

V

(Ogłoszenia)

POSTĘPOWANIA ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ POLITYKI KONKURENCJI

KOMISJA EUROPEJSKA

POMOC PAŃSTWA – FRANCJA

Pomoc państwa SA.27543 2013/C – Prawo własności infrastruktury telekomunikacyjnej**Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2013/C 268/05)

Pismem z dnia 17 lipca 2013 r., zamieszczonym w autentycznej wersji językowej na stronach następujących po niniejszym streszczeniu, Komisja powiadomiła Republikę Francuską o swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dotyczącego wyżej wspomnianego środka pomocy.

Zainteresowane strony mogą zgłaszać uwagi na temat środków pomocy, w odniesieniu do których Komisja wszczyni postępowanie, w terminie jednego miesiąca od daty publikacji niniejszego streszczenia i następującego po nim pisma. Uwagi należy kierować na następujący adres lub numer faksu:

Commission européenne
Direction générale de la concurrence
Direction C
1 Place Madou
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Faks: +32 22961242

Otrzymane uwagi zostaną przekazane władzom Republiki Francuskiej. Zainteresowane strony zgłaszające uwagi mogą wystąpić z odpowiednio uzasadnionym pisemnym wnioskiem o objęcie ich tożsamości klauzulą poufności.

TEKST STRESZCZENIA

PROCEDURA

Pismem z dnia 26 stycznia 2009 r. Komisja otrzymała skargę dotyczącą domniemanego przyznania pomocy państwa przedsiębiorstwu YPSO (Numéricâble) przez nieodpłatne przeniesienie praw własności sieci przewodowej i infrastruktury technicznej, których budowę zrealizowano w ramach umów w sprawie zlecenia świadczenia usług publicznych. Pismem z dnia 5 lutego 2009 r. Komisja przesłała władzom francuskim wersję skargi nieobjętą klauzulą poufności i wezwała je do dostarczenia

wyjaśnień na temat środków, których dotyczyła skarga. Władze francuskie udzieliły częściowo odpowiedzi pismem z dnia 14 maja 2009 r. Komisja zwróciła się do Francji o informacje uzupełniające w piśmie z dnia 8 września 2009 r.

Po wyznaczeniu władzom francuskim kilku terminów odpowiedzi na powyższe pismo dnia 19 kwietnia 2011 Komisja wystosowała wobec Francji nakaz udzielenia wymaganych informacji, zgodnie z art. 10 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr

659/1999. W odpowiedzi na wspomniany nakaz władze francuskie udzieliły częściowo odpowiedzi pismem z dnia 19 lipca 2011 r. Pismem z dnia 26 września 2011 r. Komisja zwróciła się do władz francuskich o informacje uzupełniające, które zostały przez nie przekazane dnia 15 lutego 2012 r. W marcu 2012 r. władze francuskie powinny były przekazać Komisji dodatkowe informacje. Komisja nie otrzymała jednak dotąd pisma w tej sprawie.

OPIS ŚRODKA

- 1) Po przeanalizowaniu przez Komisję aktualnie dostępnych informacji Komisja uważa za niezbędne wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego w celu zbadania przeniesienia praw własności sieci przewodowych i infrastruktury technicznej, przeprowadzonego w ramach przekształcenia dawnych umów w sprawie zlecenia świadczenia usług publicznych w zezwolenia zajęcia przestrzeni publicznej. Domniemanych przeniesień praw własności dokonano na rzecz operatorów sieci przewodowych będących aktualnie własnością przedsiębiorstwa Numéricable podczas przekształcenia umów w sprawie zlecenia świadczenia usług publicznych zawartych pierwotnie w latach 2003–2006 przez operatorów sieci przewodowych z gminami w umowy o użytkowanie własności publicznej dotyczące sieci przewodowych.
- 2) Przedsiębiorstwo Numéricable, będące w całości własnością YPSO Francja, jest francuskim operatorem telekomunikacyjnym. Przedsiębiorstwo to jest właścicielem 99,6% istniejących obecnie we Francji sieci przewodowych, co daje mu pozycję głównego operatora tych sieci. Pozycja ta jest wynikiem konsolidacji sektora sieci przewodowych dla firm, którą przeprowadzono zwłaszcza na początku lat 2000. przez zakup różnych operatorów sieci przewodowej głównie przez przedsiębiorstwo UPC Francja. Przedsiębiorstwo to zostało z kolei przejęte przez YPSO/Numéricable w czerwcu 2006 r. Przedsiębiorstwo Numéricable jest również dostawcą usług dostępu do internetu. Od 2006 r. rozpoczęło ono modernizację swoich sieci przewodowych przez zastąpienie wcześniej używanych kabli koaksjalnych przez kable światłowodowe, zdobywając przez to pozycję jednego z liderów na rynku usług dostępu do internetu o bardzo dużej szybkości transmisji.
- 3) Wydaje się, że przeniesienia praw własności dotyczą 33 gmin, jednak ze względu na to, że od władz francuskich nie otrzymano dokładnych informacji na temat liczby gmin, które przeniosły prawa własności swoich sieci przewodowych i infrastruktury technicznej, można mniemać, że przeniesienia dotyczą większej liczby gmin.
- 4) Umowy o budowę i eksploatację sieci przewodowych zawarte przez gminy w latach 80. i 90. noszą znamiona umów w sprawie zlecenia świadczenia usług publicznych. Prace przeprowadzone przez przyjmującego zlecenie, konieczne do świadczenia usług publicznych, stanowią „dobra, które należy zwrócić” (fr. „biens de retour”). Własność powstałej sieci od początku należy do samorządu

i powraca do niego po wygaśnięciu umowy zlecenia. Przeniesienie własności jest możliwe dopiero po wyłączeniu danego dobra z obszaru własności publicznej drogą zamknięcia infrastruktury lub wycofania z eksploatacji

- 5) W kontekście dostosowania umów o budowę i eksploatację sieci przewodowych do wymogów ram wspólnotowych wynikających z pakietu telekomunikacyjnego z 2002 r. umowy te przekształcono w zezwolenia zajęcia przestrzeni publicznej przez zawarcie w nich klauzul przyznających operatorom sieci przewodowych wyłączne prawa własności sieci. Prawa te nabyto nieodpłatnie. Władze francuskie zwróciły się do władz terytorialnych o przedsięwzięcie niezbędnych środków celem usunięcia klauzul uznanych za niezgodne z prawem w drodze postępowania pojednawczego albo unieważnienia przez właściwy sąd. Komisja nie otrzymała jednak żadnych informacji o dalszych działaniach gmin.

OCENA ŚRODKA

Przeniesienia praw własności sieci i infrastruktury odbyły się bez należytego świadczenia wzajemnego. Komisja uważa, że działania te oznaczają przeniesienie zasobów państwa i przyznają wybiórczą korzyść przedsiębiorstwu Numéricable, wzmacniając jego pozycję w branży gospodarki otwartej na konkurencję i wpływając na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Stanowią one zatem pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.

Co się zaś tyczy zgodności przedmiotowych środków pomocy z rynkiem wewnętrznym, w chwili obecnej Komisja uważa, że zasady ramowe dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych⁽¹⁾, zgodnie z którymi rekompensata taka może zostać uznana za zgodną z art. 106 ust. 2 Traktatu, nie mają zastosowania, jeśli na operatora prywatnego nie nakłada się obowiązku świadczenia usługi publicznej.

Ponadto, uwzględniając art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu jako podstawę prawną zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym, Komisja jest obecnie zdania, że przedmiotowe środki pomocy nie mogą zostać uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym jako środki ułatwiające rozwój niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, gdyż warunek niezmienniania przez te środki warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem nie wydaje się być spełniony. Komisja zauważa, że choć można by utrzymywać, iż przeniesienie praw własności było niezbędne do utrzymania ciągłości świadczenia usług, przedmiotowy środek wydaje się być nieproporcjonalny do zamierzonego celu.

Komisja ma zatem poważne wątpliwości co do zgodności przedmiotowych środków pomocy z rynkiem wewnętrznym.

Komisja przypomina władzom Republiki Francuskiej, że zgodnie z art. 14 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 wszelka pomoc przyznana beneficjentowi niezgodnie z prawem może podlegać zwrotowi.

⁽¹⁾ Zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 15.

TEKST PISMA

„Par la présente, la Commission a l'honneur d'informer la République française qu'après avoir examiné les informations fournies par vos autorités sur la mesure citée en objet, elle a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

1) PROCÉDURE

- (1) Par lettre du 26 janvier 2009, la Commission a été saisie d'une plainte concernant l'octroi d'une aide d'Etat présumée en faveur de la société YPSO (Numéricâble). Le plaignant a souhaité garder son identité confidentielle. Le 5 février 2009, la Commission a transmis la plainte aux autorités françaises en demandant des informations sur la mesure d'aide présumée. Après que deux délais supplémentaires leur aient été accordés, les autorités françaises ont fourni des renseignements par courrier du 14 mai 2009. Cependant, la Commission a demandé aux autorités françaises par lettre du 8 septembre 2009 des renseignements complémentaires relatifs à des points précis.
- (2) Suites aux demandes envoyées par les autorités françaises, la Commission a accepté de proroger le délai pour fournir les informations sollicitées jusqu'au 1 décembre 2009. Toutefois, les autorités françaises n'ont pas fourni les éléments détaillés qui étaient demandés par la Commission dans sa lettre du 8 septembre 2009. Après plusieurs rappels successifs, le 19 avril 2011, la Commission a enjoint à la France de présenter les informations sollicitées, en application de l'article 10, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 659/1999.
- (3) Suite à la lettre d'injonction, les autorités françaises ont envoyé des éléments de réponse le 19 juillet 2011. La Commission a demandé des renseignements supplémentaires par lettre du 26 septembre 2011. Après une extension de délai et un rappel, les autorités françaises ont soumis des informations à la Commission le 15 février 2012. Suite à la réunion du 3 février 2012 avec les représentants des autorités françaises, des compléments d'information auraient dû être transmis à la Commission en mars 2012. Toutefois, ce courrier n'est jamais parvenu à la Commission.
- (4) Durant cette période, la Commission a eu d'autres échanges avec le plaignant.

2) DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE LA MESURE

2.1. Contexte

- (5) Selon le plaignant, l'aide aurait été accordée en faveur des câblo-opérateurs détenus actuellement par la société Numéricâble, par un transfert gratuit de droits de propriété sur les réseaux câblés et d'infrastructures de génie civil⁽¹⁾ appartenant auparavant aux collectivités territoriales.
- (6) La société Numéricâble, détenue à 100 % par YPSO France, est un opérateur de télécommunication français. Avec

99,6 % des réseaux câblés déployés en France actuellement⁽²⁾, sa position est de principal câblo-opérateur de télévision. Cette position est le résultat de la consolidation du secteur du câble entreprise en particulier au début des années 2000 par le rachat de différents câblo-opérateurs principalement par la Société UPC France. Cette société a été à son tour rachetée par YPSO/Numéricâble en juin 2006.

- (7) Numéricâble est aussi un fournisseur d'accès à Internet. Depuis 2006, Numéricâble a commencé un processus de modernisation de ses réseaux câblés en remplaçant les anciens câbles coaxiaux par la fibre optique pour installer des réseaux FttB⁽³⁾. Comme il peut être observé dans les tableaux ci-dessous, Numéricâble est devenu ainsi un acteur majeur dans le secteur du très haut débit, avec un nombre de 1 200 000 abonnés connectés au très haut débit en 2012, qui en 2011 représentaient 71 % des abonnés à très haut débit dans toute la France.

Quota d'abonnés à très haut débit dans toute la France des quatre principaux opérateurs français, mi-2011:

Opérateurs	Abonnés très haut débit	Abonnés haut débit
Numéricâble	71 %	5 %
France Telecom/Orange	13 %	42 %
Free	5 %	21 %
SFR	9 %	23 %
Autres	2 %	9 %

Source: Etude d'IDATE de mars 2012, d'après données opérateurs et ARCEP

Chiffres clés du secteur HD et pour les quatre principaux opérateurs français (juin 2011):

Opérateur	Abonnés haut débit	Abonnés très haut débit	Foyers raccordables en très haut débit
Numéricâble	1 100 000	395 000	4 500 000
Orange	9 371 000	73 000	819 403
SFR	4 983 000	51 000	550 000
Free	4 716 000	28 000	450 000

Source: Etude d'IDATE de mars 2012, données opérateurs ou estimations

- (8) Selon les informations transmises par le plaignant, les transferts auraient été opérés entre 2003 et 2006 lors de la transformation des conventions de délégation de service public conclues initialement par les opérateurs avec les communes en conventions d'occupation du domaine public relatives à des réseaux câblés.

⁽¹⁾ Il s'agit notamment de chambres et fourreaux.

⁽²⁾ Selon les données présentées par la société et disponibles en juin 2013 sur son site Internet <http://www.numericable.fr/corporate/>.

⁽³⁾ Fibre jusqu'à l'immeuble.

- (9) Les transferts de propriété auraient eu lieu dans certaines communes recensées par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (l'ARCEP). L'ARCEP a analysé les conventions contenant des clauses de transferts en nombre d'environ 50, dont une trentaine se retrouve sur la liste transmise à la Commission par le plaignant. Il est toutefois estimé que d'autres communes sur un nombre de plus de 500 conventions-câble auraient pu être concernées par ce type de transformation, la plaignant en ayant identifié un nombre de 33 communes⁽¹⁾ qui ont transformé les conventions-câble en conventions d'occupation du domaine public.
- (10) Depuis les années 80, l'établissement et l'exploitation des réseaux câblés en France ont fait l'objet de deux principaux régimes juridiques. Au début, le « plan câble » a réservé à l'Etat l'établissement des réseaux⁽²⁾. A partir de 1986, sous le régime des réseaux « nouvelle donne »⁽³⁾, ce sont les communes qui ont établi ou ont autorisé l'établissement des réseaux. Dans le cadre des régimes mentionnés, les communes ont signé dans les années 1980 et 1990 et pour une durée de 20 ou de 30 ans une multitude de conventions avec différents câblo-opérateurs (dites "conventions-câble").
- (11) Certaines de ces conventions portent sur l'établissement et l'exploitation de réseaux câblés, étant signées parfois sous l'appellation de "concession" ou de "délégation de service public". Les conventions-câble contiennent des clauses visant en particulier:
- obligations de service public à la charge de l'opérateur (continuité et qualité du service, mise à disposition gratuite d'un canal local, existence d'un droit d'égal accès au service, obligation de couverture du réseau, obligation de desserte de bâtiments publics),
 - la rémunération de l'opérateur par les résultats de l'exploitation,
 - le contrôle exercé par la commune sur son délégataire (contrôle des tarifs et des programmes etc.),
 - l'exclusivité dont l'opérateur bénéficie pour la construction et l'exploitation du réseau.
- (12) Le câblo-opérateur est investi d'une mission globale de construction et d'exploitation du réseau, tel que prévu expressément par les conventions⁽⁴⁾. Quant à la propriété du réseau construit, certaines conventions prévoient expressément qu'il appartient à la collectivité *ab initio* et lui revient de droit en fin de délégation⁽⁵⁾. Les ouvrages réalisés par le délégataire, nécessaires au fonctionnement du service public, constituent des « biens de retour », cette propriété s'incorporant au domaine public dès l'achèvement des ouvrages.
- (13) Toutes les caractéristiques citées indiquent que les conventions-câble représentent des délégations de service public. La définition de la délégation de service public est consacrée depuis décembre 2001⁽⁶⁾ dans le Code général des collectivités territoriales à l'article L-1411-1 qui se lit: "Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service".
- (14) La question de la nature juridique des conventions s'est révélée d'une grande importance dans le contexte de la transposition du Paquet Télécom de 2002⁽⁷⁾. La France a transposé le cadre communautaire par la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle. La loi prévoyait la mise en conformité des conventions en cours d'application (article 134), devant conduire en pratique:
- à la suppression du régime d'autorisation par les communes de l'établissement de réseaux câblés sur leur territoire, remplacé par un système de déclaration préalable auprès de l'ARCEP;
 - à la suppression des clauses d'autorisation exclusive d'établissement qui garantissaient au délégataire un monopole territorial;
 - à l'obligation de garantir une utilisation partagée des infrastructures publiques de génie civil entre les opérateurs de communications électroniques⁽⁸⁾.
- (15) L'obligation de mise en conformité a fait le sujet de différentes interprétations. Plus particulièrement, certains câblo-opérateurs ont allégué une incompatibilité entre la délégation de service public et la suppression de l'exclusivité, en demandant la conclusion de nouvelles conventions leurs permettant d'obtenir la propriété des réseaux.

(1) Blanzat, Bourbonne Les Bains, Cannet, Cheval Blanc, Cognac, Conflans Sainte Honorine, Desvres, Erstein, Figeac, Firminy, Gous-sainville, Grand Roanne, Granges Narboz, Graveson, Jassans Riottier, Laon, Le Cheylard, Mandelieu, Massieux, Morhange, Pernes Les Fontaines, Pontarlier, Rognonas, Sacra Sabalfa, Saint-Claude, Saint-Junien, Salon De Provence, Sarlat La Canéda, Tignes, Veynes, Villefranche Sur Saône, Villeréal, Viry Châtillon.

(2) Le « plan câble » a été mis en place par les lois du 29 juillet 1982 et du 1er août 1984.

(3) Le régime des réseaux « nouvelle donne » a été établi avec la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

(4) Par exemple, la Convention de concession du réseau câblé de la Ville de Conflans-Sainte-Honorine, conclue le 15 octobre 1999 par la Ville de Conflans-Sainte-Honorine et la société Câble Services de France prévoit que: "L'Opérateur assure à ses frais, risques et périls l'exécution des travaux d'établissement du réseau" ainsi que l'exploitation du réseau. " L'Opérateur assure le financement des frais d'établissement, d'exploitation et d'entretien du réseau."

(5) La convention signée par la Ville de Conflans-Sainte-Honorine prévoit pour les biens de retour: "A l'expiration de la concession, l'Opérateur remettra au Concédant les infrastructures du réseau, en bon état de fonctionnement [...]. Les biens de retour sont constitués par l'infrastructure normale du réseau, à savoir: les équipements de la tête de réseau (...) et les systèmes d'exploitation des services spécifiques et des services de télécommunication, les infrastructures de génie civil (...) l'électronique du réseau. Ces biens de retour seront remis gratuitement."

(6) Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001.

(7) Composé notamment des directives du 7 mars 2002: 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques («directive-cadre»), 2002/20/CE dite « autorisation » relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques et 2002/19/CE dite « accès » relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et de la directive 2002/77/CE du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques.

(8) Cette obligation a été ajoutée par la loi n° 2007-309 du 5 mars 2007.

- (16) L'opération de mise en conformité requise par le législateur s'est concrétisée dès 2003 par la transformation des conventions initiales conclues par les opérateurs avec les communes dans les conditions décrites plus haut, en conventions d'occupation du domaine public relatives à des réseaux câblés. Plusieurs communes ont signé même des conventions d'occupation du domaine public avant l'adoption de la loi de 2004. Les motivations inscrites dans les extraits des délibérations sur la transformation des conventions portent sur le fait que la délégation de service public s'avère "inadapté d'un point de vue juridique" notamment au regard du cadre juridique communautaire du 7 mars 2002 ⁽¹⁾.
- (17) Les conventions d'occupation du domaine public autorisent les opérateurs à occuper les voies, les propriétés publiques et les chemins ruraux aux fins de procéder ou de faire procéder aux travaux d'établissement et d'entretien du réseau en échange d'une redevance annuelle. Les parties reconnaissent un droit de propriété sans partage sur le réseau, qui comprend tous équipements et infrastructures permettant d'offrir des services de communications électroniques et notamment des services de radiodiffusion sonore et de télévision ⁽²⁾. Aucune obligation de service public n'étant prévue à la charge de l'opérateur, les règles du marché concurrentiel s'appliquent à son activité. Il ne semble pas que Numéricable est tenu à assurer l'accès des opérateurs tiers aux infrastructures établies puisqu'aucune obligation d'ouverture du réseau n'est prévue à sa charge.
- (18) Etant donné que la qualification des conventions comme délégations de service public a des effets essentiels en termes de propriété (car la propriété des biens concernés reste publique), le législateur a confié à l'ARCEP la mission d'établir un rapport public sur la mise en conformité des conventions-câble. L'ARCEP a initié une consultation publique sur son projet de rapport et a confié à un Conseiller d'Etat une étude sur la nature juridique des conventions conclues entre les communes et les câblo-opérateurs ⁽³⁾.
- (19) Rendu en juillet 2007, le rapport sur la mise en conformité (ci-après le rapport de l'ARCEP) indique que "parmi les exemples transmis par les acteurs, des conventions ont ainsi toutes les apparences de délégations de service public" et qu'il est "raisonnable de considérer que des conventions conclues par les communes puissent être qualifiées de délégation de service public", même si une "réponse définitive ne pourra en tout état de cause qu'être donnée par le juge, au cas d'espèce et au vu des stipulations propres à chaque convention" ⁽⁴⁾.
- (20) Quant aux clauses d'exclusivité, l'ARCEP montre qu'elles doivent être supprimées des conventions avec les câblo-opérateurs, seules des modifications à la marge des conventions étant nécessaires. La suppression de la clause d'exclusivité est, selon l'ARCEP, sans incidence sur la nature des conventions et ne peut avoir pour effet de conduire à une requalification rétroactive des conventions. Le rapport recommande aux collectivités de conserver les infrastructures et de ne pas les déclasser. L'ARCEP montre que "les infrastructures de génie civil dont peuvent disposer les collectivités constituent un patrimoine essentiel pour l'aménagement numérique de leur territoire" ⁽⁵⁾. Les réseaux câblés représentent un fort potentiel dans la perspective du très haut débit, en particulier en raison de leur implantation urbaine et de la préexistence de l'infrastructure de génie civil (fourreaux, pénétration dans les immeubles).
- (21) Les clauses d'exclusivité insérées dans les conventions au profit du câblo-opérateur semblent avoir été supprimées dans tous les contrats.
- (22) Il semblerait qu'après le rapport de l'ARCEP de juillet 2007, la mise en conformité des conventions-câble a continué sans inclure d'autres transferts de propriété des réseaux. Il existe en fait de nombreuses communes ayant mis en conformité les conventions-câble sans avoir transféré la propriété du réseau au câblo-opérateur. A titre d'exemple, en mars 2012, la Ville de Nice, après avoir décidé la désaffectation et le déclassement des biens de communication électronique, a cédé à Numéricable le réseau hors infrastructures de génie civil ⁽⁶⁾ pour un prix de 20 millions d'euros. L'ancienne concession relative à l'établissement et l'exploitation du réseau câblé, conclue le 10 décembre 1982 avec la société Nice Téléservice, a été résiliée par anticipation et remplacée avec une convention d'occupation du domaine public non routier communal portant sur l'utilisation du génie civil et des dépendances de ce même domaine appartenant à la Ville par le réseau câblé cédé.
- (23) Suite aux échanges de la Commission avec les autorités françaises, des courriers ont été envoyés en juillet et décembre 2011 par le gouvernement central aux préfets de département afin de réaliser un recensement de toutes les conventions de délégation de service public transformées en conventions d'occupation de domaine public comprenant une clause de transfert gratuit des biens publics. Les collectivités territoriales ont été invitées à engager les démarches nécessaires pour modifier les contrats en cours, deux voies leur étant ouvertes: soit une procédure de conciliation permettant d'éliminer la clause illicite (voie conventionnelle), soit par une action en déclaration de nullité devant le juge compétent.
- (24) Toutefois, malgré ces démarches, aucune information n'est parvenue par la suite à la Commission concernant la mise en pratique des solutions dont disposent les collectivités locales pour remédier aux illégalités constatées par les autorités françaises.

⁽¹⁾ Par exemple dans le cas des conventions d'occupation du domaine public conclues par les communes de Salon de Provence; Pontarlier; Veynes.

⁽²⁾ La convention d'occupation du domaine public signée le 5 juin 2006 par la Ville de Conflans-Sainte-Honorine prévoit les suivantes: "les Parties reconnaissent et conviennent expressément que la Société est investie d'un droit de propriété sans partage sur la partie du réseau déjà établie par la Société".

⁽³⁾ Etude du Conseiller d'Etat Emmanuel Glaser pour le compte de l'ARCEP « Nature juridique des conventions conclues entre les communes et les câblo-opérateurs, et impact du principe de mise en conformité sur les conventions en cours », juin 2007.

⁽⁴⁾ Rapport de l'ARCEP sur la mise en conformité des conventions câble, juillet 2007, pages 47- 48. Le rapport a été publié sur le site Internet de l'ARCEP: http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/rapport-conv-cable-juillet2007.pdf.

⁽⁵⁾ Page 75 du rapport de l'ARCEP.

⁽⁶⁾ Le réseau comprend la tête de réseau, des câbles, des armoires, des équipements actifs et de l'ensemble des équipements de communications électroniques du réseau pour les intégrer au réseau câblé.

2.2. Evaluation des autorités françaises

- (25) Les autorités françaises ont indiqué à la Commission qu'en réalité il n'y a pas eu de transfert de propriété. Les conventions qui ont initialement lié les communes concernées aux câblo-opérateurs constituent des délégations de service public, caractérisées par la nature publique du service, la délégation d'obligations correspondantes et la rémunération substantielle de l'opérateur par les résultats de l'exploitation. L'infrastructure résultant de la délégation de service public appartient à la commune *ab initio* et lui revient de droit en fin de délégation en tant que « bien de retour ». Toutes les conventions figurant sur la liste fournie par le plaignant constituent des délégations de service public.
- (26) Selon les autorités françaises, les biens prétendument transférés font partie du domaine public. Les dispositions de droit national établissent que les propriétés qui relèvent du domaine public des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements sont inaliénables et imprescriptibles⁽¹⁾.
- (27) Un bien public ne peut faire l'objet d'une cession que s'il a fait l'objet, au préalable, d'une mesure de désaffectation et d'un acte de déclassement conformément aux dispositions du code général de la propriété des personnes publiques⁽²⁾. Le déclassement est un acte administratif qui fait perdre à un bien son caractère de dépendance du domaine public. La désaffectation est l'opération qui consiste à ne plus utiliser un bien à l'usage direct du public ou en vue de l'accomplissement d'une mission de service public. Déclassement et désaffectation sont les deux conditions nécessaires et cumulatives à la sortie d'un bien du domaine public et à sa cession potentielle.
- (28) En l'absence d'un acte juridique de déclassement, un bien faisant partie du domaine public conserve ce caractère quand bien même il ne serait plus affecté à l'usage du public ou à un service public. A défaut, une telle cession serait nulle et pourrait être soulevée à toute époque devant le juge par toute personne dans la mesure où cela est utile à la défense de ses droits.
- (29) Si à l'issue d'une délégation de service public ayant conduit à la construction d'une infrastructure appartenant à la collectivité délégante, les communes ont ultérieurement conclu, dans une nouvelle procédure juridiquement prévue à cet effet, une convention d'occupation du domaine public avec la société (Numéricâble), cette nouvelle convention ne saurait par elle-même emporter un quelconque transfert de propriété des réseaux.
- (30) Dans ces conditions, les autorités françaises considèrent que les clauses relatives au transfert de la propriété des réseaux, qui continuent à appartenir au domaine public, présentes dans les conventions d'occupation du domaine public concernées présentent un caractère illicite. Par conséquent, les autorités françaises sont d'avis que les conventions d'occupation du domaine ultérieurement conclues entre Numéricâble ou les opérateurs repris par Numéricâble et les communes ne sauraient emporter un quelconque transfert de propriété des réseaux.

- (31) En l'absence d'un transfert de propriété, les autorités françaises sont d'avis que les conventions pour la mise à disposition des réseaux câblés ne sont pas constitutives d'une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1 du TFUE. Les autorités françaises ont indiqué à la Commission que des démarches ont été initiées pour modifier les conventions en cours afin d'éliminer les clauses litigieuses. Toutefois, elles n'ont apporté à la Commission aucun élément sur les modifications concrètement entreprises au niveau des collectivités territoriales.

3) APPRÉCIATION DE LA MESURE

3.1. Présence d'une aide d'Etat

- (32) Selon l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, sont "incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'Etat, sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions".
- (33) Sur la base de cette disposition, la Commission considère que la qualification d'une mesure en tant qu'aide d'Etat suppose que les conditions cumulatives suivantes soient remplies, à savoir: (i) que la mesure en question confère un avantage économique à son bénéficiaire (ii) que cet avantage ait une origine étatique (iii) que cet avantage soit sélectif et (iv) que la mesure en cause fausse ou menace de fausser la concurrence et soit susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres.

3.1.1. Ressources d'Etat et imputabilité

- (34) Pour être qualifiée d'aide d'Etat, la mesure doit être accordée au moyen des ressources d'Etat, sous quelque forme que ce soit. En l'espèce, le transfert de propriété vise des réseaux et des infrastructures établies par des opérateurs privés dans le cadre des conventions qui, compte tenu de leur contenu, constituent des délégations de service public, tel qu'il a été également confirmé par les autorités françaises. Il s'ensuit que les réseaux et les infrastructures établis dans le cadre de ces conventions sont des biens publics, qui auraient dû revenir aux collectivités locales à l'expiration des conventions. Le caractère de biens publics n'est d'ailleurs pas contesté par les autorités françaises. Il est d'ailleurs clair que ces biens ont une valeur considérable, comme il paraît aussi démontré par le prix de transfert du réseau hors infrastructures de génie civil dans le cas de la Ville de Nice mentionné ci-dessus au point 22.
- (35) Dans ces conditions, le transfert sans contreparties de ces biens publics aux câblo-opérateurs implique un transfert de ressources publiques.
- (36) La Commission note également que, même dans les cas où il n'y a pas eu lieu un transfert de propriété (ou avant un tel transfert) depuis la transformation des conventions-câble, les câblo-opérateurs/Numéricâble ont utilisé gratuitement des réseaux et des infrastructures appartenant aux collectivités territoriales. Dans plusieurs cas, cette utilisation paraît avoir eu lieu au cours d'une période qui dépasse celle des conventions originaires. La législation française

⁽¹⁾ Article L. 1311-1 du code général des collectivités territoriales – CGCT.

⁽²⁾ Article L. 2141-1 du code général de la propriété des personnes publiques – CGPPP.

stipule le principe général de paiement d'une redevance pour toute occupation du domaine public⁽¹⁾. Il n'est pas clair, d'ailleurs, si une telle utilisation pour une période ultérieure pourrait être, au moins en partie, justifiée par l'élimination des droits d'exclusivité initialement prévus dans les conventions⁽²⁾.

- (37) Dans la mesure où cette utilisation s'est poursuivie pendant une période qui dépasse celui des conventions originaires, sans aucune contrepartie appropriée de la part des câblo-opérateurs/Numéricâble, elle paraît donner lieu à un transfert de ressources publiques.
- (38) En ce qui concerne l'imputabilité, le transfert de propriété des réseaux et la mise à disposition de ces infrastructures ont été décidés par délibérations des collectivités territoriales, ce qui implique que la mesure est imputable à l'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

3.1.2. *Avantage économique et sélectivité*

- (39) Il est observé dans un premier temps que les réseaux et les infrastructures ont été transférés par les collectivités territoriales en faveur des câblo-opérateurs/Numéricâble sans contrepartie adéquate.
- (40) Dans un deuxième temps, il est rappelé que les conventions litigieuses ne contiennent pas de prix à payer par l'opérateur privé en échange des biens qui lui ont été transférés. Le transfert étant été réalisé gratuitement en faveur du câblo-opérateur, il est évident qu'un avantage économique lui a été consenti.
- (41) En outre, dans la mesure où l'utilisation des réseaux publics s'est poursuivie pendant une période qui dépasse celle des conventions originaires, sans aucune contrepartie appropriée de la part des câblo-opérateurs/Numéricâble, elle paraît impliquer un avantage pour ceux-ci.
- (42) Il en résulte que les câblo-opérateurs/Numéricâble ont obtenu par les transferts de propriétés un avantage économique.
- (43) Une seule société, ou en tout cas un groupe restreint des sociétés, étant le bénéficiaire des transferts de propriété, le caractère sélectif de l'avantage est établi.

3.1.3. *Affectation des échanges et distorsion de la concurrence*

- (44) S'agissant de l'effet sur la concurrence et de l'affectation des échanges, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, dès lors qu'une entreprise agit dans un secteur où s'exerce une concurrence effective de la part des producteurs de différents États membres, toute aide dont elle bénéficie de la part des pouvoirs publics est susceptible d'affecter les échanges entre les États membres et de porter atteinte à la concurrence, dans la mesure où son maintien sur le marché empêche les concurrentes d'accroître leur part de marché et diminue leurs possibilités d'augmenter leurs exportations.

⁽¹⁾ L'article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

⁽²⁾ Comme indiqué au point 14 ci-dessus, la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 a prévu la mise en conformité des conventions en cours d'application, devant conduire en pratique à la suppression, entre autre, (i) des clauses d'autorisation exclusive d'établissement qui garantissaient au délégataire un monopole territorial et (ii) de l'obligation de garantir une utilisation partagée des infrastructures publiques de génie civil entre les opérateurs de communications électroniques.

- (45) À cet égard, la Commission observe aussi que les câblo-opérateurs/Numéricâble opèrent dans le secteur des télécommunications, un secteur économique qui est ouvert au commerce intra-européen. De plus, dans l'appréciation de la distorsion de la concurrence, la Commission doit tenir compte d'autres aspects.

- (46) Premièrement, les réseaux de câbles transférés présentent un potentiel significatif pour le déploiement du très haut débit puisque les investissements nécessaires sont nettement moins importants que dans le cas de construction de nouvelles infrastructures. Les transferts permettent ainsi aux câblo-opérateurs/Numéricâble de renforcer leur position sur les marchés concernés sans subir les coûts des infrastructures de génie civil.

- (47) Deuxièmement, il est noté que les transferts de propriété sont susceptibles de faire obstacle à l'entrée de nouveaux opérateurs sur le marché par le non-respect de l'obligation d'utilisation partagée des infrastructures publiques de génie civil. Comme décrit plus haut, les câblo-opérateurs/Numéricâble n'ont pas d'obligation d'ouvrir l'accès aux infrastructures en faveur des autres opérateurs. Si les infrastructures continuaient à être la propriété des communes, l'accès des opérateurs tiers aurait été assuré.

- (48) La Commission remarque que, dans les communes concernées (ayant pour la plupart entre 20 000 et 40 000 habitants), il est peu probable qu'un deuxième réseau à très haut débit peut être profitable, ce qui attribue aux câblo-opérateurs/Numéricâble l'avantage du premier arrivé.

- (49) La Commission peut conclure que la mesure en question est susceptible de renforcer la position d'YPSO par rapport à ses concurrents dans les échanges entre les États membres de sorte que l'aide risque de fausser la concurrence sur le marché intérieur.

3.1.4. *Conclusion quant à la présence d'une aide d'Etat*

- (50) La Commission rappelle que, selon les informations disponibles à ce stade, les clauses de transfert des réseaux et des infrastructures continuent à s'appliquer.

- (51) A la lumière de ce qui précède, la Commission considère à ce stade que les transferts de propriété opérés par les collectivités territoriales en faveur de Numéricâble et, dans l'absence d'un transfert de propriété, l'utilisation des réseaux publics pendant une période qui dépasse celle des conventions originaires, sans une contrepartie appropriée de la part des câblo-opérateurs/Numéricâble, constituent des aides d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1 du TFUE.

3.2. **Légalité de la mesure**

- (52) Selon les informations dont la Commission dispose, les transferts de propriété ont été opérés entre avril 2003 et novembre 2006 dans un nombre de 33 communes françaises. Toutefois, il n'est pas exclu que d'autres transferts de propriété ont eu lieu dans d'autres communes et en dehors de cette période.

- (53) Etant donné que les aides ont été mises en œuvre sans avoir été notifiées ou approuvées par une décision de la Commission, la mesure a été inscrite dans le registre des aides non-notifiées.

3.3. Analyse de compatibilité de l'aide

(54) La Commission doit analyser ensuite si la mesure d'aide d'Etat peut être déclarée compatible avec le marché intérieur en vertu des exceptions prévues par les articles 106 et 107 du traité. La Commission note que les autorités françaises considèrent que les transferts ne constituent pas des aides d'Etat et qu'elles n'ont pas apporté d'arguments sur la compatibilité des aides.

Compatibilité sur la base de l'article 106 (2) du traité

(55) En application de l'Encadrement applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public ⁽¹⁾, une compensation de service public peut être déclarée compatible avec l'article 106, paragraphe 2, du traité si plusieurs conditions cumulatives sont respectées. La Commission doit notamment analyser si:

- le service peut réellement être qualifié de service d'intérêt économique général,
- la responsabilité de la gestion du service d'intérêt économique général (SIEG) est confiée à l'entreprise concernée au moyen d'un mandat composé d'un ou de plusieurs actes officiels, dont la forme peut être toutefois déterminée par chaque Etat membre,
- le montant de la compensation ne peut dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public.

(56) En l'espèce, aucune obligation de service public n'est attribuée à l'opérateur privé. En l'absence d'un réel service d'intérêt économique général à la charge de l'opérateur privé, l'article 106 (2) du TFUE ne peut être appliqué.

Compatibilité sur la base de l'article 107 (3) du traité

(57) La Commission considère que les aides en cause ne sont pas destinées à favoriser le développement économique d'une région dans laquelle le niveau de vie est anormalement bas ou dans laquelle sévit un grave sous-emploi au sens de l'article 107, paragraphe 3, point a). Elles ne sont pas non plus destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie de l'Etat membre au sens de l'article 107, paragraphe 3, point b).

(58) La seule dérogation envisageable à ce stade est celle prévue à l'article 107, paragraphe 3, point c), qui dispose que "peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun."

(59) L'analyse de compatibilité doit viser les questions suivantes:

1. La mesure vise-t-elle à un réel objectif d'intérêt général?
2. La mesure est-elle conçue de manière à atteindre son objectif? En particulier:

a) Est-elle un instrument approprié ou existe-t-il d'autres instruments mieux appropriés ?

b) A-t-elle un effet incitatif suffisant ?

c) Est-elle proportionnelle ? Est-ce que le même résultat ne pourrait être obtenu avec moins d'aide ?

3. Est-ce que les distorsions de concurrence et les effets sur le commerce sont limités, de telle manière que le bilan global de l'aide est positif ?

(60) Les autorités françaises n'ont pas indiqué quel serait l'objectif d'intérêt général poursuivi par ces mesures. La Commission observe que, même si on pouvait envisager que le transfert de propriété aurait été effectué afin de maintenir la continuité des services, en l'absence de tout élément pour limiter l'aide (aucune procédure de mise en concurrence ou évaluation par un expert n'a été organisée), la mesure apparaît comme disproportionnée par rapport à cet éventuel objectif. Au vu de la situation sur le marché concerné, les effets sur le commerce sont significatifs de manière telle que, à ce stade, le bilan de l'aide ne peut être considéré comme positif.

(61) La Commission conclue que, à ce stade, les dérogations prévues à l'article 107(3) ne semblent pas être applicables en l'espèce.

3.4. Quantification et récupération

(62) Dans la mesure où les doutes de la Commission sur l'existence d'une aide d'Etat incompatibles ne sont pas écartés, en vertu de l'article 14(1) du règlement de procédure 659/1999, la Commission doit exiger que la France récupère les aides incompatibles du bénéficiaire, à moins que la récupération ne soit à l'encontre d'un principe général de droit communautaire.

(63) L'article 15 du règlement de procédure 659/1999 dispose que les pouvoirs de la Commission en matière de récupération de l'aide sont soumis à un délai de prescription de dix ans. Le délai de prescription commence le jour où l'aide illégale est accordée au bénéficiaire, à titre d'aide individuelle ou dans le cadre d'un régime d'aide. En l'espèce, la Commission note que plus de dix ans se sont écoulés depuis le moment où plusieurs aides illégales ont été accordées à Numéricable. Toutefois, la même disposition de procédure prévoit que toute mesure prise par la Commission ou un Etat membre, agissant à la demande de la Commission, à l'égard de l'aide illégale interrompt le délai de prescription. Chaque interruption fait courir de nouveau le délai. A cet égard, il est rappelé que la Commission a transmis la plainte aux autorités françaises le 5 février 2009, ce qui est de nature à interrompre la période de prescription.

(64) La Commission considère donc que le délai de prescription ne s'applique pas dans le cas présent.

(65) La Commission note l'absence d'informations précises de la part des autorités françaises concernant les collectivités territoriales ayant procédé à un transfert de la propriété sur les réseaux et les infrastructures concernés sans une contrepartie appropriée, ou ayant mis ces réseaux publics à disposition de câblo-opérateurs/Numéricable pendant une période qui dépasse celui des conventions originaires sans une contrepartie appropriée de la part des câblo-opérateurs. Dès lors, il est difficile d'établir avec exactitude

⁽¹⁾ Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public, JO C 8 du 11.1.2012, p. 15.

quels biens ont fait l'objet des transferts analysés. Une analyse cas par cas est nécessaire pour la quantification des aides, en prenant en compte la valeur des réseaux au moment des transferts/mises à disposition.

(66) La Commission invite les parties intéressées à soumettre des observations sur les aspects susmentionnés relatifs à la quantification des aides dans le contexte de l'ouverture de procédure formelle d'examen.

4) CONCLUSION

(67) Sur la base des analyses précédentes, la Commission considère à ce stade que tous les éléments constitutifs de la notion d'aide d'Etat sont réunis.

(68) La Commission a des doutes très sérieux sur la compatibilité des transferts de propriété de réseaux câblés et d'infrastructures de génie civil établis dans le cadre des conventions de délégation de service public avec le marché intérieur puisqu'aucune voie de compatibilité ne se dégage clairement à ce stade. A la lumière des informations disponibles à ce stade, l'aide ne semble satisfaire ni aux conditions de compatibilité énoncées par l'article 107(3) c), ni aux conditions particulières prévues par des instruments tels que l'encadrement applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public.

Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission invite la République française dans le cadre de la procédure de l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à présenter ses observations et à fournir toute information utile pour l'évaluation de l'aide dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de la présente.

La Commission demande à la République française de lui fournir dans un délai d'un mois à compter de la réception de la présente tous les documents, informations et données nécessaires pour l'appréciation des aides et, en particulier:

— une liste exhaustive des conventions-câble transformées en conventions d'occupation du domaine public en incluant la clause relative au transfert de propriété

sur les réseaux et les infrastructures établis dans le cadre des conventions de délégation de service public en faveur des câblo-opérateurs;

— l'évaluation de la valeur des réseaux câblés qui ont fait l'objet du transfert de propriété en faveur des câblo-opérateurs/Numéricâble;

— les comptes de résultat de l'opérateur Numéricâble et des autres câblo-opérateurs éventuellement concernés qui concernent l'exploitation des réseaux qui lui ont été transférées pour chaque année à partir du moment du transfert;

— le cas échéant, l'état d'avancement des actions engagées pour éliminer les clauses illicites de transfert de propriété des biens publics.

Elle invite vos autorités à transmettre immédiatement une copie de cette lettre aux bénéficiaires potentiels de l'aide.

La Commission rappelle à la République française l'effet suspensif de l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et se réfère à l'article 14 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil qui prévoit que toute aide illégale pourra faire l'objet d'une récupération auprès de son bénéficiaire.

Par la présente, la Commission avise la République française qu'elle informera les intéressés par la publication de la présente lettre et d'un résumé de celle-ci au *Journal officiel de l'Union européenne*. Elle informera également les intéressés dans les pays de l'AELE signataires de l'accord EEE par la publication d'une communication dans le supplément EEE du Journal officiel, ainsi que l'autorité de surveillance de l'AELE en leur envoyant une copie de la présente. Tous les intéressés susmentionnés seront invités à présenter leurs observations dans un délai d'un mois à compter de la date de cette publication."