Communication de la Commission

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

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2009/C 235/04)

1. INTRODUCTION

1. La connectivité à haut débit est un élément essentiel du développement, de l'adoption et de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans l'économie et dans la société. Le haut débit est d'une importance capitale puisqu'il peut accélérer la contribution de ces technologies, d'une part, à la croissance et à l'innovation dans tous les secteurs de l'économie, et, d'autre part, à la cohésion sociale et territoriale. La Commission appuie activement la mise à la disposition de l'ensemble des citoyens européens des services haut débit conformément à la stratégie de Lisbonne et à ses communications ultérieures ([1]).

2. Le 26 novembre 2008, la Commission a adopté «Un plan européen pour la relance économique» («le plan de relance») ([2]) en vue de sortir l'Europe de la crise économique et financière actuelle. La stratégie du haut débit représente un volet important du plan de relance ([3]). Ce dernier a, en particulier, pour objectif de stimuler les investissements européens dans des secteurs stratégiques déterminés, tels que le haut débit, capables de soutenir l'économie à court terme et de créer à plus long terme des infrastructures essentielles pour une croissance économique durable.

3. Dans le cadre du plan de relance et dans le but d'offrir à tous les citoyens, d'ici 2010, un accès total à l'internet à haut débit, la Commission a décidé d'injecter 1,02 milliard d'euros dans le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader). Une partie de ce montant sera utilisée pour déployer les infrastructures à haut débit dans les zones rurales afin d'aider à la connexion des zones rurales, à la création de nouveaux emplois et au développement des entreprises ([4]). En outre, quelques États membres ont déjà annoncé des plans de soutien des investissements non seulement dans des infrastructures à haut débit pour les zones rurales et les régions sous-équipées, mais aussi pour accélérer le déploiement des réseaux d'accès de la prochaine génération («NGA») ([5]), qui permettent un accès à très haut débit sur de grandes parties de leurs territoires, y compris les zones urbaines ou les zones qui sont déjà desservies par des infrastructures à haut débit classiques.

4. Il faut rappeler que, dans le «Plan d'action dans le domaine des aides d'État — Des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées: une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009» ([6]), la Commission faisait observer que les aides d'État peuvent, dans certaines conditions, constituer des outils efficaces pour réaliser des objectifs d'intérêt général. Elles peuvent, en particulier, corriger des défaillances du marché, ce qui permet d'en améliorer le fonctionnement et de renforcer la compétitivité. De plus, si les marchés apportent des solutions performantes mais qui sont malgré tout jugées peu satisfaisantes au regard de la politique de cohésion, les interventions de l'État peuvent servir à obtenir des résultats plus souhaitables et équitables au niveau du fonctionnement du marché. En particulier, une intervention bien ciblée de l'État dans le domaine du haut débit peut contribuer à réduire la «fracture numérique» ([7]) qui divise un pays entre les zones ou régions offrant des services haut débit abordables et compétitifs et celles où de tels services n'existent pas.

([1]) Voir par exemple: «i2010 — Une société de l'information pour la croissance et l'emploi», COM(2005) 229 final, 1er juin 2005; «eEurope 2005: une société de l'information pour tous», COM(2002) 263 final; «Combler le fossé existant en ce qui concerne la large bande», COM(2006) 129.

([2]) Communication de la Commission au Conseil européen, COM(2008) 800.

([3]) Conseil européen des 19 et 20 mars 2009, conclusions de la présidence.

([4]) Voir le règlement (CE) nº 473/2009 du 25.5.2009 modifiant les règlements (CE) nº 1698/2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader) et (CE) nº 1290/2005 relatif au financement de la politique agricole commune (JO L 144 du 9.6.2009, p. 3).

([5]) Aux fins du présent document, il y a lieu d'entendre par réseaux NGA les réseaux d'accès câblés qui sont, en tout ou en partie, en fibres optiques et qui sont capables d'offrir des services d'accès à haut débit améliorés (notamment grâce à des débits supérieurs) par rapport aux réseaux encore existants (voir également la note de bas de page 60).

([6]) COM(2005) 107 final.

([7]) Les technologies de l'information et de la communication (TIC) sont devenues, au cours de la dernière décennie, accessibles et abordables pour le grand public. L'expression «fracture numérique» est généralement utilisée pour désigner le fossé qui sépare les individus et les localités qui ont accès aux technologies de l'information de ceux qui en sont privés. Même si ce fossé peut s'expliquer de plusieurs manières, l'absence d'infrastructure à haut débit adaptée en est la cause la plus importante. Au niveau de la dimension régionale, le degré d'urbanisation est un facteur important de l'accès aux TIC et de leur utilisation. La pénétration d'Internet reste ainsi beaucoup plus faible dans les zones faiblement peuplées que dans le reste de l'Union européenne.

5. Il convient, cependant, de s'assurer que les aides publiques ne supplantent pas les initiatives du marché dans le secteur du haut débit. Si une aide d'État en faveur du haut débit devait être attribuée à des zones où les opérateurs du marché choisiraient normalement d'investir ou dans lesquelles ils ont déjà investi, elle pourrait affecter les investissements déjà réalisés aux conditions du marché par des opérateurs du haut débit et court-circuiter les incitations de ceux-ci à investir en priorité dans le haut débit. Dans ce cas, l'aide d'État en faveur du haut débit risque d'avoir un effet contraire à l'objectif poursuivi. Le premier objectif du contrôle des aides d'État dans le domaine du haut débit est de s'assurer que les mesures d'aide publique conduiront à une plus large couverture et à une plus grande pénétration du haut débit, ou à un rythme plus soutenu, que cela ne serait le cas sans aide, et de veiller à ce que les effets positifs de l'aide compensent ses effets négatifs en termes de distorsion de la concurrence.

6. Il y a lieu de rappeler que le cadre réglementaire commun pour les communications électroniques traite aussi des problèmes liés à l'accès au haut débit ([8]). Les marchés de gros de la large bande font ainsi l'objet d'une réglementation ex ante dans tous les États membres. À ce titre, la Commission ([9]) et les autorités nationales ([10]) ont déjà arrêté un certain nombre d'initiatives qui visent à faire face aux nouveaux défis que les réseaux d'accès de prochaine génération («réseaux NGA») soulèvent du point de vue réglementaire, en particulier en ce qui concerne justement les problèmes d'accès.

7. Les présentes lignes directrices récapitulent la politique de la Commission en ce qui concerne l'application des règles du traité relatives aux aides d'État aux interventions publiques en faveur du déploiement des réseaux à haut débit traditionnels (section II) et traitent également d'un certain nombre de problèmes relatifs à l'appréciation des aides publiques destinées à favoriser et à soutenir le déploiement rapide des réseaux NGA (section 3).

8. La Commission appliquera les lignes directrices définies dans la présente communication pour apprécier les aides d'État au haut débit, augmentant ainsi la sécurité juridique et la transparence de sa pratique décisionnelle.

2. LA POLITIQUE DE LA COMMISSION EN CE QUI CONCERNE LES AIDES D'ÉTAT AUX PROJETS DE HAUT DÉBIT

2.1. Application des règles relatives aux aides d'État

9. La Commission s'est montrée très favorable aux mesures d'aide publique en faveur de l'installation du haut débit dans les zones rurales et les zones insuffisamment desservies, mais a été plus critique en ce qui concerne les mesures d'aide dans les zones où les infrastructures à haut débit existent déjà et où la concurrence se fait sentir. Lorsque l'intervention de l'État en faveur du déploiement du haut débit satisfait aux critères d'une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, jusqu'à présent la Commission a apprécié sa compatibilité essentiellement au regard de l'article 87, paragraphe 3, du traité. La politique de la Commission en ce qui concerne les aides publiques en faveur du déploiement des réseaux à haut débit est résumée dans les sections 2.2 et 2.3 ci-dessous.

2.2. Article 87, paragraphe 1: présence d'une aide

10. En vertu de l'article 87, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne, «*sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions*». Par conséquent, une mesure ne peut être considérée comme une aide d'État que si toutes les conditions cumulatives suivantes sont réunies:

a) la mesure doit être financée au moyen de ressources d'État,

b) elle doit apporter un avantage économique aux entreprises,

([8]) Voir la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») (JO L 108 du 24.4.2002, p. 33), la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive «autorisation») (JO L 108 du 24.4.2002, p. 21) et la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive «accès») (JO L 108 du 24.4.2002, p. 7).

([9]) Voir le projet de recommandation de la Commission sur «l'accès réglementé aux réseaux d'accès de la prochaine génération» à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/public_consult/nga/dr_recomm_nga.pdf

([10]) Voir par exemple la déclaration du Groupe des régulateurs européens sur le développement des accès NGA: ERG (08) 68, à l'adresse suivante: http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg_08_68_statement_on_nga_devolopment_081211.pdf Déclaration de l'Ofcom du 3 mars 2009, «Delivering super fast broadband in the UK. Promoting investment and competition». Voir également la législation adoptée en France le 15 janvier 2009 pour promouvoir l'installation de réseaux à haut débit en fibres optiques: *Journal Officiel de la république française, 16 janvier 2009*.

c) l'avantage doit être sélectif et fausser ou menacer de fausser la concurrence; et

d) elle doit affecter les échanges intracommunautaires.

11. La pratique décisionnelle de la Commission en ce qui concerne les aides d'État dans le domaine du haut débit montre que les aides publiques aux projets dans ce domaine contiennent souvent un élément d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité ([11]).

12. Premièrement, les mesures font ordinairement appel à des ressources de l'État: l'État soutient, par exemple, des projets de haut débit à l'aide de subventions, de déductions fiscales ou d'autres types de conditions financières préférentielles ([12]).

13. Deuxièmement, s'agissant de l'aide apportée à une activité économique, les mesures d'aide publique en faveur de projets d'installation du haut débit sont généralement destinées à l'exercice d'une activité économique, telle que la construction, l'exploitation et la fourniture d'un accès à une infrastructure de haut débit, y compris les installations de relais et les équipements au sol (systèmes fixes, terrestres, sans fil, par satellites, ou une combinaison de ces technologies). Dans des cas exceptionnels, toutefois, lorsque le réseau ainsi financé n'est pas utilisé à des fins commerciales (le réseau offre un accès à haut débit uniquement à des sites web, des services et des centres d'information non commerciaux, par exemple ([13]), cette intervention de l'État n'implique pas l'octroi d'un avantage économique aux entreprises, et ne constitue pas, par conséquent, une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité.

14. Troisièmement, s'agissant de l'avantage apporté, l'aide est généralement accordée directement aux investisseurs ([14]) du réseau, qui sont choisis, dans la plupart des cas, sur base d'un appel d'offres ouvert. ([15]) Alors que le recours à un appel d'offres garantit que l'aide apportée à un projet donné est limitée au montant strictement nécessaire, le soutien financier pourrait permettre au soumissionnaire retenu de mener une activité commerciale dans des conditions qu'il n'aurait pas autrement pu trouver sur le marché. Les bénéficiaires indirects pourraient inclure les opérateurs tiers qui obtiennent un accès en gros à l'infrastructure ainsi construite, et aussi les utilisateurs commerciaux qui obtiennent une connectivité au haut débit dans des conditions qui ne seraient pas réunies sans intervention de l'État. ([16])

15. Quatrièmement, s'agissant du critère de sélectivité, les mesures d'aide publique en faveur du déploiement des réseaux à haut débit ont un caractère sélectif puisqu'elles visent des entreprises qui ne sont présentes que dans certaines régions ou dans certains segments du marché général des services de communication électronique. En outre, en ce qui concerne la distorsion de concurrence, l'intervention de l'État tend à modifier les conditions existantes du marché en ce sens qu'un certain nombre d'entreprises choisissent alors de s'abonner aux services fournis par les fournisseurs sélectionnés plutôt que de se tourner vers des solutions existantes fondées sur le marché, sans doute plus coûteuses ([17]). C'est pourquoi, le fait qu'un service à haut débit devienne accessible, soit au prix normal, soit à un prix inférieur à celui qu'il aurait atteint autrement, a un effet de distorsion de la concurrence. De plus, l'aide de l'État au haut débit risque de diminuer la rentabilité et de supplanter les investissements des acteurs du marché qui, autrement, pourraient être disposés à investir dans la zone visée ou une partie de celle-ci.

16. Enfin, dans la mesure où l'intervention de l'État est susceptible d'affecter les fournisseurs de services d'autres États membres, elle a aussi un effet sur les échanges puisque les marchés des services de communications électroniques (y compris les marchés de gros et de détail du haut débit) sont ouverts à la concurrence entre opérateurs et fournisseurs de services ([18]).

([11]) Pour une liste complète des décisions de la Commission prises dans le domaine du haut débit en application des règles relatives aux aides d'État, se référer à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/broadband_decisions.pdf

([12]) Voir aussi la section 2.2.2 ci-dessous concernant l'application du principe de l'investisseur en économie de marché.

([13]) Voir décision de la Commission du 30.5.2007 dans l'affaire NN 24/07 — République tchèque, *Prague Municipal Wireless Network*.

([14]) Le terme «investisseurs» recouvre les entreprises et/ou les opérateurs de réseau de communications électroniques qui investissent dans la construction et le déploiement d'infrastructures à haut débit.

([15]) La Commission n'a approuvé qu'une seule mesure d'aide publique qui ne concernait pas un appel d'offres ouvert mais un régime de crédit d'impôts pour le développement du haut débit dans des zones non équipées de Hongrie; voir la décision N 398/05 — Hongrie «*Development of Tax Benefit for Broadband*».

([16]) Voir par exemple: décision de la Commission N 570/07 — Allemagne, *Broadband in rural areas of Baden-Württemberg;* décision N 157/06 — Royaume-Uni, *South Yorkshire Digital Region Broadband Project;* décision N 262/06 — Italie, *Broadband for rural Tuscany;* décision N 201/06 — Grèce, *Broadband access development in underserved territories,* et décision N 131/05 — Royaume-Uni, *FibreSpeed Broadband Project Wales*. Les abonnés résidentiels, bien que bénéficiaires également de ce type de mesures, ne sont toutefois pas soumis aux règles relatives aux aides d'État, n'étant ni des entreprises ni des opérateurs économiques au sens de l'article 87, paragraphe 1.

([17]) Voir décision de la Commission N 266/08 — Allemagne, *Broadband in rural areas of Bayern*.

([18]) Voir décision de la Commission N 237/08 — Allemagne, *Broadband support in Niedersachsen*.

2.2.1. *Absence d'aide: l'application du principe de l'investisseur en économie de marché*

17. Si l'État subventionne l'installation du haut débit par le biais d'une prise de participation ou d'un apport de capitaux dans une entreprise appelée à réaliser le projet, il y a lieu d'apprécier si cet investissement comporte un élément d'aide d'État. L'article 295 du traité prévoit que «le [présent] traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres». Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes («la Cour»), il résulte du principe de l'égalité de traitement que les capitaux mis à la disposition d'une entreprise, directement ou indirectement, par l'État, dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché, ne peuvent être qualifiés d'aides d'État.

18. Lorsqu'une prise de participation ou des apports de capitaux par un investisseur public ne présentent pas de perspectives suffisantes de rentabilité, même à long terme, une telle intervention doit être considérée comme une aide au sens de l'article 87 du traité, et sa compatibilité avec le marché commun doit donc être appréciée au regard des seuls critères prévus par cette disposition ([19]).

19. La Commission a examiné l'application du principe de l'investisseur privé en économie de marché dans le domaine du haut débit dans sa décision concernant Amsterdam ([20]). Comme cela a été exposé dans cette décision, la conformité d'un investissement public aux conditions du marché doit être démontrée de manière exhaustive, soit en prouvant la participation importante d'investisseurs privés, soit à l'aide d'un plan d'entreprise efficient démontrant un retour sur investissement approprié. Lorsque des investisseurs privés prennent part au projet, ils doivent absolument assumer le risque commercial lié à l'investissement dans des conditions et selon des modalités identiques à celles s'appliquant à l'investisseur public.

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 devrait être considérée comme un service d'intérêt économique général (SIEG) au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité ([21]).

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 ([22]). 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, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes; c) la compensation ne peut dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution du SIEG en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable lié à l'exécution de ces obligations et 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 qu'une entreprise moyenne, bien gérée, aurait encourus pour exécuter ces obligations en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable.

([19]) Affaire C-303/88, Italie/Commission, points 20-22, Recueil 1991, p. I-1433.

([20]) Décision de la Commission du 11 décembre 2007 dans l'affaire C 53/2006, *Citynet Amsterdam — investment by the city of Amsterdam in a fibre-to-the home (FTTH) network*, JO L 247 du 16.9.2008, p. 27. L'affaire concernait la mise en place d'un réseau d'accès au haut débit «Fibre-to-the-Home» (FTTH) raccordant 37 000 ménages à Amsterdam, qui étaient déjà desservis par plusieurs réseaux haut débit concurrents. La municipalité d'Amsterdam avait décidé d'investir dans la couche passive du réseau aux côtés de deux investisseurs privés et de cinq sociétés de logement social. Le propriétaire et gestionnaire de l'infrastructure passive était une entité distincte dont la municipalité d'Amsterdam détenait un tiers des parts, deux investisseurs privés (ING Real Estate et Reggefiber) le deuxième tiers, et les sociétés de logement social le dernier tiers.

([21]) Selon la jurisprudence, les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général doivent avoir été investies de cette mission par un acte de puissance publique. À cet égard, un service d'intérêt économique général peut être confié à un opérateur par le biais d'une délégation de service public; voir affaires jointes T-204/97 et T-270/97 EPAC/Commission, point 126, Recueil 2000, p. II-2267, et l'affaire T-17/02 Fred Olsen/Commission, points 186, 188-189, Recueil 2005, p. II-2031.

([22]) Voir affaire C-280/00, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehersgesellschaft Altmark GmbH, Recueil 2003, p. I-7747 («arrêt Altmark»).

22. Dans deux décisions ([23]) concernant des mesures prises par des autorités régionales pour la délégation d'une concession de service public (subventionné) ([24]) à des opérateurs privés dans le but du déploiement de réseaux classiques à haut débit dans des régions sous-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 ([25]). 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.

23. Inversement, la Commission a jugé que si le fournisseur de services n'a pas reçu de mandat clair et n'a pas été investi de l'obligation de fournir un accès et de connecter au haut débit tous les citoyens et les entreprises de régions sous-équipées, et qu'il est davantage tourné vers la connexion des entreprises, le principe du SIEG et l'invocation a posteriori de la jurisprudence de l'arrêt Altmark ne sont pas acceptables ([26]).

24. En outre, comme l'établit la jurisprudence, même si les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour définir ce qu'ils qualifient de service d'intérêt économique général, la définition de tels services ou missions par un État membre peut être remise en question par la Commission en cas d'erreur manifeste. ([27]) En d'autres termes, même si la détermination de la nature et de la portée d'une mission de SIEG relève de la compétence et des pouvoirs d'appréciation des États membres, cette compétence n'est pas illimitée ni ne saurait être exercée de manière arbitraire. ([28]) En particulier, pour qu'une activité puisse être considérée comme un SIEG, elle devrait présenter certaines caractéristiques spécifiques par rapport à des activités économiques ordinaires. ([29]) À cet égard, la Commission considérera que dans les zones où les investisseurs privés ont déjà investi dans une infrastructure de réseau haut débit (ou sont en train d'étendre leur réseau d'infrastructure) et fournissent déjà des services compétitifs d'accès au haut débit avec une couverture appropriée, la mise en place d'une infrastructure à haut débit parallèle, compétitive et financée par des fonds publics ne devrait pas être qualifiée de SIEG au sens de l'article 86 du traité. ([30]) Toutefois, dès lors qu'il peut être démontré que des investisseurs

([23]) Voir la décision de la Commission N 381/04 — France, Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques, et la décision de la Commission N 382/04 — France, Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL).

([24]) Bien qu'il soit fait référence, dans les présentes lignes directrices, à une «délégation» de service public, la forme de l'instrument contractuel retenu pour l'attribution d'une mission de service public ou d'un SIEG peut varier d'un État membre à l'autre. Cela étant, l'instrument devrait au moins préciser la nature, la portée et la durée des obligations de service public imposées et l'identité des entreprises concernées, ainsi que les coûts à supporter par l'entreprise concernée.

([25]) Plus spécifiquement, étant donné que les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour définir la portée d'un SIEG, la Commission a reconnu, dans les deux décisions précitées, que, dans la mesure où une infrastructure haut débit universelle serait ouverte à tous les autres fournisseurs de réseaux et compenserait une défaillance du marché en apportant la connectivité à tous les utilisateurs des régions concernées, l'État membre en cause n'avait pas commis d'erreur manifeste en considérant que la fourniture d'un tel service relevait du principe du SIEG.

([26]) Voir la décision de la Commission N 284/05 — Irlande, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks («MANs»), phases II and III*, paragraphes 23 et 37-40. En l'espèce, la Commission a estimé que l'aide apportée à la mise en place et à l'exploitation des réseaux métropolitains (Metropolitan Area Networks: MAN) dans plusieurs villes irlandaises n'était pas une compensation pour un SIEG en raison du fait que la mesure notifiée ressemblait davantage à un partenariat public-privé qu'à une délégation et à une mise en œuvre d'un SIEG. Voir également la décision N 890/06 — France, «*Aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit*». Dans ce cas-là, la Commission a fait observer que la mesure notifiée concernait une aide à la mise en place d'une connectivité au haut débit pour des parcs d'activité et des organisations du secteur public dans une partie de Toulouse, à l'exclusion du secteur résidentiel.. De plus, le projet ne couvrait qu'une partie de la région. La Commission a par conséquent estimé que l'aide en question ne correspondait pas à un SIEG puisque la mesure notifiée n'avait pas pour but de servir les intérêts des citoyens mais ceux du secteur commercial.

([27]) Voir l'affaire T-289/03, Bupa et autres/Commission, point 165, Recueil 2008, p. II-000, et l'affaire T-106/95 FFSA et autres/Commission, point 99, Recueil 1997, p. II-229. Voir également le point 14 de la communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe (JO C 17 du 19.1.2001, p. 4.).

([28]) Voir l'affaire T-442/03, SIC/Commission, point 195, Recueil 2008, p. II-000, l'affaire T-289/03, op.cit., point 166, et l'affaire T-17/02, op.cit., point 216. En vertu du point 22 de la communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe, «la liberté de définition [des services d'intérêt économique général] des États membres signifie que ceux-ci sont les premiers responsables de la définition de ce qu'ils considèrent comme étant des services d'intérêt économique général sur la base des caractéristiques spécifiques des activités, la seule limite à cette définition étant le contrôle pour vérifier s'il n'y a pas d'erreur manifeste».

([29]) Cela implique que l'objectif d'intérêt général poursuivi par les autorités publiques ne saurait être que le seul développement de certaines activités économiques ou de zones économiques comme le prévoit l'article 87, paragraphe 3, point c). Voir la décision N 381/04 — France, Projet de réseau de télécommunications haut débit des PyrénéesAtlantiques, paragraphe 53, et la décision de la Commission N 382/04 — France, Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL).

([30]) À cet égard, les réseaux à prendre en considération pour évaluer la nécessité de mettre en place un SIEG devraient toujours présenter une architecture comparable, c'est-à-dire soit les réseaux à large bande classique soit les réseaux NGA.

privés pourraient ne pas être en mesure d'assurer, dans un avenir proche ([31]), une couverture adéquate pour l'ensemble des citoyens ou des utilisateurs et qu'ils risqueraient ainsi de priver de connexion une partie importante de la population, une compensation de service public peut être accordée à une entreprise chargée d'un SIEG pour autant que les conditions énoncées aux points (25) à (29) soient réunies. À titre préliminaire, il convient de souligner que les considérations énoncées dans ces points sont fondées sur les spécificités de la large bande et reflètent l'expérience acquise à ce jour par la Commission en la matière. Aussi, les conditions exposées dans ces points, quoique non exhaustives, sont néanmoins indicatives de l'approche retenue par la Commission pour évaluer, au cas par cas, la mesure dans laquelle les activités en cause peuvent être qualifiées de SIEG et la mesure dans laquelle le financement public accordé en l'espèce est conforme aux règles du traité en matière d'aides d'État.

25. En ce qui concerne la définition de la portée d'une mission de SIEG visant à assurer un déploiement à grande échelle d'une infrastructure à large bande, les États membres sont tenus de décrire les raisons pour lesquelles ils estiment que le service en cause mérite, de par son caractère spécifique, d'être qualifié de SIEG et distingué d'autres activités économiques ([32]). Ils devraient par ailleurs faire en sorte que la mission de SIEG satisfasse à certains critères minimums communs à chaque mission de SIEG et démontrer qu'il est satisfait en l'espèce à ces critères.

26. Ces critères sont notamment et au moins les suivants: a) l'existence d'un acte de la puissance publique confiant aux opérateurs en question une mission de SIEG et b) la nature universelle et obligatoire de cette mission. ([33]) Pour apprécier la mesure dans laquelle la définition d'un SIEG destiné au déploiement de la large bande ne donne pas lieu à une erreur d'appréciation manifeste, les États membres devraient donc s'assurer que l'infrastructure à large bande à déployer fournisse une connectivité universelle pour l'ensemble des utilisateurs dans une zone donnée, tant privés que professionnels. De plus, le caractère obligatoire de la mission de SIEG implique que le fournisseur du réseau à déployer ne soit pas en mesure de refuser l'accès à l'infrastructure sur une base discrétionnaire et/ou discriminatoire (notamment parce qu'il pourrait ne pas être commercialement rentable de fournir des services d'accès à une région déterminée).

27. Étant donné le niveau de concurrence réalisé depuis la libéralisation du secteur des communications électroniques dans la Communauté, et en particulier la concurrence qui existe aujourd'hui sur le marché de détail de la large bande, un réseau financé par des ressources publiques et créé dans le contexte d'un SIEG devrait être disponible à l'ensemble des opérateurs intéressés. En conséquence, la reconnaissance d'une mission de SIEG pour le déploiement de la large bande devrait être fondée sur la fourniture d'une infrastructure passive, neutre ([34]) et librement accessible. Un tel réseau devrait fournir aux demandeurs d'accès toutes les formes possibles d'accès au réseau et assurer une concurrence effective sur le marché de détail, assurant la fourniture de services concurrentiels et abordables aux utilisateurs finaux. ([35]) C'est pourquoi, la mission SIEG ne devrait couvrir que le déploiement d'un réseau à large bande assurant une connectivité universelle et fournissant les services d'accès de gros qui y sont associés, sans inclure des

([31]) Par les termes «avenir proche», il y a lieu d'entendre une période de trois ans. À cet égard, les efforts d'investissement envisagés par les investisseurs privés devraient pouvoir garantir qu'au moins des progrès significatifs soient accomplis en termes de couverture dans ce délai de trois ans, l'investissement prévu devant être mené à bien dans un délai ultérieur raisonnable (en fonction des spécificités de chaque région et de chaque projet).

([32]) En l'absence d'une telle motivation, la Commission ne pourrait procéder à un examen, même marginal, sur la base du premier critère *Altmark* d'une part, et de l'article 86, paragraphe 2, CE, d'autre part, quant à l'existence d'une erreur manifeste commise par l'État membre au regard de son pouvoir d'appréciation, affaire T-289/03, *BUPA et autres/Commission*, point 172, recueil 2008, p. II-0000.

([33]) Il découle de la jurisprudence concernant l'article 86, paragraphe 2, qu'un État membre est tenu de préciser les raisons pour lesquelles il estime que le service en cause mérite, de par son caractère spécifique, d'être qualifié de SIEG et distingué d'autres activités économiques. En l'absence d'une telle motivation, la Commission ne pourrait procéder à un examen, même marginal, sur la base du premier critère *Altmark* d'une part, et de l'article 86, paragraphe 2, CE, d'autre part, quant à l'existence d'une erreur manifeste commise par l'État membre au regard de son pouvoir d'appréciation, affaire T-289/03, *BUPA et autres/Commission*, point 172, recueil 2008, p. II-0000.

([34]) Un réseau devrait être technologiquement neutre et donc permettre aux demandeurs d'accès d'utiliser l'une quelconque des technologies disponibles pour fournir des services aux utilisateurs finaux. Bien que cette obligation puisse être d'une application limitée s'agissant du déploiement d'une infrastructure de réseau ADSL, cela pourrait ne pas être le cas pour les réseaux NGA en fibres optiques, pour lesquels les opérateurs peuvent utiliser différentes technologies à base de fibres pour fournir des services aux utilisateurs finaux (notamment point à point ou G-PON).

([35]) Un réseau ADSL, par exemple, devrait fournir un accès à haut débit et un dégroupage total, alors qu'un réseau NGA fondé sur la fibre devrait au moins fournir un accès à haut débit à de la fibre noire et, en cas de déploiement d'un réseau FTTC, un accès à des services de dégroupage des sousboucles.

services de communication de détail ([36]). Lorsque le fournisseur du SIEG est également un opérateur de la large bande verticalement intégré, des gardefous appropriés devraient être mis en place afin d'éviter tout conflit d'intérêt, toute discrimination indue et tout autre avantage indirect caché. ([37])

28. Le marché des communications électroniques étant entièrement libéralisé, un SIEG destiné à déployer la large bande ne saurait se fonder sur l'attribution d'un droit exclusif ou spécial au fournisseur du SIEG au sens de l'article 86, paragraphe 1.

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 les 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]) Lorsqu'un SIEG destiné au déploiement d'un réseau à large bande ne s'appuie pas sur le déploiement d'une infrastructure détenue par les autorités publiques, des mécanismes de contrôle ou de récupération appropriés devraient être mis en place afin d'éviter que le fournisseur du SIEG obtienne un avantage indû en conservant la propriété du réseau financé à l'aide de ressources publiques à l'expiration de la délégation du SIEG. Enfin, la compensation SIEG devrait en principe être octroyée dans le cadre d'un appel d'offres ouvert, transparent et non discriminatoire imposant à l'ensemble des candidats opérateurs de définir, de manière transparente, les zones rentables et non rentables, d'estimer les recettes attendues et de demander le montant correspondant de la compensation qu'ils estiment être strictement nécessaire, en évitant tout risque de surcompensation. Un appel d'offres organisé dans le respect de ces conditions devrait garantir le respect du quatrième critère *Altmark* [voir point 21].

30. Lorsque les quatre critères *Altmark* ne sont pas remplis et que les critères généraux d'applicabilité de l'article 87, paragraphe 1, du traité sont réunis, la compensation de service public pour le déploiement d'une infrastructure à haut débit constituera une aide d'État et sera soumise aux dispositions des articles 73, 86, 87 et 88 du traité. Dans ce cas, une aide d'État sous forme de compensation de service public octroyée à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [voir points (25)-(29) ci-dessus] pourrait être considérée comme compatible avec le marché commun et exemptée de l'obligation de notification prévue à l'article 88, paragraphe 3, du traité si les conditions énoncées dans la décision de la Commission du 28 novembre 2005, concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont réunies. ([39])

2.3. **L'appréciation de la compatibilité au regard de l'article 87, paragraphe 3, du traité.**

31. Pour déclarer qu'une mesure notifiée constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité, la Commission a jusqu'à présent fondé son appréciation de la compatibilité de l'aide avec le marché commun directement sur l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité ([40]).

([36]) Cette limitation est justifiée par le fait que, dès qu'un réseau à large bande fournissant une connexion universelle a été déployé, les forces du marché sont normalement suffisantes pour fournir des services de communication à tous les utilisateurs à un prix concurrentiel.

([37]) Ces garde-fous peuvent inclure, en particulier, une obligation de séparation comptable, ainsi que la mise en place d'une entité structurellement et juridiquement séparée de l'opérateur verticalement intégré. C'est à cette entité, et à elle seule, qu'il incombera de se conformer à la mission SIEG qui lui aura été assignée et de fournir le SIEG.

([38]) Il appartient aux États 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. Ainsi, la compensation octroyée pourrait être fondée sur une comparaison entre les recettes générées par l'exploitation commerciale de l'infrastructure dans les zones rentables et les recettes générées par l'exploitation commerciale 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, pourraient être affectés au financement du SIEG dans les zones non rentables, le solde faisant l'objet de la compensation financière à octroyer.

([39]) JO L 312 du 29.11.2005, p. 67. Voir aussi, «Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public», JO C 297 du 29.11.2005, p. 4.

([40]) Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 87, paragraphe 3, point a), du traité CE, peuvent aussi «être considérées comme compatibles avec le marché commun les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi».

32. Il se peut que les régions couvertes par une aide d'État pour un projet de haut débit soient aussi des régions assistées au sens de l'article 87, paragraphe 3, points a) et c), et des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale ([41]). Dans ce cas, les aides en faveur du haut débit peuvent aussi être qualifiées d'aides à l'investissement initial au sens des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale. Toutefois, dans de nombreux cas examinés jusqu'à présent par la Commission, les mesures notifiées couvraient aussi d'autres régions qui ne faisaient pas partie des «régions assistées»; l'appréciation de la Commission ne pouvait donc pas être fondée sur les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale ([42]).

33. Si une mesure d'aide relève du champ d'application des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale, et que l'État envisage d'accorder une aide ad hoc individuelle à une seule entreprise, ou que l'aide est limitée à un secteur d'activité, il incombe à l'État membre de démontrer que les conditions définies dans lesdites lignes directrices sont réunies. Il doit en particulier prouver que le projet contribue à une stratégie cohérente de développement régional et que, vu sa nature et sa taille, il ne provoquera pas de distorsions inadmissibles de la concurrence.

2.3.1. *Le critère de mise en balance et son application aux aides dans le domaine du déploiement des réseaux à haut débit*

34. Pour apprécier la compatibilité d'une aide avec le marché commun, la Commission met en balance, d'une part, les effets positifs de la mesure d'aide pour atteindre un objectif d'intérêt commun et, d'autre part, ses effets potentiellement négatifs, tels qu'une distorsion des échanges et de la concurrence.

35. Pour l'application de ce système de mise en balance, la Commission va se poser les questions suivantes:

a) La mesure d'aide vise-t-elle un objectif d'intérêt commun bien défini? En d'autres termes, l'aide proposée vise-t-elle à remédier à une défaillance du marché ou à atteindre un autre objectif? ([43])

b) L'aide est-elle l'instrument le plus approprié pour atteindre l'objectif d'intérêt commun? En particulier:

i) l'aide constitue-t-elle un moyen d'action approprié; en d'autres termes, existe-t-il d'autres outils plus indiqués?

ii) L'aide a-t-elle un effet d'incitation, c'est-à-dire modifie-t-elle le comportement des entreprises?

iii) La mesure d'aide est-elle proportionnée, c'est-à-dire: le même changement de comportement pourrait-il être obtenu avec une aide moins importante?

c) Les distorsions de concurrence et l'effet sur les échanges sont-ils limités, de sorte que le bilan global soit positif?

36. Les différentes étapes de la mise en balance dans le domaine des aides au haut débit sont détaillées dans les sections 2.3.2 et 2.3.3.

2.3.2. *Objectif de la mesure*

37. Comme indiqué dans l'introduction, un accès abordable et général au haut débit est d'une importance capitale puisqu'il peut accélérer la contribution de cette technologie à la croissance et à l'innovation dans tous les secteurs de l'économie, et à la cohésion sociale et territoriale.

38. Les conditions économiques de la fourniture de services haut débit sont telles que le marché ne trouve pas toujours rentable d'investir dans ces services. En raison de l'économie de la densité, il est généralement plus rentable de construire des réseaux à haut débit dans les régions où la demande potentielle est plus élevée et plus concentrée, c'est-à-dire dans les zones densément peuplées. Les coûts unitaires, du fait des coûts fixes élevés des investissements nécessaires, augmentent rapidement au fur et à mesure que la densité de la population diminue. Les réseaux à haut débit ont donc tendance à ne couvrir de façon rentable qu'une partie de la population. De la même manière, dans certaines régions, la mise en place d'un réseau peut être rentable pour un seul fournisseur de services, pas pour deux ou plus.

([41]) Lignes directrices concernant les aides à finalité régionale pour la période 2007-2013, JO C 54 du 4.3.2006, p. 13-45.

([42]) De plus, bien que, dans certains cas, l'aide accordée ait été limitée à des «régions assistées», et qu'elle ait aussi pu être qualifiée d'aide à l'investissement initial au sens des lignes directrices précitées, l'intensité de l'aide pouvait souvent dépasser le plafond autorisé pour les aides régionales dans de telles régions.

([43]) Voir par exemple, la décision de la Commission N 508/08 — Royaume-Uni, *Provision of remote Broadband services in Northern Ireland*, la décision N 201/06 — Grèce, *Broadband access development in underserved areas*, et la décision N 118/06 — Lettonie, *Development of broadband communications networks in rural areas*

39. L'aide d'État peut avoir un rôle utile à jouer si le marché n'offre pas une couverture suffisante du haut débit ou si les conditions d'accès ne sont pas satisfaisantes. En particulier, l'aide d'État dans le secteur du haut débit peut pallier une défaillance du marché, dans les situations où les investisseurs privés refusent d'investir, même si, dans une perspective économique plus large, un tel investissement peut être efficient, en raison, notamment, de ses effets d'entraînement positifs. Il se peut aussi que l'aide d'État en faveur du haut débit soit considérée comme un instrument permettant d'atteindre des objectifs d'équité, c'est-à-dire comme un moyen d'améliorer l'accès à un moyen de communication essentiel, et la participation à la société ainsi que la liberté d'expression pour tous les acteurs de la société, améliorant de la sorte la cohésion sociale et territoriale.

40. Il est utile de faire, dès le départ, une distinction fondamentale entre les différents types de zones qui peuvent être visées, en fonction du niveau de connectivité au haut débit qui y existe déjà. La Commission a constamment distingué entre les régions dans lesquelles n'existe aucune infrastructure de haut débit ou dans lesquelles il est peu probable qu'elle soit déployée dans un futur proche (zones blanches), les régions où un seul opérateur de réseau haut débit est présent (zones grises) et les régions où deux ou plusieurs fournisseurs de réseaux à haut débit sont présents (zones noires) ([44]).

2.3.2.1. Les «zones blanches»: favoriser la cohésion territoriale et les objectifs de développement économique

41. Par principe, la Commission a toujours considéré que l'aide apportée au déploiement du réseau haut débit dans les zones «blanches» rurales et sous-équipées est conforme aux politiques communautaires actuelles puisqu'elle favorise la cohésion sociale, territoriale et économique, et s'attaque aux défaillances du marché. Dans pratiquement toutes les décisions qu'elle a prises dans ce domaine, elle a insisté sur le fait que les réseaux à haut débit ont tendance à ne couvrir de façon rentable qu'une partie de la population, de sorte que l'intervention de l'État est nécessaire pour obtenir une couverture universelle.

42. La Commission admet que les États membres, en octroyant une aide financière en vue de la fourniture de services haut débit dans des zones où elle n'est pas encore disponible et dans lesquelles aucun projet de construction de cette infrastructure n'est prévu dans un futur proche, agissent dans l'intérêt d'une véritable cohésion et de leurs objectifs de développement économique, et, que partant, leur intervention est susceptible d'être conforme à l'intérêt commun ([45]). Par les termes «avenir proche», il y a lieu d'entendre une période de trois ans. À cet égard, les efforts d'investissement envisagés par les investisseurs privés devraient pouvoir garantir qu'au moins des progrès significatifs soient accomplis en termes de couverture dans ce délai de trois ans, l'investissement prévu devant être mené à bien dans un délai ultérieur raisonnable (en fonction des spécificités de chaque région et de chaque projet). Les autorités publiques peuvent exiger que leur soit présenté un plan d'entreprise, accompagné d'un calendrier détaillé du déploiement ainsi que d'une preuve de l'existence d'un financement approprié ou de tout autre élément susceptible de démontrer la crédibilité et la faisabilité de l'investissement envisagé par les opérateurs de réseau privés.

2.3.2.2. Les «zones noires»: pas d'intervention de l'État nécessaire

43. Il n'y a pas de défaillance du marché, lorsqu'une zone géographique donnée compte au moins deux fournisseurs de réseaux à haut débit et qu'ils fournissent des services haut débit dans des conditions de pleine concurrence (concurrence par les infrastructures). Une intervention de l'État a donc très peu de chances d'offrir d'autres avantages. Au contraire, toute aide publique au financement de la construction d'un réseau haut débit supplémentaire entraînera, en principe, une distorsion inacceptable de la concurrence et l'éviction des investisseurs privés. Par conséquent, en l'absence d'une défaillance du marché clairement prouvée, la Commission aura un avis négatif sur les mesures de financement du déploiement d'une infrastructure à haut débit supplémentaire dans une «zone noire» ([46]).

([44]) Voir, par exemple, la décision de la Commission N 201/06 — Grèce «Broadband access development in underserved areas».

([45]) Voir, par exemple, la décision N 118/06 — Lettonie, «Development of broadband communication networks in rural areas».

([46]) Voir la décision de la Commission du 19 juillet 2006 concernant l'aide d'État C 35/05 (ex N 59/05) que les Pays-Bas envisagent de mettre à exécution dans le cadre du développement d'un réseau haut débit à Appingedam, JO L 86 du 27.3.2007, p. 1. L'affaire concernait le déploiement d'une infrastructure de réseau passive (c.-à-d. fourreaux et fibres optiques) qui serait la propriété de la municipalité, tandis que la couche active (c.-à-d. la gestion et l'exploitation du réseau) serait confiée à un opérateur du secteur privé qui devait offrir des services d'accès en gros à d'autres fournisseurs de services. Dans sa décision, la Commission a fait valoir que le marché néerlandais du haut débit se caractérise par la rapidité de son évolution. C'est un marché sur lequel les fournisseurs de services de communication électronique, notamment les câblo-opérateurs et les fournisseurs de services Internet, sont sur le point d'introduire des services haut débit à très haut débit, sans aucune aide publique. La situation du marché à Appingedam n'est pas différente de celle des autres marchés néerlandais du haut débit. Et l'opérateur historique du réseau fixe et un câblo-opérateur offraient déjà des services «triple play» à Appingedam (téléphonie, haut débit et TV numérique/analogique) et ils possédaient les capacités techniques nécessaires pour continuer à augmenter la largeur de bande de leurs réseaux.

2.3.2.3. Les «zones grises»: une appréciation plus détaillée nécessaire

44. La présence d'un opérateur de réseau dans une région donnée n'implique pas nécessairement l'absence de toute défaillance du marché ou de tout problème de cohésion. Des clauses de monopole peuvent affecter la qualité du service ou le prix des services offerts aux citoyens. Par ailleurs, dans les régions où seul un opérateur de haut débit est présent, les subventions à la construction d'un réseau supplémentaire peuvent, par définition, ébranler la dynamique du marché. C'est pourquoi, toute intervention publique dans le déploiement de réseaux à haut débit dans des zones «grises» requiert une analyse plus approfondie et une appréciation minutieuse de sa compatibilité.

45. Il peut arriver que, en dépit de la présence d'un opérateur de réseau dans une zone visée par l'intervention de l'État, certaines catégories d'utilisateurs ne soient toujours pas correctement desservis, en ce sens que soit certains services haut débit demandés par les utilisateurs ne sont leur sont pas accessibles, soit les prix sont inabordables par rapport aux mêmes services offerts dans des zones ou des régions plus compétitives du pays. ([47]) Si, en plus, les chances que des tiers viennent y construire une deuxième infrastructure sont limitées, le financement de celle-ci pourrait, dans ce cas-là, être une mesure appropriée. Une telle intervention permettrait de remédier à l'absence de concurrence au niveau des infrastructures et de réduire ainsi les problèmes découlant de la position monopolistique de fait de l'opérateur historique ([48]). Toutefois, avant de pouvoir octroyer une aide dans ce genre de cas, l'État membre concerné est tenu de remplir un certain nombre de conditions.

46. C'est ainsi que la Commission peut, dans certaines conditions, déclarer compatibles les mesures d'aide d'État qui se rapportent à des zones où la fourniture d'une infrastructure à haut débit est encore un monopole de fait à condition i) qu'il n'y ait aucune offre de service abordable ou adapté pour satisfaire les besoins des utilisateurs, citoyens ou entreprises, et ii) qu'il n'y ait pas d'autres mesures faussant moins la concurrence (notamment une réglementation ex ante) pour atteindre le même but. Afin de pouvoir établir ce qui précède, la Commission évaluera en particulier si:

a) les conditions générales qui prévalent sur le marché sont inadéquates, en observant, entre autres, le niveau des prix actuels du haut débit, le type de services offerts aux utilisateurs finaux (résidentiels et professionnels) et les conditions qui y sont attachées;

b) en l'absence d'une réglementation ex ante imposée par une autorité de régulation nationale (ARN), l'accès effectif au réseau n'est pas offert aux tiers, ou les conditions d'accès ne conduisent pas à une concurrence effective;

c) les barrières globales à l'entrée font obstacle à l'entrée éventuelle d'autres opérateurs de communications électroniques, et

d) toutes les mesures prises ou les mesures correctives imposées par l'autorité de régulation nationale (ARN) compétente ou l'autorité chargée de la concurrence au fournisseur de réseau existant n'ont pas permis de régler ces problèmes.

2.3.3. *Nature de la mesure et nécessité de limiter les distorsions de concurrence*

47. L'intervention de l'État peut être nécessaire lorsque la couverture du haut débit est jugée insuffisante. La première question à se poser est de savoir si l'aide d'État est un moyen d'action approprié pour résoudre le problème, ou s'il existe d'autres instruments plus adaptés.

([47]) Comme le précise le point (6), il convient de rappeler que l'accès au haut débit fait actuellement l'objet d'une réglementation ex ante dans tous les pays de l'UE.

([48]) Dans sa décision N 131/05 — Royaume-Uni, «FibreSpeed Broadband Project Wales», la Commission devait évaluer si le soutien financier apporté aux autorités du pays de Galles pour la construction d'un réseau de fibres optiques, ouvert et neutre, reliant 14 parcs d'activité pouvait encore être déclaré compatible alors que la zone visée était déjà desservie par l'opérateur de réseau historique qui offrait des lignes louées à des prix règlementés. La Commission a estimé que l'offre de lignes louées de l'opérateur historique était très chère, quasiment inabordable pour des PME. Les parcs d'activité concernés ne pouvaient pas non plus obtenir des services ADSL symétriques d'une vitesse supérieure à 2 Mbps en raison de la distance qui les séparait du central téléphonique de l'opérateur historique. Ce dernier n'autorisait pas non plus l'accès des tiers à ses fourreaux et fibres noires. La présence de l'opérateur historique dans les zones visées ne pouvait donc pas garantir aux PME des services Internet haut débit abordables. Il n'était pas envisageable que des tiers construisent une deuxième infrastructure capable de fournir des services haut débit aux parcs d'activité en question. Voir également la décision de la Commission N 890/06 — France, «*Aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit*» et la décision N 284/05 — Irlande, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks («MANs»), phases II and III.*

48. À cet égard, la Commission a fait valoir, dans plusieurs de ses décisions passées, que même si la réglementation ex ante a souvent facilité le déploiement du haut débit dans les zones urbaines et les régions densément peuplées, ce n'est peut-être pas un outil suffisant pour permettre l'offre de services haut débit, notamment dans les zones sous-équipées dans lesquelles la rentabilité propre de l'investissement est faible ([49]).

49. De la même manière, des mesures agissant sur la demande de haut débit (telles que des bons de réduction distribués aux utilisateurs finaux), même si elles peuvent contribuer positivement à la pénétration du haut débit et méritent d'être encouragées en tant qu'alternative ou complément d'autres mesures publiques, ne peuvent pas toujours pallier l'absence de desserte en haut débit ([50]). Aussi, dans de telles situations, ne peut-il y avoir d'autre solution que de consentir un financement public pour résoudre l'absence de connectivité au haut débit.

50. En ce qui concerne l'effet d'incitation de la mesure, il convient d'examiner si l'investissement concerné dans un réseau haut débit n'aurait pas été réalisé dans le même délai sans l'aide de l'État.

51. Afin d'apprécier le caractère proportionné des mesures qui lui sont notifiées dans les zones «blanches» ou «grises», la Commission a épinglé, grâce à sa pratique décisionnelle, un certain nombre de conditions nécessaires pour limiter l'aide d'État en jeu et ses effets potentiels de distorsion de la concurrence. Une évaluation approfondie ([51]) sera nécessaire en cas de défaut de l'une quelconque des conditions suivantes énumérées aux points a) à h), défaut qui entraînera le plus souvent une conclusion négative quant à la compatibilité de l'aide avec le marché commun.

a) *Carte détaillée et analyse de la couverture — analyse du marché*: les États Membres devraient identifier clairement les zones géographiques qui seront couvertes par la mesure d'aide en question. En réalisant en parallèle une analyse des conditions de concurrence et de la structure concurrentielle prévalant dans la zone en question et en consultant toutes les parties prenantes affectées par la mesure, les États membres, d'une part, limitent les effets de distorsion de la concurrence avec des fournisseurs existants et avec ceux qui possèdent déjà des projets d'investissement dans un avenir proche, et, d'autre part, permettent à ces investisseurs de planifier leurs activités. ([52]) L'élaboration d'une carte détaillée et la consultation sérieuse des parties prenantes garantissent non seulement un niveau élevé de transparence, mais constituent aussi un outil essentiel pour définir les zones «blanches», «grises» et «noires» existantes ([53]).

b) *Procédure d'appel d'offres ouvert*: cette méthode permet de garantir la transparence à tous les investisseurs qui souhaitent présenter une offre pour la réalisation du projet subventionné. Dans un appel d'offres ouvert, il est indispensable de traiter tous les soumissionnaires de manière équitable et non discriminatoire. Cette procédure permet de limiter l'avantage potentiel que représente une aide d'État et, en même temps, de réduire le caractère sélectif de l'aide dans la mesure où le choix du bénéficiaire n'est pas connu à l'avance ([54]).

c) *Offre économiquement la plus avantageuse*: dans une procédure d'appel d'offres ouvert, on attribue en principe au soumissionnaire qui demande le moins de subventions des points de priorité supérieurs lors de l'appréciation générale de son offre, afin de diminuer le montant de l'aide à octroyer, tout en restant dans des conditions de qualité similaires. ([55]) Ce faisant, l'État membre est en mesure de répercuter le poids de l'aide réellement nécessaire sur le marché et de réduire ainsi l'asymétrie de l'information qui avantage en général les investisseurs privés.

([49]) Voir, par exemple, la décision de la Commission N 473/07 — Italie, *Broadband connection for Alto Adige*, la décision N 570/07 — Allemagne, *Broadband in rural areas of Baden-Württemberg*, la décision N 131/05 — Royaume-Uni, *FibreSpeed Broadband Project* Wales, la décision N 284/05 — Irlande, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks («MANs»), phases II and III*, la décision N 118/06 — Lettonie, *Development of broadband communication networks in rural areas*, et la décision N 157/06 — Royaume- Uni, *South Yorkshire Digital Region Broadband Project*.

([50]) Voir, par exemple, la décision de la Commission N 222/06 — Italie, *Aid to bridge the digital divide in Sardinia*, Decision N 398/05 — Hongrie, *Development Tax Benefit for Broadband*, and Decision N 264/06 — Italie, *Broadband for rural Tuscany*.

([51]) Habituellement, au titre de la procédure de l'article 88, paragraphe 2, du traité.

([52]) Dès lors qu'il peut être démontré que les opérateurs existants n'ont fourni aucune information utile à une autorité publique aux fins de l'élaboration de la carte requise, cette autorité pourrait s'appuyer sur les seules informations (quelles qu'elles soient) qui ont été mises à sa disposition.

([53]) Voir, par exemple, la décision de la Commission N 201/06 — Grèce, «Broadband access development in underserved areas», la décision N 264/06 — Italie, «Broadband for rural Tuscany», la décision N 475/07 — Irlande, «National Broadband Scheme ("NBS")», et la décision N 115/08 — Allemagne, Broadband in rural areas of Germany.

([54]) Voir, par exemple, la décision de la Commission N 508/08 — Royaume-Uni «Provision of Remote Broadband Services in Northern Ireland», la décision N 475/07— Irlande, «National Broadband Scheme (NBS)», la décision N 157/06 — Royaume-Uni, «South Yorkshire Digital region Broadband Project».

([55]) Pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur est tenu de préciser au préalable la pondération relative qu'il affectera à chaque critère (de qualité) retenu.

d) *Neutralité technologique*: comme les services haut débit peuvent être fournis à partir d'une infrastructure de réseau hôte utilisant une technologie filaire (xDSL, câble), sans fil (Wi-Fi, WiMAX), satellite ou mobile, les États membres ne devraient pas favoriser une technologie ou une plateforme de réseau particulière, à moins d'être en mesure de justifier objectivement leur choix ([56]). Les soumissionnaires devraient être autorisés à proposer les services haut débit requis en utilisant ou en combinant la technologie qu'ils jugent la plus appropriée.

e) *Utilisation de l'infrastructure existante*: dans toute la mesure du possible, les États membres encouragent les soumissionnaires à avoir recours à une infrastructure existante disponible afin d'éviter tout double emploi inutile et coûteux des ressources. Dans le but d'essayer de limiter l'impact économique sur les opérateurs de réseaux existants, ces derniers devraient pouvoir mettre leur infrastructure à la disposition du projet notifié. Mais, en même temps, il ne faudrait pas que ce principe favorise les opérateurs historiques, surtout dans les cas où les tiers n'ont pas accès à cette infrastructure ou aux ressources nécessaires pour concurrencer un opérateur en place. De la même manière, dans le cas des «zones grises», s'il est démontré que la dépendance vis-à-vis de l'opérateur historique est un élément du problème, il peut être nécessaire de prévoir la possibilité d'une concurrence davantage fondée sur les infrastructures.

f) *Accès en gros*: imposer l'accès effectif en gros de tiers à une infrastructure haut débit subventionnée est un élément obligatoire de toute mesure d'aide publique au financement de la construction d'une nouvelle infrastructure haut débit. L'accès en gros permet, en particulier, à des opérateurs tiers de concurrencer le soumissionnaire retenu (si ce dernier est aussi présent sur le marché de détail), et de renforcer le choix et la concurrence dans les régions concernées par la mesure d'aide tout en évitant en même temps la création de monopoles régionaux de fourniture de services. L'accès effectif en gros à une infrastructure subventionnée devrait être offert pendant une période minimum de sept ans. Cette condition n'est pas subordonnée à une analyse préalable du marché au sens de l'article 7 de la directive-cadre. ([57]) Toutefois, si à l'issue de la période de sept ans l'opérateur de l'infrastructure en question est désigné par l'ARN, en vertu du cadre réglementaire applicable, comme disposant d'une puissance significative sur le marché spécifique concerné ([58]), l'obligation d'accès devrait être étendue en conséquence.

g) *Analyse comparative des prix*: afin d'assurer un accès en gros effectif et de réduire les possibilités de distorsion de la concurrence, il est essentiel d'obtenir du soumissionnaire retenu qu'il ne pratique pas des pris de gros excessifs, ou, inversement, des prix d'éviction ou des prix écrasés. Les prix de l'accès en gros devraient être basés sur le tarif officiel (réglementé) qui est appliqué dans d'autres zones comparables, plus compétitives du pays ou de la Communauté, ou, à défaut d'un tarif officiel, sur les prix déjà fixés ou approuvés par l'ARN pour les marchés et services concernés. Ainsi, lorsqu'une réglementation ex ante est déjà en place (dans une zone grise, p. ex.), les prix de gros pour l'accès à une infrastructure subventionnée ne devraient pas être inférieurs aux prix d'accès fixés par l'ARN pour cette même zone. L'analyse comparative représente un garde-fou important puisqu'elle permet à l'État membre de ne pas devoir fixer à l'avance des prix de gros ou de détail pour l'accès à l'infrastructure, et de s'assurer que la subvention accordée servira à reproduire les conditions qui prévalent sur d'autres marchés compétitifs du haut débit. Le dossier d'appel d'offres devrait clairement mentionner ce critère d'analyse comparative.

([56]) Jusqu'à présent, la Commission n'a approuvé l'utilisation motivée d'une solution technologique spécifique que dans un seul cas: voir la décision de la Commission N 222/06 — Italie, «Aid to bridge the digital divide in Sardinia». En l'occurrence, la Commission a estimé que, vu les conditions particulières du projet, à savoir la topographie de la région, l'absence de réseaux câblés et la nécessité de tirer un profit maximum de l'aide, l'utilisation de la technologie ADSL semblait être la technologie la plus appropriée pour réaliser les objectifs du projet (voir considérant 45).

([57]) De plus, si un État membre choisit un modèle de gestion dans lequel les tiers ne se voient offrir que des services d'accès en gros à l'infrastructure haut débit subventionnée, et aucun service de détail, les distorsions de concurrence probables sont d'autant plus limitées puisqu'un tel type de gestion du réseau contribue à éviter des problèmes potentiellement complexes de prix d'éviction et de formes cachées d'accès discriminatoire.

([58]) À cet égard, l'ARN devrait prendre en considération la persistance éventuelle des conditions spécifiques qui ont justifié en premier lieu l'octroi d'une aide à l'opérateur de l'infrastructure en question.

h) *Mécanisme de récupération pour éviter la surcompensation*: dans le contrat à conclure avec le soumissionnaire retenu, les États membres devraient inclure un mécanisme de remboursement afin de garantir que le soumissionnaire ne bénéficie pas d'une surcompensation si la demande de services haut débit dans la zone visée dépasse les niveaux escomptés ([59]). L'instauration d'un tel mécanisme peut réduire a posteriori et rétroactivement le montant de l'aide initialement jugée nécessaire.

3. AIDES D'ÉTAT EN FAVEUR DES RÉSEAUX NGA

3.1. Le soutien apporté au déploiement rapide des réseaux NGA

52. Actuellement, quelques États membres se préoccupent de subventionner des réseaux à haut débit capables de fournir des services de très haut débit et de supporter une multitude de services numériques convergents avancés. Ces réseaux NGA sont essentiellement des réseaux à fibre optique ou des réseaux câblés avancés qui sont appelés à remplacer tous les réseaux haut débit cuivre et les réseaux câblés actuels, ou tout au moins une grande partie d'entre eux.

53. Les réseaux NGA sont des réseaux d'accès câblés qui sont, en tout ou partie, en fibres optiques et qui sont capables d'offrir des services d'accès au haut débit améliorés par rapport aux réseaux cuivre existants (notamment grâce à des débits supérieurs). ([60])

54. En substance, les réseaux NGA auront la vitesse et la capacité de fournir des contenus haute définition, de supporter des applications à la demande gourmandes en capacité et d'apporter aux entreprises des connexions haut débit symétriques abordables, que seules les grandes entreprises peuvent s'offrir aujourd'hui. D'une manière générale, les réseaux NGA devraient faciliter l'amélioration de tous les aspects de la technologie et des services haut débit.

55. La Commission a déjà eu à examiner quelques notifications d'aide publique en faveur du déploiement des réseaux de fibres optiques. Ces affaires portaient soit sur la construction d'un «cœur» (*core*) de réseau régional NGA ([61]), soit sur l'apport d'une connectivité fibre à un nombre restreint d'abonnés commerciaux seulement ([62]).

56. Comme dans le cas du déploiement des réseaux classiques à haut débit, dits de première génération, les autorités régionales et municipales et l'État justifient leur intervention financière en faveur du déploiement des réseaux fibres optiques en invoquant une défaillance du marché ou un objectif de cohésion. Alors que lors de la mise en place des infrastructures haut débit classiques, les interventions financières de l'État concernaient principalement des collectivités/zones rurales (faible densité de population, coûts d'investissement élevés) ou des zones en retard de développement économique (faible capacité de paiement des services), les conditions économiques du modèle de réseaux NGA sont, cette fois, réputées dissuader les investisseurs de construire des réseaux NGA, non seulement dans les zones peu peuplées, mais aussi dans certaines zones urbaines. Le principal problème qui affecte, en particulier, le déploiement rapide et étendu des réseaux NGA semble être le coût et, dans une moindre mesure, la densité de la population ([63]).

([59]) Dans des circonstances exceptionnelles dûment prouvées par l'État membre notifiant, l'instauration d'un tel mécanisme pour des montants d'aide très faibles ou des projets ponctuels de petite taille s'appuyant sur des principes élémentaires de passation de marchés pourrait entraîner une charge disproportionnée pour les autorités chargées de l'octroi et ne sera donc pas exigée par la Commission.

([60]) À ce stade du développement de la technologie et du marché, ni les technologies satellite ni les technologies de réseaux mobiles ne paraissent capables de fournir des services symétriques à très haut débit bien que la situation puisse évoluer dans le futur, surtout en ce qui concerne les services de communication mobile (la prochaine grande étape des communications mobiles, la «Long Term Evolution» (LTE) permettra théoriquement d'atteindre, si elle est adoptée, des débits crête descendants de 100 Mbps et de 50 Mbps ascendants).

([61]) Voir la décision N 157/06 — Royaume-Uni, «South Yorkshire Digital region Broadband Project» et la décision N 284/05 — Irlande, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks («MANs»), phases II and III.*

([62]) Jusqu'à présent, il n'y a eu que deux cas d'aide apportée par l'État au déploiement d'un réseau d'accès de prochaine génération (*NGA: next generation access*) destiné à apporter une connectivité fibre au segment résidentiel du marché.

([63]) Les opérateurs de réseaux haut débit ont fait valoir que le déploiement d'un réseau fibre reste un investissement très coûteux et risqué, sauf dans les régions densément peuplées ou d'activité commerciale dense, dans lesquelles les opérateurs possèdent déjà une base d'abonnés importante susceptible de migrer vers des débits plus élevés. Dans certains cas, le coût de l'installation de réseaux NGA ou fibre est réputé trop élevé par rapport au retour que l'on peut en attendre, de sorte qu'aucun fournisseur du secteur privé ou seulement très peu pénétreront le marché.

57. Pour les autorités publiques, l'intervention directe peut, par conséquent, se justifier si elles veulent s'assurer que des zones qui sont jugées non rentables par les opérateurs de réseaux profiteront quand même des retombées importantes que les réseaux NGA sont susceptibles d'apporter à l'économie, et qu'elles ne souffriront pas d'une nouvelle fracture numérique due à la technologie NGA. Les États membres peuvent donc vouloir favoriser le développement des réseaux NGA dans les zones dans lesquelles il faudrait attendre plusieurs années avant que n'arrivent les investissements des opérateurs de réseaux à haut débit existants, étant donné qu'elles sont moins attrayantes sur le plan financier que certaines grandes zones urbaines. Afin d'obtenir une connectivité de réseau NGA, ou pour l'obtenir plus tôt que prévu, les États membres peuvent, dans certains cas, soit décider d'investir eux-mêmes, soit apporter un soutien financier aux opérateurs privés de manière à ce que les possibilités offertes dans le domaine de l'emploi et d'autres volets économiques puissent être exploités aussi vite que possible.

58. Il faut veiller à ce que toute intervention publique qui vise à soutenir le déploiement d'un réseau NGA ou à l'accélérer soit conforme aux règles relatives aux aides d'État.

3.2. **Types d'intervention publique**

59. Les États membres peuvent choisir différents degrés d'intervention sur le marché afin de stimuler ou d'accélérer le déploiement des réseaux NGA. Dans ce contexte, les considérations exposées ci-dessus aux sections 2.2.1 et 2.2.2 (application du principe de l'investisseur en économie de marché, compensation de service public et critères Altmark) s'appliquent mutatis mutandis aux interventions de l'État dans le domaine du déploiement des réseaux NGA. En fonction de la nature et des effets de l'intervention choisie, une approche analytique différente devrait être garantie par les règles relatives aux aides d'État.

60. Dans les domaines où des investisseurs privés sont susceptibles de se lancer dans les futurs réseaux NGA, les États membres peuvent décider d'adopter une série de mesures visant à accélérer le cycle d'investissement et à encourager ainsi les investisseurs à présenter leurs plans d'investissement. Ces mesures ne doivent pas nécessairement se traduire par des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1. Étant donné que le génie civil constitue une large part des coûts de déploiement des réseaux en fibre optique (terrassement, pose de câbles, câblage à l'intérieur des bâtiments, etc.), les États membres peuvent décider, conformément au cadre réglementaire de la Communauté concernant les communications électroniques, par exemple, de faciliter le processus d'acquisition de droits de passage, d'exiger que les opérateurs de réseaux coordonnent leurs travaux de génie civil et/ou partagent leur infrastructure ([64]). Dans le même esprit, les États membres peuvent imposer la mise en place d'une connexion par fibre optique dans toute nouvelle construction (y compris les nouveaux réseaux d'adduction d'eau, d'énergie, de transport ou d'eaux usées) et/ou bâtiment.

61. De même, les autorités publiques peuvent décider d'entreprendre certains travaux de génie civil (comme le terrassement du domaine public, la construction de fourreaux) afin de permettre et d'accélérer le déploiement de leurs propres éléments de réseau par les opérateurs concernés. Toutefois, ces travaux de génie civil ne devraient pas être propres à l'industrie ou au secteur, mais être, en principe, ouverts à tous les utilisateurs potentiels et pas seulement aux opérateurs de communications électroniques (c'est-à-dire également aux services d'électricité, de gaz, d'eau, etc.). Pour autant qu'elles ont pour but de créer les conditions préalables nécessaires au déploiement d'infrastructures propres par les fournisseurs de services sans discrimination en faveur de l'un ou l'autre secteur ou entreprise (en diminuant notamment les coûts en capital de celleci), ces interventions publiques n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1.

62. Des mesures similaires peuvent également être adoptées par l'ARN afin de garantir un accès équitable et non discriminatoire aux poteaux ou le partage des fourreaux détenus par des services ou des opérateurs de réseau existants.

([64]) Ces mesures ne devraient pas viser spécifiquement les opérateurs de communications électroniques, mais s'appliquer sans distinction à tous les opérateurs de tous les secteurs concernés (y compris, par exemple, les opérateurs d'autres services tels que la fourniture de gaz, d'électricité et/ou d'eau). Les mesures qui s'appliqueraient aux seuls opérateurs de communications électroniques pourraient constituer une aide sectorielle et tomber, de ce fait, sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 87, paragraphe 1, du traité.

63. Comme l'illustre la pratique décisionnelle de la Commission dans le domaine du haut débit classique, dans la plupart des cas, les aides d'État aux réseaux à haut débit sont accordées par des autorités locales ou régionales qui tentent soit de remédier au manque de connectivité à haut débit, soit d'accroître la compétitivité de la région en améliorant la couverture à haut débit existante et la connectivité des réseaux. Pour atteindre ces deux objectifs, les autorités publiques ont jusqu'à maintenant soit sous-traité la construction et la gestion d'une infrastructure à haut débit publique, soit soutenu financièrement la construction d'un réseau haut débit privé. ([65])

64. Si les interventions publiques constituent une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, elles doivent être notifiées à la Commission qui examinera leur compatibilité avec le marché commun conformément aux principes exposés aux sections 3.3 et 3.4. ([66])

3.3. **La distinction entre les zones blanches, grises et noires pour les réseaux NGA**

65. Comme le rappelle le point (40), la Commission a apprécié la compatibilité des aides d'État accordées pour le développement du haut débit classique en établissant une distinction entre les zones «blanches», «grises» et «noires». Elle considère que cette distinction reste pertinente pour apprécier la compatibilité des aides d'État aux réseaux NGA au regard de l'article 87, paragraphe 3, point c), mais qu'une définition plus précise est nécessaire pour tenir compte des spécificités des réseaux NGA.

66. Sur ce point, il convient de garder à l'esprit qu'à terme, les réseaux NGA devraient détrôner les réseaux à haut débit classiques existants. Dans la mesure où ces réseaux NGA nécessitent une architecture de réseau différente, offrant des services haut débit de bien meilleure qualité qu'aujourd'hui de même que des services qui ne pourraient pas être supportés par les réseaux à haut débit actuels, il est probable que des différences marquées se feront jour entre les zones qui seront couvertes par les réseaux NGA et celles qui ne le seront pas. ([67])

67. Actuellement, certains réseaux à haut débit classique avancés (par exemple, l'ADSL 2+ ([68]) peuvent, jusqu'à un certain point, supporter certains types de services haut débit qui, dans un avenir proche, seront probablement offerts par les réseaux NGA (notamment les services «triple play» classiques). Cependant, et sans préjudice de l'application d'une réglementation ex ante, il convient de noter que de nouveaux produits ou services, qui ne sont pas substituables du point de vue à la fois de la demande et de l'offre, peuvent apparaître et nécessiter un débit dépassant les limites physiques supérieures de l'infrastructure à haut débit classique.

68. En conséquence, pour apprécier les aides d'État accordées aux réseaux NGA, une zone où de tels réseaux n'existent pas actuellement et où ils ne sont pas susceptibles d'être construits par des investisseurs privés, ni d'être totalement opérationnels dans un avenir proche, devrait être considérée comme une zone «NGA blanche». ([69]) Dans cette optique, les termes «dans un avenir proche» devraient correspondre à une période de trois ans ([70]). Les autorités publiques devraient être habilitées à intervenir, dans

([65]) Voir par exemple, les décisions de la Commission N 157/06 — Royaume-Uni, South Yorkshire Digital Region Broadband Project, N 201/06 — Grèce, Broadband access development in underserved territories, N 131/05 — Royaume-Uni, FibreSpeed Broadband Project Wales et N 284/05 — Irlande, Regional Broadband Programme; les phases II et III du programme de réseaux métropolitains (Metropolitan Area Networks — MAN), la décision N 381/04 — France, Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques, la décision N 382/05 — France, Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL), la décision N 57/05 — Royaume-Uni, Regional Innovative Broadband Support in Wales, et la décision N 14/08 — Royaume-Uni, Broadband in Scotland — Extending Broadband Reach.

([66]) Ceci est sans préjudice de l'application éventuelle des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale ainsi que mentionné au point (33) ci-dessus.

([67]) Si, aujourd'hui, la différence entre une zone où seul l'Internet à bande étroite est disponible (ligne commutée) et une zone où le haut débit existe conduit à qualifier la première de zone «blanche», de même une zone qui n'est pas équipée d'une infrastructure à haut débit de la prochaine génération, mais continue à bénéficier de son infrastructure à haut débit classique en place devrait aussi être considérée comme une zone «blanche».

([68]) L'ADSL 2+ étend la capacité du réseau ADSL classique jusqu'à une largeur de bande maximale de 24 Mbps.

([69]) Une zone NGA blanche est une zone où il n'existe aucune infrastructure haut débit classique (zones blanches traditionnelles), de même qu'une zone où un seul fournisseur d'accès au haut débit classique est présent (c'est-à-dire une zone grise traditionnelle) ou qui dispose de plusieurs fournisseurs d'accès au haut débit classique (c'est-à-dire une zone noire traditionnelle). Comme indiqué dans la section 3.4, différentes conditions sont requises pour que l'aide d'État en faveur du développement du haut débit soit compatible avec le traité dans ces diverses circonstances.

([70]) Cette période semble correspondre à la période moyenne nécessaire au déploiement d'un réseau d'accès de prochaine génération couvrant une ville ou une agglomération. Dans ce contexte, un opérateur devrait pouvoir démontrer que, dans les [trois] années à venir, il aura procédé aux investissements d'infrastructure nécessaires pour couvrir, au terme de cette période, une part substantielle du territoire et de la population concernés.

certaines conditions, afin de faire face aux problèmes de cohésion sociale, de développement régional ou d'une défaillance du marché lorsqu'il peut être démontré que les investisseurs privés n'ont pas l'intention de déployer de réseaux NGA dans les trois années à venir. Les efforts d'investissement envisagés par les investisseurs privés devraient pouvoir garantir qu'au moins des progrès significatifs soient accomplis en termes de couverture dans ce délai de trois ans, l'investissement prévu devant être mené à bien dans un délai ultérieur raisonnable (en fonction des spécificités de chaque région et de chaque projet). Il ne serait pas adéquat de prévoir une période plus longue, car cela risquerait de porter atteinte aux intérêts des régions mal desservies par rapport à d'autres parties du pays qui sont suffisamment desservies par ces réseaux à haut débit avancés. Les autorités publiques peuvent exiger que leur soit présenté un plan d'entreprise, accompagné d'un calendrier détaillé du déploiement ainsi que d'une preuve de l'existence d'un financement approprié ou de tout autre élément susceptible de démontrer la crédibilité et la faisabilité de l'investissement envisagé par les opérateurs de réseau privés.

69. Dans le même esprit, une zone devrait être considérée «NGA grise» si un seul réseau NGA est présent ou sera déployé dans les trois années à venir et si aucun opérateur ne projette le déploiement d'un réseau NGA dans les trois années à venir. ([71]) En évaluant si d'autres investisseurs peuvent déployer des réseaux NGA supplémentaires dans une zone donnée, il convient de tenir compte de toute mesure réglementaire ou législative existante qui aurait pu réduire les obstacles au déploiement de ces réseaux (accès aux fourreaux, partage d'infrastructure, etc.).

70. Si plusieurs réseaux NGA existent dans une zone donnée ou seront déployés dans les trois années à venir, cette zone devrait en principe être considérée comme une zone «NGA noire». ([72])

3.4. **L'appréciation de la compatibilité**

71. Comme indiqué aux points (66) et (67), bien que les réseaux NGA soient qualitativement bien plus avancés que les réseaux classiques à haut débit en cuivre existants, pour apprécier la compatibilité d'une aide d'État en faveur du déploiement d'un réseau NGA avec les règles relatives aux aides d'État, la Commission vérifiera également les effets d'une telle aide sur les réseaux à haut débit existants étant donné le degré de substitution qui semble actuellement exister entre les services haut débit offerts à la fois par le biais des réseaux à haut débit et des réseaux NGA. De plus, en évaluant la compatibilité d'une aide d'État en faveur de réseaux NGA, la Commission appliquera également le critère de mise en balance [voir point (35)]. En appréciant en particulier le caractère proportionné d'une mesure notifiée, la Commission vérifiera que les conditions fixées au point (51) sont remplies (*élaboration d'une carte détaillée et analyse de la couverture, procédure d'appel d'offres ouvert, offre économiquement la plus avantageuse, neutralité technologique, utilisation de l'infrastructure existante, obligation d'accès libre en gros, analyse comparative et mécanisme de récupération*). Toutefois, les points ci-après sont particulièrement pertinents dans le contexte de l'évaluation des réseaux NGA.

3.4.1. *Les zones NGA blanches: soutien au déploiement de réseaux NGA dans les zones mal desservies*

72. De la même façon que pour les services haut débit, soumis à une série de conditions que devraient respecter les États membres [voir les points (51) et (71)], la Commission considérera comme compatibles avec les règles en matière d'aides d'État prévues par le traité, les mesures qui soutiennent le déploiement de réseaux NGA dans des zones où aucune infrastructure à haut débit n'existe actuellement ou dans lesquelles les opérateurs de haut débit existants estiment qu'il n'est pas rentable de déployer des réseaux NGA.

73. Afin d'accorder une aide aux réseaux NGA dans les zones NGA blanches, où une infrastructure à haut débit classique est déjà en place (zone grise traditionnelle), les États membres concernés doivent démontrer i) que les services haut débit fournis par lesdits réseaux ne sont pas suffisants pour satisfaire les besoins des citoyens et des utilisateurs professionnels dans la zone en question (en tenant compte également d'un éventuel perfectionnement futur), et que ii) aucun moyen ayant un moindre effet de distorsion (y compris la réglementation ex ante) ne permettrait d'atteindre les objectifs déclarés.

([71]) Une zone NGA grise peut être une zone dans laquelle a) il n'existe pas d'autre infrastructure haut débit classique outre le réseau NGA, b) ou une zone où un seul ou plusieurs fournisseurs d'accès au haut débit classique sont également présents (qui peut être considérée comme une zone grise ou noire traditionnelle). Comme indiqué à la section 3.4, différentes conditions sont requises pour évaluer la compatibilité de l'aide d'État en faveur du développement du haut débit dans ces diverses circonstances.

([72]) Une zone NGA noire peut aussi être une zone qui compte un seul fournisseur d'accès au haut débit (zone grise traditionnelle) ou plusieurs (zone noire traditionnelle). Comme indiqué ci-dessous, différentes conditions sont requises pour évaluer la compatibilité de l'aide d'État en faveur du développement du haut débit dans ces diverses circonstances.

3.4.2. *Les zones NGA grises: une analyse plus détaillée est nécessaire*

74. Dans les zones où un investisseur privé a déjà déployé un réseau NGA ou pourrait le faire dans les trois années à venir et où aucun autre investisseur privé n'a l'intention de déployer un second réseau NGA dans les trois années à venir [voir également le point (68)], la Commission devra effectuer une analyse plus détaillée afin de vérifier si l'intervention de l'État dans ces zones peut être considérée comme compatible avec les règles en matière d'aides d'État. En fait, l'intervention de l'État dans ces zones risque d'avoir un effet d'éviction sur les investisseurs existants et de distorsion de la concurrence.

75. Afin que la Commission puisse juger cette aide compatible, les États membres devraient être en mesure de démontrer que, premièrement, le réseau NGA existant ou projeté n'est pas ou ne serait pas suffisant pour satisfaire les besoins des citoyens et des utilisateurs professionnels dans les zones en question, et, deuxièmement, qu'aucun moyen ayant un moindre effet de distorsion (y compris la réglementation ex ante) ne permettrait d'atteindre les objectifs déclarés. Dans le cadre de son analyse détaillée, la Commission évaluera notamment si:

a) les conditions globales du marché sont inadéquates, en regardant, entre autres, le niveau des prix actuels des réseaux NGA, le type de services offerts aux utilisateurs résidentiels et professionnels et les conditions qui y sont attachées, et si la demande de nouveaux services, lorsqu'elle existe, ou est susceptible d'apparaître, ne peut pas être satisfaite par l'opérateur du réseau NGA existant;

b) en l'absence d'une réglementation ex ante imposée par une ARN, un accès effectif au réseau n'est pas offert aux tiers ou les conditions d'accès n'incitent pas à une concurrence effective;

c) les barrières globales à l'entrée font obstacle à l'entrée éventuelle d'autres investisseurs en réseaux NGA;

d) le réseau NGA déjà en place a été construit grâce à un accès privilégié ou une utilisation facilitée de fourreaux qui ne sont pas accessibles à d'autres opérateurs de réseaux ou qui ne sont pas partagés avec eux;

e) toutes les mesures prises ou les solutions imposées par l'autorité de régulation nationale compétente ou l'autorité chargée de la concurrence en ce qui concerne le fournisseur de réseau existant n'ont pas permis de résoudre les problèmes.

3.4.3. *Les zones NGA noires: l'intervention de l'État n'est pas nécessaire*

76. Dans les zones où il existe déjà plus d'un réseau NGA ou bien où les investisseurs privés ont l'intention de déployer des réseaux NGA concurrents, la Commission considérera que le soutien de l'État à un réseau NGA supplémentaire concurrent par un financement public est de nature à créer de graves distorsions de la concurrence et est incompatible avec les règles en matière d'aides d'État.

3.4.4. *Le cas spécifique des zones noires existantes (haut débit classique): quelques garanties supplémentaires*

77. La Commission estime que les zones noires traditionnelles, c'est-à-dire les zones où les services haut débit actuels sont fournis par des infrastructures à haut débit concurrentes (xDSL et réseaux câblés), sont des zones dans lesquelles les opérateurs existants devraient être incités à transformer leurs réseaux à haut débit classiques en réseaux NGA à très haut débit vers lesquels ils pourraient faire migrer leurs clients actuels. Dans ces zones, aucune intervention supplémentaire de l'État ne devrait, en principe, être nécessaire.

78. Toutefois, un État membre peut réfuter cet argument s'il prouve que les opérateurs du haut débit existants n'ont pas l'intention d'investir dans des réseaux NGA dans les trois années à venir en démontrant notamment que le mode historique d'investissement choisi par les investisseurs de réseaux existants au cours des dernières années pour perfectionner leurs infrastructures à haut débit et fournir des débits plus élevés en réponse à la demande des utilisateurs n'était pas satisfaisant. Dans de tels cas, l'aide de l'État au déploiement de réseaux NGA ferait l'objet de l'analyse détaillée visée au point (75) et devrait respecter l'ensemble des conditions présentées plus en détail à la section 3.4.5.

3.4.5. *Nature de la mesure et nécessité de limiter les distorsions de concurrence*

79. Comme pour la démarche suivie lors du déploiement du haut débit classique, les aides d'État en faveur du déploiement des réseaux NGA peuvent s'avérer être un instrument adéquat et justifié si un certain nombre de conditions fondamentales sont respectées. À l'exception des zones NGA blanches qui sont aussi des zones blanches sur le plan du haut débit classique (pour lesquelles aucune condition supplémentaire n'est nécessaire), la Commission considère que, en complément des garanties prévues à la section 2.3.3 et, en particulier, au point (51) (*élaboration d'une carte détaillée et analyse de la couverture, procédure d'appel d'offres ouvert, offre économiquement la plus avantageuse, neutralité technologique, utilisation de l'infrastructure existante, obligation d'accès libre en gros, analyse comparative et mécanisme de récupération*), les conditions suivantes doivent également être remplies:

— En échange du soutien de l'État, il conviendrait d'exiger du bénéficiaire qu'il fournisse aux tiers un accès effectif en gros pendant au moins sept ans. L'obligation d'accès imposée devrait notamment comprendre le droit d'utiliser les fourreaux ou les armoires de rue afin de permettre aux tiers d'avoir accès à l'infrastructure passive et pas seulement à l'infrastructure active. Ceci est sans préjudice de toute autre obligation réglementaire similaire qui pourrait être imposée par l'ARN sur le marché spécifique concerné pour favoriser une concurrence effective ou des mesures adoptées après l'expiration de cette période. ([73]) L'obligation de «libre accès» est d'autant plus cruciale qu'il convient aussi de tenir compte du problème de la substitution temporaire susmentionnée entre les services offerts par les opérateurs d'ASDL existants et ceux qui seront offerts par les futurs opérateurs de réseaux NGA. L'obligation de libre accès permettra de garantir aux opérateurs d'ASDL qu'ils pourront faire migrer leurs clients vers un réseau NGA dès que le réseau subventionné sera en place et commencer ainsi à planifier leurs propres investissements à venir sans subir de réel handicap compétitif,

— De plus, 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 du haut débit identifiés par l'ARN concernée,

— En outre, quel que soit le type d'architecture de réseau NGA bénéficiant d'une aide d'État, il devrait contribuer à un dégroupage effectif et total et couvrir tous les types d'accès au réseau que les opérateurs pourraient rechercher (y compris, mais sans s'y limiter, l'accès aux fourreaux, aux fibres et au haut débit). À cet égard, il convient de noter qu'une architecture «multi-fibres» permet aux demandeurs d'accès d'être totalement indépendants dans leur offre de services haut débit et favorise donc une concurrence durable à long terme. Par ailleurs, le déploiement de réseaux NGA basés sur des lignes multi-fibres supporte aussi bien les topologies point à point que les topologies multipoints et est dès lors technologiquement neutre.

4. **DISPOSITIONS TRANSITOIRES**

80. Les présentes lignes directrices s'appliquent dès le premier jour qui suit leur publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

81. La Commission appliquera les présentes lignes directrices à toutes les mesures d'aide notifiées sur lesquelles elle s'appuiera après la publication de celles-ci au Journal officiel, même si ces projets ont été notifiés avant cette date.

([73]) À cet égard, la persistance éventuelle des conditions spécifiques qui ont justifié en premier lieu l'octroi d'une aide pour l'infrastructure en question devrait être prise en considération.

82. Conformément à sa communication sur la détermination des règles applicables à l'appréciation des aides d'État illégales ([74]), la Commission appliquera aux aides non notifiées les présentes lignes directrices si l'aide a été octroyée après leur publication.

5. DISPOSITIONS FINALES

83. Au plus tard trois ans après leur publication, la Commission réexaminera les présentes lignes directrices en fonction des évolutions majeures du marché, de la technologie et de la réglementation.

([74]) JO C 119 du 22.5.2002, p. 22.