



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 03.V.2005
C (2005)1170 fin

Objet : Aide d'Etat n ° N 382/2004 – France
Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL)

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 subventions à l'établissement d'une infrastructure de télécommunication haut débit sur le territoire de la région du Limousin. Par lettres du 5 novembre 2004 et 10 février 2005, la Commission a posé des questions complémentaires aux autorités françaises qui ont répondu respectivement par lettres du 13 et 22 décembre 2004 et 15 et 21 mars 2005.

2. DESCRIPTION DE LA MESURE

Objectif de l'aide

2. Les autorités françaises ont souligné la nécessité de créer un service public pour bâtir une société de l'information pour tous sur le territoire du Limousin. Pour ce faire, un syndicat mixte d'études nommé DORSAL¹ regroupant les grandes collectivités territoriales du Limousin a été mis en place avec pour mission d'étudier la faisabilité d'une prise en main collégiale du développement de la couverture des

¹ Syndicat mixte pour le Développement de l'Offre Régionale de Services et de l'Aménagement des télécommunications en Limousin. Dorsal regroupe la région Limousin, le département de la Corrèze, le département de la Creuse, le département de la Haute-Vienne, la ville de Limoges, la communauté de Communes du Pays de Tulle, la communauté d'agglomération de Brive, la Communauté de communes de Guéret Saint-Vaury.

Son Excellence Monsieur Michel BARNIER

Ministre des Affaires étrangères

37, Quai d'Orsay

F - 75007 - PARIS

Commission européenne, B-1049 Bruxelles – Belgique - Téléphone: 00 32 (0) 2 299.11.11.

télécommunications haut débit en Limousin puis de mettre en place un schéma directeur du haut débit en Limousin. Le projet notifié repose sur les conclusions d'un rapport remis à DORSAL intitulé « Elaboration du schéma directeur « Hauts débits en Limousin » en date du 3 mars 2003².

3. Le rapport précité relève les besoins non satisfaits de la population locale et des opérateurs économiques qui sont essentiellement une demande d'accès internet à bas-débit et à haut-débit moins cher.
4. Le marché du Limousin représente en effet 0,8% du marché télécom en France. Ce marché est en situation quasi-monopolistique puisque dans les faits, France Télécom constitue l'unique alternative d'accès présent sur l'intégralité du Limousin et l'interconnexion aux réseaux nationaux à très haut débit nécessite des liaisons de plus de 100kms. Ainsi, d'après le rapport précité, il existe seulement quelques points de passage du réseau longue distance de la société « Télécom Développement » sur Guéret et Limoges et un certain accès, le long de l'autoroute, de la fibre optique de l'autoroutier ASF. Quelques opérateurs disposent d'un point de concentration de trafic à Limoges. D'autre part, les points de raccordements aux réseaux très haut débit nationaux sont loin du Limousin.
5. Afin de pallier l'insuffisance du marché, les autorités françaises ont déterminé qu'une intervention publique était nécessaire pour mettre en place un réseau destiné à être mis à la disposition, dans des conditions transparentes, objectives et non discriminatoires, des opérateurs désireux de fournir des services de télécommunications. Il s'agit ainsi d'une infrastructure de haut débit, mutualisée, neutre (interopérable et compatible avec les technologies d'usage), et d'accès ouvert (à tous les opérateurs de service). 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 a ainsi un statut d'opérateur d'opérateurs et n'aura pas la faculté de vendre des services aux usagers finaux. Le délégataire fournira ainsi de la connectivité (bande passante et fibre noire) à tous les acteurs du marché: opérateurs télécoms, ISP, ASP, fournisseurs de contenus qui s'adresseront aux usagers finaux (particuliers, entreprises, établissements publics).
6. Les autorités françaises relèvent ainsi que le projet notifié est motivé par un souci d'intérêt général, afin d'assurer l'égalité de traitement des usagers quel que soit leur lieu de résidence ou de travail, la transparence en matière de gestion, et l'amélioration du service rendu. Notamment, ce projet aura pour vocation de: (i) créer un acteur neutre placé sous le contrôle des acteurs publics afin d'assurer la collecte et l'accès haut et très haut débit en Limousin en garantissant une péréquation tarifaire minimum, une ouverture maximale des services offerts, une dynamique commerciale et une évolutivité permanentes; (ii) accroître structurellement la compétitivité des principales zones d'activité et d'emploi ainsi que des entreprises limousines en y permettant l'expression de l'ensemble des offres de services numériques haut et très haut débit; (iii) permettre à tous les professionnels de l'économie numérique de proposer leurs offres aux utilisateurs limousins dans des conditions économiques et techniques satisfaisantes et au moins

² Rapport présenté au Comité Syndical en vue de recourir à la gestion déléguée. Elaboration du schéma directeur « Hauts débit en Limousin » de Depardieu Brocas Maffei & Leygonie – Dorsal rapport final –phase 3 du 3 mars 2003.

égal à celles pratiquées dans les grandes agglomérations ; (iv) permettre l'émergence d'acteurs et de services locaux haut et très haut débit tant pour le secteur privé que pour le secteur public ; et (v) abaisser le coût des accès haut et très haut débit en Limousin³.

Aspects techniques du projet notifié

7. Le projet de construction et d'exploitation du réseau haut débit concerne l'ensemble de la région du Limousin mais les autorités françaises ont précisé que priorité était accordée aux zones d'implantation d'entreprises et d'établissements publics importants. Plus précisément, le projet porte sur 269 communes du Limousin appelées « Zones d'intérêt prioritaire » (ZIP). Les ZIP sont réparties en deux catégories : les ZIP « développement économique » et les ZIP « aménagement du territoire ». Les ZIP « développement économique » ont les besoins les plus avancés tant en termes de trafic que de services⁴. Le document programme de DORSAL⁵ 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.
8. le réseau de collecte devra relier au minimum 73 ZIP « développement économique » et devra desservir prioritairement les points de desserte, les zones d'activités, les bâtiments publics et les points hauts indiqués pour chaque ZIP « développement économique » en annexe du contrat de délégation de service publique.
9. Le concessionnaire doit mettre en place les équipements actifs de desserte (DSLAM ou autres) et mettre en place les équipements actifs de transmission permettant la collecte de trafic issu des répartiteurs et de certains sites obligatoires. Le point de livraison de cette collecte sera situé à Limoges, Brive, Tulle et Guéret. Chacun de ces points permettant à usager de collecter la totalité du trafic qu'il génère sur le réseau DORSAL. Un point de livraison parisien devra être proposé aux usagers ainsi que ses conditions d'accès.
10. L'ensemble de ces équipements doit permettre au délégataire d'offrir au minimum les services suivants :

Pour les ZIP « aménagement du territoire », le délégataire offrira au minimum des débits de l'ordre de 1 Mbps asymétriques sans garantie de service. Le niveau débit devra évoluer à la hausse au cours de la concession et en fonction des niveaux de débit proposés sur les marchés les plus avancés en France. Les équipements devront pouvoir supporter la diffusion vidéo et ainsi permettre aux fournisseurs de services (diffuseurs, fournisseurs d'accès, collectivités territoriales...) d'offrir des services de diffusion vidéo sur le réseau ainsi constitué. Ils devront supporter des

³ Ibid.

⁴ La couverture du Limousin peut aller au-delà des 269 communes initiales. Pour les conditions de financement voir infra note de bas de page numéro 23.

⁵ Délégation du service public relatif à la réalisation et la gestion d'infrastructures de télécommunications en Limousin, Document programme présentant les caractéristiques qualitatives et quantitatives de la future délégation de service public.

offres de Voix sur IP, afin de pouvoir constituer des offres de type « triple play » sur toutes les communes du Limousin. Le délégataire s'engage à couvrir avant deux ans 80% du bâti de chaque commune du Limousin et d'offrir aux habitants et entreprises de ces zones la totalité des services proposés dans ces ZIP. Ces ZIP pourront être desservies par le réseau propre du délégataire ou à travers le réseau d'un opérateur télécom dont le délégataire pourra revendre les services. Le délégataire doit faire ses meilleurs efforts pour couvrir le plus rapidement possible 100 % du territoire.

Pour les ZIP « développement économique » : offre de débits potentiellement de 100 Mbps symétriques avec des offres intermédiaires compatibles avec le profil de l'utilisateur aux zones d'activité ; offre de débits potentiellement de 10 voire de 100 Mbps aux principaux bâtiments du secteur public ; offre minimum de débits autour de 1 voire 2 Mbps asymétriques avec des garanties de débit. Le niveau de débit devra évoluer à la hausse au cours de la concession et en fonction des niveaux de débit proposés sur les marchés les plus avancés en France au grand public et aux petites et moyennes entreprises ainsi qu'aux très petites entreprises. De tels équipements devront pouvoir supporter la diffusion vidéo unicast et multicast et ainsi permettre à des fournisseurs de services (diffuseurs, fournisseurs d'accès, collectivités territoriales ...) d'offrir des services de diffusions vidéo sur le réseau ainsi constitué. Ils devront aussi supporter des offres de Voix sur IP, afin de pouvoir constituer des offres de type « triple play ». Ces équipements de transmission doivent s'interfacer avec les protocoles de transmission standards du marché et en particulier la SDH et l'ethernet. Ils doivent autoriser la diffusion de vidéos unicast et multicast aux fournisseurs de services intéressés.

11. Il est également prévu que le délégataire doive 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.

Montant de l'aide envisagée

12. Les besoins de financement de ce projet ont fait l'objet de trois scénarii différents d'analyse financière⁶.
13. Les autorités françaises ont indiqué que le montant du soutien envisagé correspond à la subvention d'investissement à hauteur de 70% du montant hors taxe effectivement constaté sur les investissements de premier établissement dans la limite de trente huit millions quatre cents mille euros.

Durée de l'aide

14. Les autorités françaises ont précisé que les subventions étatiques étaient accordées pour une durée de deux ans à compter de la signature du contrat de concession relatif à la réalisation et à la gestion d'infrastructures de télécommunications en Limousin (ci-après le « Contrat de Concession »).

⁶ Rapports de 2003 précités.

Mise en œuvre du projet

15. Les autorités françaises ont précisé que le projet était d'ouvrir le Limousin à tous les services haut et très haut débit disponibles, en déployant auprès des opérateurs et des fournisseurs de services locaux et nationaux une offre d'accès à leurs clients dans des conditions techniques et tarifaires optimales.
16. Délégation de service public : Sur la base de l'article 1425-1 du code général des collectivités territoriales, DORSAL a décidé, par délibération du comité syndical n° 16 en date du 8 mars 2004, de confier, dans le cadre d'un contrat de concession, la réalisation et la gestion d'infrastructures de télécommunications à un délégataire de service public. Le délégataire a été choisi après la mise en place d'une procédure de mise en concurrence⁷ conformément aux dispositions de l'article L1411-1 du code général des collectivités territoriales⁸.
17. Le dossier des trois candidats ayant remis une offre, Axione/Sogetrel (représenté par Axione), [...]*, a été examiné. Deux candidats ont été présélectionnés: [...] et Axione/Sogetrel. Au terme de la procédure, le groupement composé d'Axione et de Sogetrel a été retenu. Leur offre est ainsi apparue la plus satisfaisante au regard des objectifs et des attentes de DORSAL. Le 10 janvier 2005, DORSAL et Axione ont signé le Contrat de Concession
18. 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 la région du Limousin.
19. Conformément au Contrat de Concession, le délégataire doit constituer une société ad hoc. La durée du Contrat de Concession sera de 20 ans. 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.
20. En sa qualité de délégataire de service public, le concessionnaire est soumis à un certain nombre d'obligations comme la couverture du territoire de la région (voir supra) et un montant de redevance uniforme fixe. Ainsi, le concessionnaire est autorisé à percevoir, auprès des opérateurs, des redevances destinées à rémunérer les

⁷ L'avis d'appel public à concurrence a été publié respectivement les 8 avril et 25 mai 2004 dans le J.O.U.E (2004/S70-059218 et 2004/S101-079961) ; 13 avril et 5 mai 2004 dans le BOAMP (59b et 72b) ; 6 avril et 4 mai 2004 dans l'Echo (18312 et 18334) ; 6 avril et 5 mai 2004 dans le Populaire (82 et 105) ; et 9 avril et 7 mai 2004 dans le Monde Informatique (1021 et 1025).

⁸ 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.

* Secret d'affaires

charges financières qu'il supporte mais cela étant, les tarifs perçus auprès des opérateurs doivent respecter certaines 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 ; et (ii) le tarif au Mbits doit être indépendant de la situation géographique du client de l'opérateur sur le territoire de la région dans un souci d'aménagement du territoire.

21. Le Contrat de Concession prévoit la création d'un observatoire de l'évolution des tarifs de transport des données à haut débit. Cet observatoire aura pour but de mesurer l'évolution des prix au regard de la qualité des services offerts et des structures de coûts des prestataires. Le délégataire devra veiller à ce que les tarifs qu'il a proposés à DORSAL soient alignés sur les meilleures offres disponibles sur le marché à qualité de service et structures de coûts égales.
22. Le document programme susmentionné et le Contrat de Concession prévoient un mécanisme annuel de vérification et de contrôle du fonctionnement des conditions financières et techniques de son exécution. Le délégataire 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 dudit contrat.
23. Notamment, le compte rendu financier devra 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, ventilés selon les dispositions du plan comptable en vigueur. En recette, le détail des recettes de l'exploitation.
24. Afin d'associer DORSAL aux résultats de son exploitation, le Contrat de Concession prévoit une clause de retour à meilleure fortune et le délégataire devra verser à DORSAL, 5% du chiffre d'affaires hors taxes qu'il aura réalisé lorsque le résultat net cumulé positif d'une année est supérieur à celui prévu dans les comptes d'exploitation prévisionnels.
25. Le Contrat de Concession prévoit également la possibilité de soumettre à la Commission consultative des services publics locaux les rapports établis par le délégataire du service.

3. Observations des autorités françaises

26. 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.
27. 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*⁹ 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,

⁹ Arrêt de la Cour du 24 juillet 2003, *Altmark Trans*. Affaire C-280/00, Rec. 2003 p. I-7747.

les obligations de service public du délégataire sont clairement définies dans le document programme précité ainsi que dans le Contrat de Concession. Ces documents définissent l'exploitation du service public et décrivent précisément les biens nécessaires à la réalisation de la concession.

28. Quant à l'établissement préalable de paramètres en matière de compensation, les autorités françaises précisent qu'elles ont procédé à des simulations financières afin de définir le taux de subvention en fonction des variables d'ajustements suivantes : (i) la couverture du territoire proposée ; (ii) la durée de la délégation de service public ; (iii) la durée de vie moyenne des équipements et infrastructures ; et (iv) la mutualisation d'infrastructures.
29. En ce qui concerne l'absence de surcompensation, les autorités françaises précisent également qu'afin de garantir ce point, DORSAL a fixé dans le document programme susmentionné des clauses visant à assurer une visibilité de la collectivité sur le fonctionnement de la délégation, à veiller à une totale transparence des recettes et des charges du délégataire et à limiter les bénéfices issus de la mise en oeuvre du service public à ceux qui seraient perçus dans le cadre d'une exploitation classique de réseau haut débit. Il est également prévu des dispositions relatives au positionnement tarifaire et qualitatif en conformité avec le marché du délégataire. Le taux de rendement interne des capitaux investis par le délégataire s'établit, hors coûts de financement, à 9,62% ce qui constitue une rémunération « raisonnable », voire faible pour le secteur d'activités concerné. Les autorités françaises précisent en outre qu'une procédure de contrôle est prévue ainsi que le principe de la séparation comptable (création d'une entité ad hoc).
30. 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 les critères d'appréciation des offres précisés dans le règlement de la consultation du document programme ont été définis afin de sélectionner le candidat proposant l'offre économiquement la plus avantageuse et répondant au mieux aux besoins exprimés par DORSAL.
31. Les Autorités françaises ont précisé qu'un des objectifs du projet était de permettre aux citoyens et aux entreprises du Limousin d'avoir accès à des services équivalents et dans les mêmes conditions économiques que les régions denses de France. Deux critères ont été examinés pour garantir que l'offre répondait à cet objectif tout en respectant le droit de la concurrence : le niveau de prix de l'offre de la société concessionnaire par rapport aux prix de gros pratiqués dans les territoires concurrentiels en France et garantie de non concurrence sur des activités propres aux clients de la société concessionnaire. Elles ont également précisé que l'engagement de neutralité d'Axione était une garantie du respect de la concurrence par rapport à [...] dont l'activité d'opérateur de gros et de fournisseur d'accès internet est concurrente de celle du délégataire sur le Limousin et des clients du délégataire.

4. APPRECIATION DE LA MESURE

32. 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 publics, 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.

4.1 Obligations effectives de service public et clairement définies

4.1.1 Obligations effectives de service public

33. L'application des critères Altmark présuppose qu'une entreprise ait effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public au sens de l'article 86(2) du Traité.

34. 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 économique¹⁰ et les entreprises en cause doivent avoir été chargées d'une mission particulière attribuée par l'Etat¹¹. La Cour a ainsi relevé le fait que certaines mesures d'exclusion ou de restriction de la concurrence sur un

¹⁰ 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.

¹¹ 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).

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 Traité¹².

Réglementation communautaire en la matière

35. 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.¹³
36. 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 2004¹⁴ et reste largement en dessous de la majorité 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.
37. 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 et le choix entre des services technologiquement avancés dans des zones géographiques où pour des raisons économiques l'offre concurrentielle de ces services est non existante ou insuffisante.

¹² Arrêt du 13 décembre 1991, *GB-INNO-BM*. Affaire C-18/88, Rec. p. I-5941, point 22.

¹³ Directive 2002/22/EC on Universal Service and User Rights relating to electronic communications networks and services.

¹⁴ Source: Commission Européenne (CoCom).

38. 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 universel¹⁵. 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 concurrence¹⁶. 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

39. Selon l'arrêt de la Cour 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 économique.¹⁷
40. 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 territoire et ses grandes capacités technologiques, ce réseau à haut débit permettra de maintenir et créer des emplois en plus grand nombre dans la région. 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.
41. 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.

¹⁵ 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 ».

¹⁶ COM(2004) 61 final « Connecter l'Europe à haut débit: développement récent dans le secteur des communications électroniques ».

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.

42. 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.
43. Le projet a dès lors une valeur considérable en terme d'éducation. Le projet favorisera l'accès au savoir pour 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 de la région.
44. La Commission estime donc que *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

45. 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.
46. 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 marché concerné. Ainsi, aucun opérateur commercial n'a, à ce jour, déployé de réseau ouvert et mutualisé.
47. 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 services¹⁸. Cela semblerait 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.

¹⁸ Mise à part la transmission de données par satellite.

48. 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 ses 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.
49. 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 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 réseau¹⁹ sont disponibles à des conditions favorables, les opérateurs sont normalement capables d'offrir les autres services à des conditions concurrentielles.
50. 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 totalité de la région. 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 prestation 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.
51. 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'utilisateur final²⁰. En fait, c'est la location de la fibre qui paraît la plus importante pour le développement d'une concurrence pérenne, car elle permet 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.
52. Cette mise à disposition d'un réseau de télécommunication 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.
53. 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 public²¹.

¹⁹ Qui représentent l'accès au service de haut débit du point de vue de l'utilisateur.

²⁰ Article 23 du Contrat de Concession.

²¹ Voir dans le même sens la décision de la Commission du 16 novembre 2004 concernant un Projet de réseau de télécommunications haut débit de la région Pyrénées Atlantiques.

4.1.2 Obligations clairement définies

54. 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.
55. Les autorités françaises ont choisi un mécanisme d'attribution des obligations de service public par appel d'offre. Par conséquent, une description extrêmement détaillée de ces obligations est fournie dans le document programme précité. Cette description est reprise dans la présente décision aux sections relatives à l'aspect technique du projet notifié et au contenu du Contrat de Concession²².
56. La Commission considère donc que le premier critère de l'arrêt Altmark est rempli.

4.2 Paramètres établis préalablement

57. 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 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.
58. En l'espèce, le montant de l'aide a été défini préalablement à l'article 34 du Contrat de Concession qui précise qu'en contrepartie des charges de service public supportées par le délégataire, l'Etat s'engage à verser une subvention d'investissement correspondant à 70% du montant HT effectivement constaté des investissements de premier établissement, dans la limite de trente huit millions trois cents mille euros.
59. Les statuts de DORSAL prévoient par ailleurs une possibilité d'extension du réseau d'infrastructure du fait de Dorsal ou d'autres collectivités qui joindraient par après le syndicat mixte. Les autorités françaises se sont engagées à ce qu'elles ne fassent l'objet d'aucune nouvelle subvention. Ainsi toute éventuelle extension à l'initiative du délégataire sera à sa charge. Toute extension à l'initiative de DORSAL ou une autre collectivité fera l'objet d'un appel d'offres. Tous les candidats à cet appel d'offres disposeront des mêmes conditions d'accès au réseau DORSAL que le délégataire lui-même.
60. La Commission considère donc que le deuxième critère de l'arrêt Altmark est rempli.

²² A titre d'exemple : selon l'article 30 du Contrat de Concession, 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 ; et (ii) le tarif au Mbits doit être indépendant de la situation géographique du client de l'opérateur sur le territoire du Limousin dans un souci d'aménagement du territoire.

4.3 Absence de surcompensation

61. 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.
62. 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.
63. Toutefois, dans le cas d'espèce, il existe, en plus de la procédure de mise en concurrence, un certain nombre de clauses de sauvegarde visant à assurer que l'opérateur ne reçoit pas plus que ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par le service public ainsi qu'un bénéfice raisonnable. En premier lieu, les business plans des candidats ont été évalués sur la base de scénarii effectués préalablement par DORSAL ce qui permet de vérifier la vraisemblance des estimations des candidats.
64. Par ailleurs, 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 VIII du Contrat de Concession prévoit un système de vérification et de contrôle du fonctionnement des conditions financières (et techniques) du contrat. Il est également précisé que DORSAL pourra exiger l'examen des rapports du délégataire par la Commission Consultative. En résumé, le syndicat DORSAL peut à n'importe quel moment vérifier les dépenses et les recettes du délégataire. Il existe également une liste prédéfinie de biens de retour à DORSAL. Finalement, les autorités françaises ont explicitement souligné que, selon elles, il était exclu que le délégataire puisse être surcompensé de quelque manière que se soit.
65. La Commission considère que l'ensemble des éléments ci-dessus permet de considérer, dans ce cas particulier, tout excédant par rapport au résultat net prévisionnel qui sera retenu par l'entreprise comme faisant parti du bénéfice raisonnable de l'entreprise et en conséquence que le troisième critère de l'arrêt Altmark est rempli.

4.4 Détermination du niveau de compensation

66. 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.

67. 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.
68. Lorsque les autorités publiques utilisent des procédures de marché public dans lesquelles elles gardent une marge substantielle d'appréciation dans le choix final du délégataire, il faut s'assurer que la procédure conduise effectivement à la sélection de l'entreprise capable de fournir les services au moindre coût. Dans le cas d'espèce, la procédure utilisée pour l'attribution de la délégation de service public a été une procédure spécifique applicable pour l'attribution d'un contrat de concession – qui n'est soumise que partiellement aux Directives « Marchés publics » – et dans laquelle les autorités publiques ont gardé une marge substantielle d'appréciation dans le choix final du délégataire. Dans une telle situation il n'est pas possible de conclure automatiquement que le résultat atteint équivaut au prix du marché du point de vue des aides d'Etat.
69. En l'espèce, la procédure de publicité et de mise en concurrence utilisée a conduit à une phase de négociation avec les opérateurs 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 règlement de consultation 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, les différentes modalités possibles quant aux moyens techniques de mise en oeuvre rendent impossible d'en établir *ex ante* une complète spécification.
70. Les documents soumis à la Commission indiquent que la procédure utilisée a effectivement permis un degré substantiel de concurrence effective entre les trois offres et que celle retenue était bien la plus avantageuse économiquement.
71. En effet, les autorités françaises ont procédé en deux étapes. Elles ont premièrement mené une étude pour établir les besoins de la région, déterminer les caractéristiques du service public et estimer les coûts du projet et le taux de cofinancement public nécessaire. Pour ce faire les scénarii technico-économiques ont été construits à partir de 3 paramètres dont l'importance relative a été précisée : (i) la couverture haut débit du territoire ; (ii) le niveau d'ambition technologique ; et (iii) la possibilité plus ou moins grande d'exploiter les infrastructures de France Télécom.
72. Le plan d'affaire a été mis en place suite à une analyse du potentiel de marché et suite également à une analyse du déploiement et de l'exploitation d'une infrastructure de réseau multi-technologie selon divers critères dont la couverture efficace du territoire, et le souci de rentabilité économique d'exploitation et des investissements. Le rapport propose ensuite dans cette optique différentes options technico-financières présentées par bloc d'architecture de l'infrastructure réseau à déployer. Ces simulations ont été menées par rapport au coût global du réseau sur 20 ans.
73. Au total trois scénarii ont été réalisés et ont permis d'évaluer de façon objective et transparente le taux de subvention accordé au délégataire au regard des attentes de

la région Limousin 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.

74. Sur la base des études susmentionnées, des hypothèses sur le niveau de financement de base ainsi que sur 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 établies.
75. Deuxièmement, les autorités françaises ont lancé une procédure de publicité et de mise en concurrence (pour plus de détail sur la procédure choisie voir paragraphes 18 et suivants). Les différents paramètres identifiés ainsi que les obligations minimales incombant au futur délégataire ont été remis aux candidats sous la forme d'un document programme présentant les caractéristiques qualitatives et quantitatives de la future délégation de service public. Ce document reprend les obligations minimales identifiées notamment en terme de couverture du territoire, de qualité de service offert (niveau de débit par exemple).
76. Les autorités françaises ont comparé les aspects quantitatifs de l'offre des candidats en terme notamment de couverture, de technologie utilisée, de revenus, d'investissements, de subvention et de rentabilité. Les autorités françaises se sont particulièrement penchées sur la réutilisation des infrastructures existantes afin d'éviter la duplication d'investissements au titre de la construction du réseau, et se sont attachés à obtenir le niveau le plus bas à qualité de services et couvertures égales.
77. Les autorités françaises ont remis à la Commission un document synthèse des offres des candidats reprenant de manière claire et transparente les offres de chaque candidat. La Commission note qu'alors que cette procédure permet une certaine flexibilité, la sélection du délégataire n'est pas basée principalement sur des critères qualitatifs, mais a été effectué par rapport à des critères quantitatifs. Les critères principaux dans le choix du délégataire ont été l'intensité de l'aide [...], le taux de rendement du projet [...], le prix pratiqué aux opérateurs (des écarts significatifs à l'avantage d'Axione ont été mis en évidence en particulier pour les services destinés au grand public, qui représente une part importante du marché global), la couverture du territoire. Cependant, la qualité de l'offre technique a également été prise en compte. Ainsi, même si [...] bénéficie au global d'un prix unitaire plus avantageux [...], cette différence se traduit par le recours à des techniques de génie civil radicalement différente, l'offre d'Axione étant plus adaptée à la pérennité de l'investissement et au moindre impact sur la concurrence²³.
78. La Commission note par ailleurs que les études commandés par les autorités publiques préalablement à la procédure d'attribution suggèrent que le niveau de la compensation dans le cas d'espèce ne dépasse pas le niveau des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens devrait encourir afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces

²³ [...]

obligations (ce qui correspond à la deuxième alternative du paragraphe 93 de l'arrêt *Altmark*).

79. Compte tenu de ces éléments, la Commission conclut que, dans le cas en question, les autorités françaises ont effectivement sélectionné le candidat le plus efficient par rapport au service choisi et capable donc de fournir ce service dans les meilleures conditions économiques. 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
Grefe 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

Neelie Kroes

Membre de la Commission