
ERIC VÈVE
ASSOCIÉS
CABINET D'AVOCATS

Table ronde 2

**« Quelle gestion des ressources rares pour favoriser
l'arrivée de nouveaux entrants ? »**

- Pour favoriser l'arrivée de nouveaux entrants sur le marché des ressources rares, il faut créer un climat de confiance, par la réglementation et la régulation, ce qui suppose plusieurs choses :
 - ❑ mettre certains objectifs et principes au cœur de la réglementation et la régulation;
 - ❑ évaluer la rareté des ressources pour mieux adapter les modalités d'attribution ;
 - ❑ garantir la transparence dans l'attribution des ressources rares;
 - ❑ assurer une gestion optimale des ressources;
 - ❑ fixer des niveaux de taxes et de redevances proportionnées;
 - ❑ doter les régulateurs de pouvoirs efficaces.

Mettre certains principes au cœur de la régulation des ressources rares

- Afficher l'objectif de libre concurrence dans la réglementation, voire dans une déclaration de politique sectorielle
- Affirmer le principe de l'attribution et de la gestion des ressources rares dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires
 - L'objectivité et la transparence constituent des obligations simples à comprendre et à appliquer;
 - L'application dans le temps du principe de non-discrimination est cependant moins simple.
 - Quid, en effet, du traitement financier de deux demandes d'autorisation de ressources rares, présentées à des intervalles de temps assez éloignés? Faut-il faire une application stricte du principe d'égalité ou de la discrimination positive?...

Évaluer la rareté des ressources pour mieux adapter les modalités d'attribution

- Première étape : évaluer la rareté des ressources en fréquences et en numérotation
- Seconde étape : en fonction de la rareté, moduler les modalités d'attribution des ressources

Première étape : évaluer la rareté des ressources

- Lancer une grande consultation nationale publique pour connaître l'état des besoins. Cette consultation doit :
 - Préciser les ressources qui peuvent être attribuées;
 - Interroger les acteurs sur leurs projets et sur les modalités d'attribution des ressources rares;
 - Au besoin, rendre possible la tenue de tests techniques pour permettre aux acteurs d'évaluer les caractéristiques réelles des équipements disponibles pour exploiter les ressources rares (cf. expérience en France dans la bande 3,4- 3,6 GHz)

Seconde étape : adapter les modalités d'attribution à la rareté des ressources

- En fonction des résultats de la consultation, adapter les modalités d'attributions des ressources:
 - Rareté non constatée (attribution au fil de l'eau)/rareté avérée (appel à concurrence)
 - En fonction des besoins et si appel à concurrence, plusieurs options :
 - Licences nationales et/ou régionales (atouts de ces dernières pour favoriser l'émergence d'une concurrence);
 - Mettre en place un système d'appel à concurrence qui valorise les ressources rares tout en donnant la garantie qu'elles seront exploitées de manière optimale. Plusieurs systèmes existent mais aucun d'entre eux n'est parfait.
 - Le système qui peut être sujet à caution quant à l'objectivité : concours de beauté;
 - Système le plus objectif, simple et rapide à mettre en oeuvre : mise aux enchères (Australie : numéros « intelligents », licences dans la bande des 500 MHz)... mais risque que les opérateurs ne s'acquittent de montants excessifs (cf. Certaines enchères pour des licences 3G en Europe)
 - Système le plus aléatoire : loterie
 - Système le plus équilibré : le système mixte

Adapter les modalités d'attribution à la rareté des ressources

- L'attribution des fréquences WiMAX en France, selon un système mixte, équilibré :
 - 2 critères qualitatifs :
 - La contribution du projet au développement territorial du haut débit (34/100): deux sous-critères
 - Ampleur territoriale de déploiement (engagements datés des candidats sur les choix de déploiement territorial par rapport au déploiement initial, autres engagements possibles)
 - Offre de services au client final (engagements des candidats à offrir des services nomades, et autres)
 - Aptitude du candidat à favoriser la concurrence sur le marché de l'accès haut débit (33/100)
 - Un critère prix (33/100): le montant de redevance que le candidat s'engage à verser si sa candidature est retenue

Garantir la transparence dans l'attribution des ressources rares

- Attribution au fil de l'eau
 - La réglementation doit limiter les motifs de refus tout en les objectivant. Par ex :
 - La sauvegarde de l'ordre public, les besoins de la défense nationale ou de la sécurité publique ;
 - L'incapacité technique ou financière du demandeur à faire face durablement aux obligations résultant des conditions d'exercice de son activité ;
 - Les contraintes inhérentes à la disponibilité des ressources;
 - La condamnation du demandeur à une sanction.
- Attribution par appel à concurrence:
 - Publicité la plus large possible
 - Grande lisibilité des règles d'appel à concurrence

Garantir la transparence dans l'attribution des ressources rares

- Dans le cas d'une attribution par appel à concurrence, il faut définir avec précision, dans les avis de publicité ainsi que dans les documents remis aux candidats :
 - les autorités responsables de l'organisation de l'appel à la concurrence
 - les modalités de la procédure (pièces demandées, etc.)
 - la durée (même approximative) de la procédure
 - les règles de sélection :
 - Les critères
 - leur pondération
 - Il est conseillé de préciser que s'il apparaît qu'un candidat exerce une influence significative sur un ou plusieurs autres, le régulateur recherchera si cette situation est de nature à remettre en cause la bonne concurrence, auquel cas seule la candidature ayant obtenu la meilleure note pourra être retenue
 - Les droits et obligations des candidats retenus

Assurer une gestion optimale des ressources rares

- Assurer une gestion optimale des ressources rares implique deux choses :
 - ❑ Éviter tout phénomène de préemption des ressources rares;
 - ❑ Encadrer les cessions de ressources rares

Assurer une gestion optimale des ressources rares

- Éviter tout phénomène de préemption des ressources rares :
 - Ressources rares = biens du domaine public. Aucune aliénation possible, pas de droit de propriété sur les ressources rares exploitées (cf. la question des cessions)
 - Fixer une durée limitée de l'autorisation, laquelle doit prendre en compte le niveau d'investissement requis pour l'exploitation de la ressource rare
 - Considérer que la redevance est due dès la délivrance de l'autorisation, indépendamment de l'utilisation de la ressource
 - Veiller à ce que la ressource soit bien utilisée; si inutilisation, retrait possible

Assurer une gestion optimale des ressources rares

- Encadrer la cession des ressources rares:
 - Beaucoup de réglementations ne reconnaissent pas la cessibilité des ressources rares (caractère *intuitu personae* des autorisations)
 - Les Etats dans lesquels la cession est autorisée:
 - Arrêtent généralement une liste de ressources cessibles;
 - Prévoient des procédures de notification de ces cessions et la possibilité, pour le régulateur, de s'y opposer dans certains cas.
 - NB : il faut veiller que les ressources rares cédées soient bien utilisées et qu'il n'y ait pas de concentration entre les mains d'un opérateur ou d'un groupe

Fixer des niveaux de taxes et de redevances proportionnées

- Trois types de redevances : attribution, gestion, utilisation.
 - ❑ Veiller à ce que les montants des redevances d'attribution et de gestion soient proportionnés aux frais administratifs
 - ❑ Veiller à ce que les redevances d'utilisation soient fixées en fonction des avantages retirés de l'exploitation des ressources (% du CA par ex)
 - ❑ Appliquer la règle du *prorata temporis* aux redevances de gestion pour les autorisations délivrées en cours d'année

Doter les régulateurs de pouvoirs efficaces

- Les régulateurs doivent disposer d'au moins deux pouvoirs :
 - Enquête
 - Sanction

... pour veiller à la bonne utilisation des ressources rares, et pour démasquer toute pratique d'entente.
- Pour bien exercer ces pouvoirs, ils doivent disposer de moyens humains (et donc financiers) suffisants : enquêteurs assermentés

Conclusion

- D'autres points auraient pu être abordés (s'agissant des fréquences, mutualisation des infrastructures; la portabilité pour la numérotation...)
- Favoriser l'arrivée de nouveaux entrants sur le marché des ressources rares suppose avant tout une volonté des pouvoirs publics de susciter plus de concurrence. Ce n'est que si cette volonté est là que les régulateurs peuvent alors faire leur travail et favoriser l'arrivée de nouveaux entrants.

6ème réunion annuelle de FRATEL, 15-17 octobre 2008, Tunis, Tunisie
Thème : « les effets de la régulation sur le développement de la concurrence »

Merci de votre attention !