



Révision des lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit¹

Consultation publique de la Commission européenne
31 août 2011

comp-broadband-guidelines@ec.europa.eu

Les collectivités françaises et leurs groupements, signataires du Mémorandum « **Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique** », joint en annexe de ce document :

- ARDECHE DROME NUMERIQUE – Syndicat mixte d'aménagement numérique de l'Ardèche et de la Drôme,
- CONSEIL GENERAL DE LA MOSELLE
- DORSAL - Syndicat mixte d'aménagement numérique du Limousin,
- MANCHE NUMERIQUE – Syndicat mixte d'aménagement numérique de la Manche,
- NIVERLAN – Syndicat mixte d'aménagement numérique de la Nièvre,
- SIPPEREC – Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communications,
- SYANE – Syndicat des énergies et de l'aménagement numérique de la Haute-Savoie,

¹ JO C 235 du 30.9.2009.

remercient tout d'abord la Commission européenne pour leur permettre de contribuer à la réflexion générale sur la révision des lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'Etat dans le cadre des réseaux de communications électroniques.

Les collectivités territoriales représentées ici (8 136 100 habitants), se sont rejointes sur une plateforme commune pour demander à l'Etat français, dans un premier temps, la prise en compte, effective et explicite, dans les grands chantiers en cours, de leur compétence en matière d'aménagement numérique et celle du statut d'opérateur de communications électroniques que leur confère le code des postes et communications électroniques, au même titre que les opérateurs privés. Elles souhaitent, en outre, que les pouvoirs publics français, s'ils veulent que les collectivités territoriales s'engagent durablement dans le financement des réseaux de nouvelle génération (NGA), aux côtés des opérateurs privés, soient confortées dans leur statut d'opérateur d'opérateurs à travers une législation des communications électroniques qui prenne acte des modalités spécifiques d'intervention des opérateurs de réseaux « pure players », dont font partie les collectivités territoriales, en tant qu'acteurs sur le marché de gros.

Les réseaux d'initiative publique mis en œuvre par les collectivités territoriales françaises, représentent à ce jour:

- 117 réseaux en exploitation ou en construction et 16 procédures en cours
- 2,9 Md€ d'investissements dont 55% de participation publique
- 4,6 millions de foyers en haut débit : professionnels et particuliers
- 3 200 NRA dégroupables en fibre optique
- 4 400 Zones d'Activités Economiques raccordables en très haut débit
- 12 500 sites publics raccordables en très haut débit.

Enfin, nombre de ces réseaux comportent ou envisagent d'intégrer prochainement un volet « NGA » dans leur périmètre. De nouveaux réseaux d'initiative publique, intégralement FTTH, se créent ou sont programmés. 1 200 000 prises FTTH sont ainsi aujourd'hui en exploitation ou en construction, à l'initiative des collectivités territoriales, péri-urbaines, urbaines, comme rurales. Celles-ci sont à mettre au regard des 1 135 000 logements éligibles au FTTH recensés par l'ARCEP et relevant des opérateurs privés suivis par l'Autorité dans le cadre de son Observatoire². Par ailleurs, là où l'ARCEP annonce, en juin 2011, sur le total de logements FTTH, 250 000 éligibles via la mutualisation et 6 000 abonnés via cette même mutualisation, les RIP FTTH, de leur côté, sont en mesure d'afficher un nombre d'abonnés FTTH de plusieurs dizaines de milliers de prises, en mode mutualisé natif, car souscrivant en tant que SIEG, aux règles d'ouverture des réseaux.

La Commission, dans la présente consultation, souligne d'ailleurs très précisément le fait que *« Le financement public et les aides d'Etat seront importants pour compléter les investissements privés et étendre la large bande et la couverture par les réseaux d'accès de nouvelle génération (« NGA ») permettant un accès à très haut débit aux zones où les opérateurs du marché sont peu susceptibles de réaliser des investissements commerciaux dans un avenir proche. »*

Or, malgré le potentiel économique que représentent les réseaux d'initiative publique, le rôle qu'ils ont joué depuis 10 ans et continueront à jouer dans la péréquation de la couverture haut et très haut débit du territoire, leur apport financier crucial pour l'Etat français, les collectivités qui les portent et leurs exploitants continuent d'être assimilés à des acteurs de

² Données ARCEP, Observatoire du Très haut Débit, Juin 2011.

seconde zone, sur la base de domaines de compétence et d'intervention qui leur sont contestés, notamment au regard du régime communautaire des aides d'Etat.

Les collectivités territoriales françaises, signataires du Mémorandum « **Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique** » souhaitent que leur contribution à la présente consultation permette à la Commission de réaffirmer le rôle essentiel de leurs actions, dans le cadre de SIEG comme des PIEM ou des aides d'Etat compatibles, dans le respect des règles de la concurrence.

1. Questions d'ordre général

Avez-vous participé à des projets de financement public en vue du déploiement du haut débit (par exemple, en tant que bénéficiaire, demandeur d'accès, client du réseau subventionné, etc.)? Dans l'affirmative, veuillez souligner les principaux résultats, problèmes et aspects que vous considérez comme pertinents dans le cadre du réexamen des lignes directrices. Si vous connaissez plusieurs projets d'aides d'État sur le haut débit, veuillez souligner ce que vous estimez être les principaux atouts et faiblesses des différents projets.

Réponse des signataires du Mémoire « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique » :

Plusieurs des collectivités associées à la présente contribution ont participé à des projets de financement public en vue du déploiement du haut débit, notamment en tant que bénéficiaire et, pour certaines, ont même ouvert la voie, en France, à l'application des lignes directrices. C'est le cas de DORSAL - Syndicat mixte d'aménagement numérique du Limousin, qui sert d'illustration à la Commission dans les : *« Lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit »*, du 30 09 2009, au titre des SIEG (Services d'Intérêt Economique Général).

La publication de la Commission stipule en effet, au paragraphe **« 2.2.2. Absence d'aide: compensation de service public et critères Altmark:**

“(20) Les États membres peuvent estimer, dans certains cas, que la fourniture d'un réseau haut débit doit être considérée comme un service d'intérêt économique général (SIEG) au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité”.

Elle précise, en application de cette disposition:

“(21) Selon la jurisprudence de la Cour, il suffit que quatre conditions (communément appelées: critères Altmark) soient réunies pour que le financement public de l'exécution d'un SIEG n'entre pas dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité. Ces quatre conditions sont les suivantes: a) le bénéficiaire d'un mécanisme de financement d'un SIEG par l'État doit être formellement investi de l'exécution d'un SIEG dont les obligations doivent être clairement définies, b) les paramètres sur la base desquels sera calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente(...), c) la compensation ne peut dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution du SIEG (...), d) lorsque le choix du bénéficiaire n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts” d'une entreprise moyenne, bien gérée.

(22) Dans deux décisions³ concernant des mesures prises par des autorités régionales pour la délégation d'une concession de service public (subventionné) à des opérateurs privés dans le but du déploiement de réseaux classiques à haut débit dans des régions sous-

³ « Voir la décision de la Commission N 381/2004 - France, Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques, et la décision de la Commission N 382/2004 - France, Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL). »

équipées, la Commission a conclu que les régimes d'aide notifiés étaient conformes aux quatre conditions définies dans l'arrêt Altmark, et ne tombaient donc pas sous le coup de l'article 87, paragraphe 1 du traité. En particulier, dans les deux cas d'espèce, le délégataire a été choisi sur la base du taux de subvention demandé le plus faible, et le montant de la compensation qui lui a été accordée a été établi sur la base de critères prédéterminés et transparents. En outre, la Commission n'a relevé aucune preuve, ni aucun risque, de surcompensation."

Depuis ces premières décisions de la Commission, nombre de collectivités françaises ont fait la preuve de la conformité de leurs actions avec les règles communautaires, soit dans le cadre de SIEG, soit sur le registre des aides d'Etat compatibles.

Les principaux résultats de ces financements publics ont été de permettre à des territoires qui n'en bénéficiaient pas d'avoir accès aux services haut débit ou très haut débit dans les meilleures conditions d'équité, par rapport à d'autres zones géographiques, jugées plus attractives par les opérateurs ou prévues pour être couvertes par ces derniers, notamment dans le cadre de réseaux NGA, dans un délai supérieur à 3 ans.

Entre le raccordement des NRA de France Telecom, ou celui des sous-répartiteurs (SR) de la boucle cuivre, l'opticalisation des zones d'activités et celle des sites publics (mairies, bibliothèques, médiathèques, écoles, collèges, lycées, universités...), la connexion fibre de points hauts en faveur, notamment, de la couverture en téléphonie mobile, les collectivités associées au présent Mémoire ont largement participé à la réduction de la fracture numérique en France en créant les conditions d'accès de tous les opérateurs aux zones les moins denses et ne faisant pas l'objet d'investissements privés. Si la France dispose aujourd'hui d'une place enviable en Europe en matière de taux des foyers ayant accès à Internet, c'est en partie grâce à l'intervention financière des collectivités, en propre ou dans le cadre de la mobilisation des instruments financiers communautaires tels que le FEADER et le FEDER. Pour certaines d'entre elles, situées en périphérie des grandes agglomérations, ce sont moins leurs contributions financières, minimales, aux projets haut ou très débit, que leur rôle de péréquation, dans le cadre des objectifs de service public, qui a permis d'obtenir ces mêmes résultats.

Au-delà des objectifs de couverture géographique et d'accès, l'articulation entre financement public et financement privé a permis d'ouvrir plus largement les territoires concernés à la concurrence, que ce soit pour les services au secteur résidentiel, dans la limite de l'oligopole existant en France autour de 3 ou 4 FAI ou pour le secteur des entreprises, en générant la création et l'entrée sur le marché de nouveaux opérateurs, nationaux ou locaux.

1.2. Quelle est votre appréciation générale de la politique de la Commission dans le domaine des aides d'Etat en faveur du haut débit? Pensez-vous que les lignes directrices ont permis d'atteindre les objectifs stratégiques de la Commission tels que décrits à la section 2.2 ci-dessus ? À votre avis, les lignes directrices assurent-elles un juste équilibre entre la promotion des investissements dans les réseaux à haut débit classiques et les réseaux NGA, d'une part, et la limitation de la distorsion de concurrence due à l'intervention publique, d'autre part?

Réponse des signataires du Mémoire « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique » :

Les principaux objectifs stratégiques des règles en matière d'aides d'État et des lignes directrices retenues par la Commission sont à la fois de « *préserver la concurrence et favoriser la création de marchés plus compétitifs et viables dans le secteur des communications électroniques* » (1), « *d'éviter de créer des distorsions inacceptables de la concurrence, de court-circuiter les incitations du secteur privé à investir et de supplanter les initiatives commerciales* »(2) , « *d'accroître le bien-être des consommateurs grâce à un déploiement large et rapide des réseaux à haut débit* » (3), « *d'encourager les pouvoirs publics à réduire la «fracture numérique» là où les opérateurs commerciaux ne sont pas incités à investir* » (4) , de « *contribuer à la réalisation des objectifs ambitieux de la stratégie EU2020 et de la stratégie numérique* » (5).

On voit, à travers les exemples cités précédemment, que les objectifs des lignes directrices, à travers les nombreuses applications qu'elles connaissent en France, notamment dans le cadre de SIEG, sont à chaque fois atteints aussi bien pour ceux des objectifs qui relèvent de la dynamique concurrentielle du secteur, que pour ceux ayant trait à la résorption de la fracture numérique et à l'équité de la desserte territoriale. L'équilibre entre la promotion des investissements dans les réseaux à haut débit classiques et les réseaux NGA, d'une part, et la limitation de la distorsion de concurrence due à l'intervention publique, d'autre part, a été tenu et respecté.

1.3. Selon vous, quelles sont les évolutions majeures du marché, de la technologie et de la réglementation enregistrées dans ce domaine depuis 2009 qu'il faudrait prendre en compte et qui devraient être reflétées dans le contenu de la future version des lignes directrices relatives au haut débit?

Réponse des signataires du Mémoire « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique » :

Au-delà des évolutions technologiques majeures, autour des réseaux fibre à l'abonné, de la mobilité, des contenus virtuels, il paraît important de s'arrêter sur une évolution qui se situe à la croisée du marché de gros de capacités très haut débit et de la réglementation sectorielle des communications électroniques, c'est celle des réseaux déployés en mode ouvert, dits « open-access ». Ces derniers n'ont cessé de prendre de l'ampleur en Europe et dans le reste des pays industrialisés dans la mesure où, à la différence des réseaux portés par des opérateurs totalement intégrés, leurs initiateurs interviennent exclusivement sur le marché de gros de capacités, passives et/ou actives. Ils offrent ainsi les garanties de neutralité vis-à-vis des acteurs des marchés aval et en termes de traitement des fournisseurs de services sur ces marchés.

Les collectivités territoriales françaises qui exercent une compétence d'opérateurs télécoms s'inscrivent sur ce segment des réseaux ouverts, en qualité d' « opérateur d'opérateurs ». Elles construisent des infrastructures-support et les exploitent dans le but de les mettre à disposition des opérateurs. Leur action sur les marchés est définie par le code des collectivités territoriales et son article L 1425-1 : « *Les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent fournir des services de communications électroniques aux utilisateurs finals qu'après avoir*

constaté une insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins des utilisateurs finals et en avoir informé l'Autorité de régulation des communications électroniques. L'insuffisance d'initiatives privées est constatée par un appel d'offres déclaré infructueux ayant visé à satisfaire les besoins concernés des utilisateurs finals en services de communications électroniques».

Dans son avis du 27 septembre 2010⁴, sur les modalités d'accès aux réseaux FTTH en dehors des zones très denses, l'Autorité de la Concurrence invite l'ARCEP « à prendre en compte la spécificité des projets publics dans l'encadrement qu'elle pourra apporter aux modalités de mise en œuvre du droit d'usage pérenne, afin que celles-ci demeurent équitables et ne découragent par artificiellement les collectivités à intervenir ». L'une de leur spécificité est bien cette absence d'intervention sur le marché de détail.

Dans ces conditions, on comprendrait mal que l'espace économique dont relèvent les opérateurs de réseaux « pure players », auxquels les collectivités opérateurs sont assimilées, ne fassent pas l'objet d'un cadre réglementaire spécifique qui permettrait de protéger cet espace face aux opérateurs verticalement intégrés, susceptibles de mettre en œuvre des pratiques du type compression de marge entre produits sur les marchés amont et aval, auto-fourniture de services entre entités de gros et de détail, à des conditions et selon des modalités préférentielles, effets de ciseaux tarifaires entre services de capacités et de détail...

Par ailleurs, l'ensemble des acteurs, peut trouver un intérêt à une meilleure structuration du marché de gros et de détail dans la mesure où la formalisation des engagements et du partage de responsabilité entre fournisseurs de capacités et opérateurs de services, virtuels ou intégrés, permettrait d'offrir une transparence favorable à la dynamique économique du secteur, notamment au moment où les enjeux autour de la Net Neutralité risquent de conduire à de nombreuses tensions entre acteurs de la chaîne.

Les signataires du Mémorandum sont engagés dans une démarche auprès du législateur et des pouvoirs publics français visant à une formalisation réglementaire de la fonction d'opérateur de réseau. Aussi, il leur semblerait utile que la révision des lignes directrices pour l'application des règles relatives aux aides d'État soit l'occasion, pour la Commission, d'intégrer dans ses paramètres d'analyse et ses critères d'évaluation, les caractéristiques de ce type d'acteurs, s'agissant, notamment, des conditions d'ouverture des réseaux et de la qualification de zones NGA blanches/grises/noires.

2. Objet de l'aide

La version actuelle des lignes directrices fait la distinction entre les réseaux classiques à haut débit et les réseaux NGA en tant qu'objets des aides d'État.

2.1. Cette distinction vous semble-t-elle justifiée à la lumière des évolutions du marché, de la technologie et de la réglementation actuellement enregistrées dans ce domaine?

⁴ n°10-A-18

Réponse des signataires du Mémoire « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique »

La distinction est justifiée dans la mesure où les réseaux classiques et les réseaux NGA ne portent pas les mêmes développements, les mêmes capacités, ni les mêmes modalités d'ouverture et de mise à disposition, au niveau technique, financier et réglementaire.

2.2. Serait-il utile, d'après vous, de consacrer des sections spécifiques des lignes directrices aux règles et conditions qui s'appliquent à l'utilisation de fonds publics destinés à subventionner des éléments spécifiques des infrastructures (fourreaux, fibres noires, réseaux de relais, etc.) ou à d'autres activités liées au déploiement des réseaux à haut débit (coûts de génie civil, modernisation du câblage intégré, etc.)?

Réponse des signataires du Mémoire « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique »

Il ne semble pas utile de consacrer des sections spécifiques des lignes directrices à l'utilisation de fonds publics destinés à subventionner des éléments spécifiques des infrastructures ou à d'autres activités telles que les coûts de GC, la modernisation du câblage. Les lignes directrices, telles qu'elles sont, trouvent à s'appliquer. Il est donc inutile d'en complexifier la mise en œuvre par des distinctions peu significatives au regard de la démarche.

3. Domaines d'intervention publique

Les lignes directrices relatives au haut débit distinguent des zones «blanches», «grises» et «noires», selon la présence ou non d'infrastructures privées adéquates déjà en place.

Afin de limiter les distorsions de concurrence, les lignes directrices font la distinction entre différents types de «zones NGA blanches» selon les infrastructures classiques à haut débit existantes (NGA blanche/classique blanche au point 79, NGA blanche/classique grise au point 73 et NGA blanche/classique noire à la section 3.4.4. des lignes directrices).

3.2. D'après votre expérience, cette distinction – et les différences qui en découlent dans les conditions de compatibilité applicables – a-t-elle permis de protéger la concurrence et les mesures visant à encourager le secteur privé à investir?

Réponse des signataires du Mémoire « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique »

La distinction entre différents types de «zones NGA blanches» selon les infrastructures classiques à haut débit existantes (NGA blanche/classique blanche, NGA blanche/classique grise, NGA blanche/classique noire) permettent de protéger la concurrence et les dispositions visant à encourager le secteur privé à investir dans la mesure où elle conduit à identifier très précisément, quel que soit le type de zones, denses ou non denses, les investissements déjà réalisés ou programmés par les opérateurs privés dans le délai de 3 ans retenu par la Commission.

Le groupement des signataires du Mémoire note que les lignes directrices, que ce soit sur le haut débit classique ou dans le cadre des réseaux NGA, à aucun moment, n'exige

l'exclusion de territoires géographiques du périmètre d'un projet public, respectant en cela le principe de la libre administration des collectivités territoriales, mais demande l'ajustement de l'intervention publique et la modularité de son financement en fonction de la qualification de la zone, blanche, grise ou noire, sur la base d'une démonstration, notamment financière, de la nécessité de cette intervention. Les lignes directrices permettent ainsi aux collectivités territoriales de procéder à une démarche de péréquation entre zones rentables (faisant l'objet d'une intervention publique en investisseur avisé) et non rentables (justifiant de compensations de service public).

Si les lignes directrices permettent de remplir les objectifs communautaires sur les différents registres visés, en revanche, se pose la question de la compatibilité de dispositions réglementaires nationales en matière de communications électroniques avec ces mêmes lignes directrices.

Les règles de mutualisation et d'accès au segment terminal fibre optique sont différenciées par l'ARCEP entre Zones Très Denses et Zones moins denses. Le premier groupe recouvre 148 communes, les grandes agglomérations, et le second, le reste du territoire. La situation géographique et celle du bâti est loin d'être aussi tranchée et homogène au sein de chaque catégorie. L'Autorité vient d'ailleurs de reconnaître l'existence de zones de Basse Densité au sein des Zones Très Denses, par une recommandation en date du 14 juin 2011. Pour autant, l'intervention des collectivités resterait réservée aux seules Zones non denses, les premières étant qualifiées d'emblée par le régulateur français de Zones noires du très haut débit. L'ARCEP indiquait, en septembre 2009, « *La notion de « zone très dense » de l'ARCEP (...) paraît pouvoir constituer un élément de référence pour l'appréciation des « zones noires » du très haut débit au sens des aides d'Etat.* »⁵

Or, la Commission européenne a totalement infirmé cette position, dans la mesure où celle-ci a reconnu, en tant que SIEG, un réseau d'initiative publique français situé par l'ARCEP entièrement en Zones Très Denses. C'est le cas du réseau THD Seine mis en œuvre par le Conseil Général des Hauts de Seine. Bien que situé intégralement en « zones très denses », selon les critères établis par l'ARCEP, la Commission retient le principe de zones blanches NGA au sein même de ce périmètre et considère le financement public dont il bénéficie de la part du Département comme régulier au regard de ses lignes directrices.

L'interprétation faite par le régulateur français des lignes directrices ne permet donc pas aux collectivités territoriales d'être assurées d'une totale cohérence du cadre réglementaire français avec les règles communautaires. Aussi, le groupement des signataires du Mémorandum demande à la Commission qu'elle réaffirme auprès des Etats membres le fait que l'éligibilité de projets THD à des financements publics ne peut reposer sur des dispositions réglementaires qui se surajouteraient au cadre communautaire et viendraient en opposition avec celui-ci.

Ce point est d'autant plus crucial pour les collectivités que le Programme National Très Haut Débit français reprend cette distinction réglementaire et exclut des dispositions d'aide (prêts ou abondement à des RIP) les projets de collectivités comportant des Zones Très Denses ARCEP.

⁵ ARCEP, « *L'intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques* » Septembre 2009.

Les lignes directrices exigent que les plans d'investissement envisagés par les opérateurs privés au cours des trois prochaines années soient pris en compte lors de la définition des zones d'intervention publique (voir la note 31).

3.3. Trouvez-vous que la période de trois ans qui est définie constitue toujours un délai adéquat? À votre avis, quels éléments de preuve peuvent avancer les opérateurs privés pour faire état de leurs plans d'investissement dans un domaine donné?

Réponse des signataires du Mémoire « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique »

Le délai de 3 ans à prendre en compte reste un délai adéquat.

Toutefois, il apparaît, de la même manière que pour le point précédent, que le Programme National Très Haut Débit français n'est pas en cohérence avec cette disposition puisqu'il spécifie que les collectivités souhaitant une aide financière dans le cadre du FSN devront « mener une consultation qui permettra que soient formellement et précisément identifiées les zones où le déploiement à l'initiative des opérateurs privés serait en cours dans les 5 années à venir » et qu'elles devront démontrer la « façon dont sont pris en considération leurs intentions avérées sur trois ans d'une part et affichées sur 5 et 10 ans d'autre part. » On est donc loin du délai proposé par la Commission dans ses lignes directrices.

En outre, à ce jour, aucun opérateur n'a été en mesure de communiquer aux collectivités françaises concernées le moindre élément de preuve de leurs investissements FTTH, y compris sur un délai de seulement 3 ans.

C'est pourquoi, les signataires du Mémoire, à l'instar du Rapport du sénateur Maurey, ont été conduits à demander au Gouvernement de reconsidérer « la formalisation des engagements pris par les opérateurs, les délais dans lesquels ils doivent les mettre en œuvre et les sanctions envisagées par le programme national très haut débit lorsqu'ils ne respectent pas leurs engagements. »

Compte tenu de cette situation, le groupement de collectivités contributrices à la présente consultation publique, souhaite que la Commission réaffirme auprès des Etats membres le délai de 3 ans pour la prise en compte des plans d'investissement envisagés par les opérateurs privés, assorti de la liste et du format des documents financiers de crédibilisation de la décision de l'investissement à fournir par l'opérateur, en appui de sa déclaration.

4. Critères généraux de compatibilité

Les lignes directrices énumèrent au point 51 les critères généraux de compatibilité auxquels toutes les aides d'État en faveur du haut débit doivent répondre.

4.1. Dans votre expérience, ces critères ont-ils atteint leurs objectifs, à savoir encourager les investissements, préserver les incitations privées à investir et assurer une concurrence efficace sur les réseaux subventionnés ?

Réponse des signataires du Mémoire « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique »

De manière générale, les critères définis par la Commission, ont majoritairement atteint leurs objectifs, qu'il s'agisse de l'« analyse du marché » demandée, de la mise en œuvre d'une « Procédure d'appel d'offres ouvert », de la sélection de l'« offre économiquement la plus avantageuse », de la garantie de « Neutralité technologique », des offres d'« Accès en gros » ou encore des « Mécanisme de récupération pour éviter la surcompensation ». Ces critères mis en œuvre ont permis une articulation optimale, au sein des projets, entre investissements publics et investissements privés, dans une démarche de péréquation et d'équité de la couverture territoriale en services haut et très haut débit.

5. Aide aux réseaux d'accès de nouvelle génération

Les lignes directrices exigent que les réseaux NGA subventionnés contribuent à un dégroupage effectif et total et couvrent tous les types d'accès au réseau que les opérateurs pourraient rechercher (voir point 79).

5.1. Quelle expérience avez-vous en matière de mise en œuvre du critère de l'« accès ouvert » (accès effectif et total) des lignes directrices dans le cas de réseaux NGA subventionnés? Avez-vous des exemples de problèmes ou de litiges rencontrés ou de bonnes pratiques?

Réponse des signataires du Mémoire « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique »

Comme évoqué dans la réponse au point 1.3, les collectivités françaises, dans le cadre de SIEG ou d'aides d'Etat compatibles, interviennent **de manière native** en opérateurs de réseaux ouverts. Il y a donc une adéquation totale entre le critère de l'« accès ouvert » des lignes directrices et la démarche des collectivités relative aux réseaux d'initiative publique.

Conformément au point 79, les obligations d'accès en gros devraient être imposées au bénéficiaire de l'aide pendant au moins sept ans, sans préjudice d'autres obligations réglementaires.

5.3. Trouvez-vous que cette période de sept ans est appropriée pour assurer la concurrence dans les domaines concernés sans décourager les investissements privés? Une période plus longue serait-elle justifiée, par exemple dans les cas de produits d'accès passifs (comme les fourreaux)? Dans l'affirmative, veuillez expliquer en détail.

La mise en œuvre de contrats de délégation de service public en matière de construction et/ou d'exploitation de réseaux, comme dans le cadre de Partenariats Public-Privé conduit les collectivités et leur partenaire, exploitant privé, à s'engager sur des périodes de 15 à 25 ans. Les obligations d'accès en gros imposées au bénéficiaire de l'aide sur une période de 7 ans sont donc en-deçà de leurs engagements naturels.

En revanche il apparaît nécessaire d'imposer, a minima, ce délai, pour tout opérateur privé bénéficiaire, intervenant en dehors de SIEG.

6. Rôle des autorités nationales de régulation («ARN»)

Les lignes directrices confèrent un rôle important aux ARN qui aident les autorités chargées de l'octroi à fixer les conditions d'accès en gros. Le point 79 dispose que «pour fixer les conditions d'accès en gros aux réseaux, les États membres devraient consulter l'ARN compétente. Les ARN sont censées continuer, à l'avenir, soit à réguler ex ante, soit à contrôler de très près les conditions de la concurrence sur l'ensemble du marché du haut débit et à imposer, le cas échéant, les mesures correctives nécessaires prévues par le cadre réglementaire applicable. Ainsi, en exigeant que les conditions d'accès soient approuvées ou fixées par l'ARN, dans le cadre des règles communautaires applicables, les États membres garantiront que, même si elles ne sont pas identiques, des conditions d'accès au moins très semblables s'appliqueront sur l'ensemble des marchés de la large bande identifiés par l'ARN concernée.»

6.1. D'après vous, comment les ARN pourraient-elles aider les pouvoirs publics (nationaux ou locaux) dans le cadre de leurs aides d'État portant sur le haut débit? Est-il judicieux, selon vous, que les conditions d'accès soient toujours approuvées par les ARN? Existe-t-il, à votre avis, des restrictions à la participation des ARN aux aides d'État portant sur le haut débit? Si vous avez participé directement à des projets d'aide, avez-vous constaté des différences entre des conditions d'accès imposées en tant que mesure réglementaire et une obligation d'accès découlant des règles en matière d'aides d'État?

Réponse des signataires du Mémorandum « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique »

Il existe des réserves sérieuses à la participation des ARN aux aides d'État portant sur le haut débit ou le très haut débit dans la mesure où des dispositions réglementaires dans le secteur peuvent diverger des lignes directrices.

En outre, leur participation n'est pas souhaitable dans la mesure où les collectivités territoriales sont déjà encadrées sur ces sujets par le contrôle de légalité d'une part et les Chambres régionales des comptes d'autre part.

7. Transparence des mesures d'aide d'État

Selon la pratique décisionnelle de la Commission dans ce domaine, les autorités chargées de l'octroi doivent transmettre aux parties prenantes toutes les informations importantes concernant les régimes. Elles doivent notamment publier sur une page web centrale les informations cartographiques sur les zones cibles, l'aide d'État prévue et toutes les informations doivent rester publiques pendant un mois au minimum pour permettre à tous les tiers de faire des observations. Les procédures d'appel d'offres en vue d'octroyer des aides doivent être menées conformément aux principes des directives sur les marchés

publics dans l'UE⁶, en respectant toutes les conditions de transparence et de non-discrimination.

7.1. Pensez-vous que les renseignements mis à disposition selon les manières décrites permettent de garantir la transparence? Avez-vous des suggestions à faire sur la manière d'améliorer davantage la transparence des régimes d'aides d'État pour le haut débit? Pouvez-vous donner des exemples de bonnes pratiques relatives aux informations

Réponse des signataires du Mémoire « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique »

Le cadre d'intervention des collectivités territoriales dans le champ des services publics locaux que constituent les communications électroniques garantissent la transparence optimale des aides mises en œuvre, qu'il s'agisse de contrats de DSP, de PPP ou de toute autre modalité de gestion et de portage.

9. Mesures ne constituant pas des aides: PIEM et SIEG

Les lignes directrices précisent les mesures pour le haut débit qui n'entrent pas dans le champ d'application des règles en matière d'aides d'État, notamment lorsque le financement public destiné à l'introduction du haut débit s'effectue dans les conditions du marché («PIEM», section 2.2.1. des lignes directrices) et lorsque les États membres estiment que la fourniture d'un réseau haut débit devrait être considérée comme un service d'intérêt économique général («SIEG», section 2.2.2. des lignes directrices).

9.1. Connaissez-vous des instruments «MIEP» ou «SIEG» utilisés dans des pays européens?

9.2. Pensez-vous que le niveau actuel de détail fourni dans les lignes directrices sur le PIEM et les SIEG est suffisant? Avez-vous des remarques à faire concernant l'applicabilité de ces dispositions?

9.3. Les lignes directrices donnent une définition stricte de ce que constitue un SIEG dans le secteur libéralisé des télécommunications (nature universelle et obligatoire, réseau neutre et libre, séparation des activités de gros et de détail, etc.). Avez-vous rencontré des problèmes particuliers dans la mise en œuvre de ce type de mesures?

Réponse des signataires du Mémoire « Replacer les collectivités au cœur de l'aménagement numérique »

Les collectivités françaises interviennent majoritairement en SIEG, dans le cadre de projets de réseaux haut et très haut débit, ce qui est le cas pour les signataires du Mémoire. L'application des lignes directrices dans ce domaine ne pose pas de difficultés particulières aux collectivités.

⁶ Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

A l'inverse, on constate que l'interprétation qui est faite de ce régime par l'Etat français, dans le cadre du Programme National Très Haut Débit, ne correspond pas aux dispositions prévues par les lignes directrices en matière de SIEG, ce que les collectivités signataires du Mémorandum ne peuvent accepter.

Le PN-THD réfute l'éligibilité des projets dits « intégrés » des collectivités, qui sont pourtant parfaitement représentatifs de la doctrine communautaire en matière de SIEG dans le domaine du haut débit et des réseaux NGA. Les collectivités contributrices à la présente consultation ont développé, dans le cadre du Mémorandum joint, les enjeux liés à cette situation et les risques qu'elle recouvre. Elles en reprennent ici les principales analyses.

Le Programme National prévoit la possibilité, pour les collectivités, d'intervenir à deux niveaux :

- au titre du Guichet A qui permet de recueillir les projets des « opérateurs », c'est-à-dire des *« fournisseurs d'accès ou exploitants de réseaux, y compris lorsque le projet fait l'objet d'un investissement minoritaire avisé d'une collectivité locale »*. Ces projets font l'objet d'une manifestation d'intention de déploiements ne nécessitant pas de subventions publiques, étayée de justificatifs
- au titre du Guichet B, qui a vocation à recueillir les projets de déploiement des services à très haut débit portés par les collectivités territoriales et nécessitant un cofinancement sous forme de subvention de l'Etat.

Ces projets doivent être cohérents avec les manifestations d'intentions exprimées ou les projets labellisés dans le cadre du volet A de la phase de soutien au programme national.

Le soutien de l'Etat ne sera accordé sur les mailles sans perspective d'investissement privé rapide que si la collectivité retire de son programme les communes ayant fait l'objet de déclarations d'investissement de la part des opérateurs sur 10 ans. Le principe même des projets intégrés est ignoré⁷. Une telle position du Programme National paraît restrictive et, en tout état de cause, ne reflète ni l'étendue du champ de compétence des collectivités, ni l'éventail des modalités juridiques d'intervention qui s'offrent à elles.

L'exploitant du RIP pourrait, de même, demander à bénéficier « des prêts qui pourraient être octroyés de manière complémentaire à des opérateurs co-investissant dans le cadre d'un projet de déploiement de réseaux à très haut débit en dehors des zones très denses de l'ARCEP », dans le cadre du programme national très haut débit (page 9).

Or, les lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'Etat dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut et très haut débit publiées en septembre 2009, valide les projets globaux réalisés dans le cadre d'un service d'intérêt économique général (SIEG) :

⁷ bien qu'il ait été admis dans la version initiale du PN-THD (juin 2010)

« 29. Pour se conformer à sa mission de couverture universelle, un fournisseur de SIEG aura peut-être à déployer une infrastructure de réseau non seulement dans des zones non rentables mais également dans les zones rentables, c'est-à-dire les zones dans lesquelles d'autres opérateurs ont peut-être déjà déployé leur propre infrastructure de réseau ou envisagent de le faire dans un proche avenir. Toutefois, vu les spécificités du secteur de la large bande, dans un tel cas une compensation éventuelle ne devrait couvrir que les coûts de déploiement d'une infrastructure dans les zones non rentables (38).

« (38) Il appartient aux Etats membres d'élaborer, compte tenu des spécificités de chaque cas, la méthodologie la plus appropriée pour faire en sorte que la compensation octroyée ne couvre que les coûts de fourniture du SIEG dans les zones non rentables. Les bénéfices excédentaires, c'est-à-dire les bénéfices excédant le rendement sectoriel moyen des capitaux engagés pour le déploiement d'une infrastructure à large bande, le solde faisant l'objet de la compensation financière à octroyer ».

La Commission européenne a mis en avant dans son communiqué sur son avis précité sur le projet du Département des Hauts de Seine que *« la compensation octroyée (...) vise à compenser uniquement les coûts qui résulteraient du déploiement d'un tel réseau dans des zones non rentables du département ».*

Les collectivités territoriales sont donc légitimes à intervenir, conjointement, sur des zones rentables et non rentables, dans le cadre de projets intégrés, dès lors qu'elles respectent les règles communautaires énoncées précédemment.

Les collectivités signataires du Mémorandum demandent à la Commission, qu'à l'occasion de la révision des lignes directrices, celle-ci rappelle l'applicabilité des règles de mise en œuvre des projets intégrés et leur caractère opposable aux Etats membres.