en concurrence (pour plus de détail sur la procédure choisie voir paragraphe 27 ci-dessus). Les critères principaux dans le choix du délégataire ont été le taux de subvention demandé (le plus faible), le coût total des investissements à réaliser, le prix pratiqué aux opérateurs (prix de vente du mégabit/seconde), la couverture du territoire (nombre de répartiteurs reliés plus importants et liaisons privilégiant la fibre optique) et la qualité du plan d'affaires. Les autorités françaises ont souligné que l'objectif de la procédure de publicité et de mise en concurrence choisie était d'assurer un service à moindre coût.
84. La procédure de publicité et de mise en concurrence choisie implique une phase de négociation avec les opérateurs et porte sur plusieurs éléments. En effet, les caractéristiques du service public en cause ne permettent pas une spécification précise de l'intégralité des obligations du délégataire dans le cahier des charges et une sélection basée sur le seul critère du prix. Ainsi, alors que les conditions minimales d'exécution du service et les paramètres de compensation peuvent être déterminés préalablement et figurer ainsi dans le cahier des charges, les différentes modalités possibles quant aux moyens techniques de mise en oeuvre rendent impossible d'en établir ex ante une complète spécification. Il est ainsi nécessaire que les détails d'exécution soient déterminés au cours de la procédure pour répondre aux exigences de neutralité technologique du contenu du projet.
85. Néanmoins, les autorités françaises ont analysé plusieurs scénarii permettant d'évaluer différentes solutions relatives à l'exécution du service, fournissant ainsi un cadre objectif dans la détermination des coûts afférents au projet.
86. La Commission note qu'alors que cette procédure permet une certaine flexibilité, la sélection du délégataire n'était pas basée principalement sur des critères qualitatifs, mais a été effectuée par rapport à des critères quantitatifs. Le choix entre les deux candidats finaux³¹ par les autorités françaises a été celui requérant un montant d'aide moindre³² et le taux de subvention le plus faible³³. En même temps, les autorités françaises ont également pris en compte d'autres critères comme l'étendue

³¹ [...]

³² [...]

³³ [...]

de la couverture³⁴ et le coût moindre du Mégabit proposé aux usagers finaux et aux opérateurs de services³⁵.

87. La Commission conclut que, dans le cas en question, la procédure permet de sélectionner le candidat le plus efficient par rapport au service choisi et capable donc de fournir ce service au moindre coût pour la collectivité. Le quatrième critère de l'arrêt Altmark est donc respecté.

5. DECISION

La Commission a donc décidé que la mesure ne constitue pas une aide.

Dans le cas où cette lettre contiendrait des éléments confidentiels qui ne doivent pas être divulgués à des tiers, vous êtes invités à en informer la Commission, dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de la date de réception de la présente. Si la Commission ne reçoit pas une demande motivée à cet effet dans le délai prescrit, elle considérera que vous êtes d'accord avec la communication à des tiers et avec la publication du texte intégral de la lettre, dans la langue faisant foi, sur le site Internet http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/. Cette demande devra être envoyée par lettre recommandée ou par télécopie à :

Commission européenne
Direction générale de la Concurrence
Greffes des Aides d'Etat
SPA 3
B-1049 BRUXELLES
Fax : +32.2.2961242

Veillez croire, Monsieur le Ministre, à l'assurance de ma haute considération.

Par la Commission

Mario Monti

Membre de la Commission

³⁴ Que se soit en termes de répartiteurs raccordés, de nombre de kilomètres réalisés et le nombre de communes desservies.

³⁵ [...]