

Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public

(2005/C 297/04)

1. OBJET ET CHAMP D'APPLICATION

1. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ⁽¹⁾ que les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, si elles remplissent certaines conditions. Toutefois, si les compensations de service public ne remplissent pas ces conditions, et si les critères généraux d'applicabilité de l'article 87, paragraphe 1, sont remplis, ces compensations constituent des aides d'État.
2. La décision 2005/842/CE 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 ⁽²⁾ définit les conditions dans lesquelles certains types de compensations de service public constituent des aides d'État compatibles avec l'article 86, paragraphe 2, du traité et exemptes de l'obligation de notification préalable les compensations satisfaisant à ces conditions. Les compensations de service public qui constituent des aides d'État et qui n'entrent pas dans le champ d'application de la décision 2005/842/CE concernant l'application 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 restent soumises à l'obligation de notification préalable. L'objet de cet encadrement est de préciser dans quelles conditions ces aides d'État peuvent être compatibles avec le marché commun, conformément aux dispositions de l'article 86, paragraphe 2.
3. Le présent encadrement est applicable aux compensations de service public accordées à des entreprises pour des activités soumises aux règles du traité CE, à l'exception du secteur des transports et du secteur de la radiodiffusion de service public qui est couvert par la Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État ⁽³⁾.
4. Les dispositions du présent encadrement s'appliquent sans préjudice des dispositions spécifiques plus strictes relatives aux obligations de service public contenues dans des législations et mesures communautaires sectorielles.
5. Le présent encadrement s'applique sans préjudice des dispositions communautaires en vigueur en matière de marchés publics et de concurrence (en particulier des articles 81 et 82).

⁽¹⁾ Arrêts dans les affaires C-280/00 *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark* («Altmark») Rec. 2003, p. I-7747 et les affaires jointes C-34/01 à C-38/01 *Enirisorse SpA/Ministero delle Finanze*, Rec. 2003, p. I-14243.

⁽²⁾ JO L 312 du 29.11.2005, p. 67.

⁽³⁾ JO C 320 du 15.11.2001, p. 5.

2. CONDITIONS DE LA COMPATIBILITÉ DES COMPENSATIONS DE SERVICE PUBLIC QUI CONSTITUENT DES AIDES D'ÉTAT

2.1. Dispositions générales

6. Dans son arrêt rendu dans l'affaire *Altmark*, la Cour a fixé comme suit les conditions dans lesquelles les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État.

«[...] Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public, et ces obligations doivent être clairement définies. [...]

[...] Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est 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. [...] Aussi, la compensation par un État membre des pertes subies par une entreprise sans que les paramètres d'une telle compensation aient été préalablement établis, lorsqu'il s'avère a posteriori que l'exploitation de certains services dans le cadre de l'exécution d'obligations de service public n'a pas été économiquement viable, constitue une intervention financière qui relève de la notion d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité.

[...] Troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable. [...]

[...] Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.»

7. Lorsque ces quatre critères sont remplis, les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État et les articles 87 et 88 du traité CE ne s'appliquent pas. Si les États membres ne satisfont pas à ces critères et si les critères généraux d'applicabilité de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE sont remplis, les compensations de service public constituent des aides d'État.

8. La Commission est d'avis qu'au stade actuel de développement du marché intérieur, ces aides d'État peuvent être déclarées compatibles avec le traité en application de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE si elles sont nécessaires au fonctionnement des services d'intérêt économique général et n'affectent pas le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. Les conditions suivantes doivent être remplies pour parvenir à cet équilibre.

2.2. Réel service d'intérêt économique général au sens de l'article 86 du traité CE

9. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice qu'à l'exception des secteurs dans lesquels cette question fait déjà l'objet d'une réglementation communautaire, les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la nature des services susceptibles d'être qualifiés d'intérêt économique général. Dès lors, la tâche de la Commission est de veiller à ce que cette marge d'appréciation soit appliquée sans erreur manifeste en ce qui concerne la définition des services d'intérêt économique général.

10. Il résulte en effet de l'article 86, paragraphe 2, que les entreprises ⁽¹⁾ chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont des entreprises chargées d'une «mission particulière». Lorsqu'ils définissent les obligations de service public et évaluent si ces obligations sont remplies par les entreprises concernées, les États membres sont invités à mener de vastes consultations, en particulier des utilisateurs.

2.3. Nécessité d'un acte précisant les obligations de service public et les modalités de calcul de la compensation

11. La notion de service d'intérêt économique général au sens de l'article 86 du traité CE implique que les entreprises en cause aient été chargées d'une mission particulière par l'État ⁽²⁾. À l'exception des secteurs dans lesquels cette question fait déjà l'objet d'une réglementation communautaire, les pouvoirs publics demeurent responsables de fixer le cadre de critères et de conditions applicables à la prestation de services, indépendamment du statut du prestataire et de la question de savoir si le service est fourni sur la base

d'une concurrence libre. Il en résulte qu'une attribution de service public est nécessaire pour définir les obligations des entreprises en cause et de l'État. Par «État», il convient d'entendre l'État central ou les collectivités locales ou régionales.

12. La responsabilité de la gestion du service d'intérêt économique général doit être confiée à l'entreprise concernée au moyen d'un ou de plusieurs actes officiels, dont la forme peut être déterminée par chaque État membre. Ce ou ces actes, doivent notamment indiquer:

a) la nature précise des obligations de service public et leur durée;

b) les entreprises et le territoire concernés;

c) la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuellement octroyés aux entreprises;

d) les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation;

e) les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations.

13. Lorsqu'ils définissent les obligations de service public et évaluent si ces obligations sont remplies par les entreprises concernées, les États membres sont invités à mener de vastes consultations, en particulier des utilisateurs.

2.4. Montant de la compensation

14. Le **montant de la compensation** ne peut pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Le montant de la compensation comprend tous les avantages accordés par l'État ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit. Le bénéfice raisonnable peut notamment inclure tout ou partie des gains de productivité réalisés par les entreprises en cause au cours d'une période convenue et limitée, sans réduire le niveau qualitatif des services confiés à l'entreprise par l'État.

15. En tout état de cause, une compensation doit être effectivement utilisée pour assurer le fonctionnement du service d'intérêt économique général concerné. La compensation de service public accordée pour le fonctionnement d'un service d'intérêt économique général, mais utilisée en fait pour intervenir sur d'autres marchés n'est pas justifiée et constitue donc une aide d'État incompatible. L'entreprise qui perçoit la compensation de service public peut toutefois profiter d'un bénéfice raisonnable.

⁽¹⁾ On entend par entreprise toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut de cette entité et de son mode de financement. Par entreprise publique, on entend toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de leur droit de propriété, de leur participation financière ou des règles qui la régissent, conformément à l'article 2, paragraphe 1, point b), de la directive 80/723/CEE de la Commission du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques, ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (JO L 195 du 29.7.1980, p. 35, directive modifiée en dernier lieu par la directive 2000/52/CE, JO L 193 du 29.7.2000, p. 75).

⁽²⁾ Voir notamment arrêt de la Cour dans l'affaire C-127/73, BRT/SABAM, Rec. 1974, p. 313

16. Les **coûts à prendre en considération** comprennent tous les coûts liés au fonctionnement du service d'intérêt économique général. Lorsque les activités de l'entreprise en cause se limitent au service d'intérêt économique général, tous ses coûts peuvent être pris en considération. Lorsque l'entreprise réalise également des activités en dehors du service d'intérêt économique général, seuls les coûts liés au service d'intérêt économique général peuvent être pris en considération. Les coûts attribués au service d'intérêt économique général peuvent couvrir tous les coûts variables occasionnés par la fourniture du service d'intérêt économique général, une contribution adéquate aux coûts fixes communs au service d'intérêt économique général et à d'autres activités, et une rémunération appropriée des capitaux propres affectés au service d'intérêt économique général⁽¹⁾. Les coûts liés aux investissements, notamment en matière d'infrastructures, peuvent être pris en compte lorsqu'ils s'avèrent nécessaires pour le fonctionnement du service d'intérêt économique général. Les coûts liés à d'éventuelles activités en dehors du service d'intérêt économique général doivent couvrir tous les coûts variables, une contribution adéquate aux coûts fixes communs et une rémunération appropriée des capitaux. Ces coûts ne peuvent en aucun cas être imputés au service d'intérêt économique général. Le calcul des coûts doit respecter les critères précédemment définis et être fondé sur des principes de comptabilité analytique généralement acceptés, qui doivent être portés à la connaissance de la Commission dans le cadre de la notification effectuée conformément aux dispositions de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE.
17. Les **recettes à prendre en considération** doivent au moins inclure toutes les recettes tirées du service d'intérêt économique général. Si l'entreprise en cause dispose de droits exclusifs ou spéciaux liés à un service d'intérêt économique général qui génère des bénéfices excédant le bénéfice raisonnable, ou bénéficie d'autres avantages octroyés par l'État, ceux-ci doivent être pris en considération, indépendamment de leur qualification au regard de l'article 87, du traité CE, et s'ajoutent à ses recettes. L'État membre peut également décider que les bénéfices retirés d'autres activités, en dehors du service d'intérêt économique général, doivent être affectés en tout ou en partie au financement du service d'intérêt économique général.
18. Par «**bénéfice raisonnable**», il convient d'entendre un taux de rémunération du capital propre qui doit prendre en compte le risque, ou l'absence de risque, encouru par l'entreprise du fait de l'intervention de l'État membre, notamment si ce dernier octroie des droits exclusifs ou spéciaux. Normalement, ce taux ne doit pas dépasser le taux moyen constaté dans le secteur concerné au cours des années récentes. Dans les secteurs où il n'existe aucune entreprise comparable à celle à laquelle a été confiée la gestion du service d'intérêt économique général, une comparaison peut être effectuée avec des entreprises établies dans d'autres États membres ou, au besoin, appartenant à d'autres secteurs, à condition que les caractéristiques particulières de chaque entreprise soient prises en considération. Pour la

détermination de ce qui est un bénéfice raisonnable, l'État membre peut introduire des critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service rendu et aux gains de productivité.

19. Lorsqu'une entreprise réalise des activités qui se situent à la fois dans le cadre du service d'intérêt économique général et en dehors de celui-ci, sa comptabilité interne doit indiquer séparément les coûts et les recettes liés au service d'intérêt économique général et ceux liés à d'autres services, ainsi que les paramètres de répartition des coûts et des recettes. Lorsqu'une entreprise est chargée de la gestion de plusieurs services d'intérêt économique général, soit parce que l'autorité qui assigne le service d'intérêt économique général est différente, soit parce que c'est la nature du service d'intérêt économique général qui est différente, la comptabilité interne de l'entreprise doit permettre de garantir l'absence de surcompensation au niveau de chaque service d'intérêt économique général. Ces principes sont sans préjudice des dispositions de la directive 80/723/CEE dans les cas où cette directive s'applique.

3. SURCOMPENSATION

20. Les États membres doivent procéder, ou faire procéder, à un contrôle pour s'assurer qu'il n'y a eu de surcompensation. La surcompensation n'étant pas nécessaire au fonctionnement du service d'intérêt économique général, elle constitue une aide d'État incompatible qui doit être remboursée à l'État. En outre, pour l'avenir, les paramètres de calcul de la compensation doivent être mis à jour.
21. Lorsque le montant de la surcompensation ne dépasse pas 10 % du montant de la compensation annuelle, il peut être reporté sur l'année suivante. Certains services d'intérêt économique général peuvent présenter des coûts très variables selon les années, notamment en ce qui concerne des investissements spécifiques. En pareille hypothèse, une surcompensation exceptionnelle supérieure à 10 % certaines années peut se révéler nécessaire au fonctionnement du service d'intérêt économique général. La situation spécifique susceptible de justifier une surcompensation supérieure à 10 % doit être expliquée dans la notification à la Commission. Il convient toutefois qu'un bilan soit effectué selon une périodicité adaptée à chaque secteur d'activité qui, en tout état de cause, ne devrait pas dépasser quatre ans. Toute surcompensation constatée à l'issue de cette période doit être remboursée.
22. Une surcompensation peut être utilisée pour financer un autre service d'intérêt économique général exploité par la même entreprise, mais un tel transfert doit apparaître dans la comptabilité de l'entreprise en cause et être réalisé conformément aux règles et principes énoncés dans le présent encadrement, notamment en ce qui concerne la notification préalable. Les États membres doivent veiller à ce que ces transferts fassent l'objet d'un contrôle adéquat. Les règles de transparence définies dans la directive 80/723/CEE s'appliquent.

⁽¹⁾ Affaires jointes C-83/01P, C-93/01P et C-94/01P, *Chronopost SA*, Rec. 2003, p. I-6993.

23. Le montant d'une surcompensation ne peut pas être laissé à la disposition d'une entreprise au motif qu'il s'agirait d'une aide compatible avec le traité (par exemple, aides en faveur de l'environnement, aides à l'emploi, aides aux petites et moyennes entreprises). Si un État membre souhaite octroyer de telles aides, il convient que la procédure de notification préalable prévue à l'article 88, paragraphe 3, du traité CE soit respectée. Le paiement de l'aide ne peut intervenir que lorsque celle-ci a été autorisée par la Commission. Si ces aides sont compatibles avec un règlement d'exemption par catégorie, les conditions du règlement applicable doivent être remplies.

4. CONDITIONS ET OBLIGATIONS LIÉES AUX DÉCISIONS DE LA COMMISSION

24. Conformément à l'article 7, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 659/1999, du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE ⁽¹⁾, la Commission peut assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité de l'aide avec le marché commun et d'obligations lui permettant de contrôler le respect de sa décision. Dans le domaine des services d'intérêt économique général, la définition de conditions et d'obligations peut s'avérer nécessaire notamment pour s'assurer que les aides octroyées aux entreprises concernées ne donnent pas lieu à des surcompensations. Dans ce contexte, des rapports périodiques ou d'autres obligations peuvent s'imposer, en fonction de la situation spécifique de chaque service d'intérêt économique général.

5. APPLICATION DE L'ENCADREMENT

25. Le présent encadrement s'applique pendant une période de six ans à compter de la date de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*. La Commission pourra, après consultation des États membres, modifier le présent enca-

drement avant qu'il n'expire pour des raisons importantes liées au développement du marché commun. Quatre ans après la date de publication du présent encadrement, la Commission réalisera une analyse d'impact sur la base de données concrètes et des vastes consultations qu'elle aura effectuées en se fondant notamment sur des données fournies par les États membres. Les résultats de l'analyse d'impact seront communiqués au Parlement européen, au Comité des régions, au Comité économique et social européen et aux États membres.

26. La Commission appliquera les dispositions du présent encadrement à tous les projets d'aide qui lui seront notifiés et statuera sur ces projets après la publication de l'encadrement au *Journal officiel*, même si ces projets ont fait l'objet d'une notification avant cette publication. Pour les aides non notifiées, la Commission appliquera:

- a) les dispositions du présent encadrement si l'aide a été octroyée après la publication de l'encadrement au *Journal officiel*;
- b) les dispositions en vigueur au moment de l'octroi de l'aide dans les autres cas.

6. MESURES UTILES

27. La Commission propose comme mesures utiles aux fins de l'article 88, paragraphe 1, du traité CE que les États membres rendent leurs régimes de compensation de service public compatibles avec le présent encadrement dans un délai de 18 mois à compter de la date de sa publication au *Journal officiel*. Dans un délai d'un mois à compter de la date de publication de l'encadrement au *Journal officiel*, les États membres devront confirmer à la Commission qu'ils acceptent les mesures utiles proposées. En cas d'absence de réponse, la Commission considérera que l'État membre concerné n'est pas d'accord avec la proposition.

⁽¹⁾ JO L 83 du 27.3.1999, p. 1. Règlement modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de 2003.