

Annexe 7 – Compatibilité des compensations aides d’Etat

Conditions d’exemption de notification et cas de notifications à prévoir

Sauf dans les cas où la compensation de SIEG échappe à la qualification d’aide d’Etat (cf. annexe 5), elle doit obligatoirement se conformer aux dispositions du paquet « Monti-Kroes ». Il est en tout état de cause recommandé aux collectivités territoriales d’inscrire autant que possible dans le cadre de cette réglementation les avantages qu’elles octroient à des entreprises chargées d’obligations de service public.

Avant le paquet « Monti Kroes », les compensations de SIEG qualifiables d’aides d’Etat ont fait l’objet de nombreux contentieux. Les autorités publiques intéressées dans ces affaires ont tenté de justifier leur compatibilité avec le marché commun. Pour cela, elles ont tenté tour à tour de nier leur nature d’aide d’Etat, de les assimiler aux catégories classiques d’aides d’Etat, compatibles ou susceptibles d’être compatibles (aides dans le domaine de l’environnement, de la culture, etc.) ou encore de considérer qu’elles relevaient de règlements d’exemption de notification préexistants.

Désormais, le paquet « Monti-Kroes » rend possible, sous certaines conditions, la compatibilité de la plupart des compensations de SIEG sur le seul fondement qu’elles sont octroyées à des entreprises en charge d’obligations de service public.

En outre, le règlement d’exemption de notification que constitue la décision 2005/842/CE a un champ d’application large. Sous réserve de satisfaire aux conditions posées par la Commission relatives au mandat et à la compensation de SIEG (cf. annexes 3 et 4), le critère financier permettant aux collectivités de ne pas avoir à notifier la compensation de SIEG est d’un montant élevé (1) et en particulier bien supérieur à celui du nouveau règlement *de minimis* dont l’usage sera parallèlement mieux contrôlé. Sous la même réserve, le critère matériel exempte également des secteurs entiers d’activités d’intérêt économique général (2).

Dans le cadre de cette réglementation, seules les compensations octroyées à un nombre réduit de grandes entreprises se trouvent ainsi soumises à l’obligation de notification préalable (3). Cela permet de s’assurer de leur légalité au regard de cette obligation et, si les critères de l’encadrement sont remplis, de leur compatibilité avec le marché commun.

1. LE CRITERE FINANCIER D’EXEMPTION DE NOTIFICATION

La Commission exempte d’office les compensations correspondant à de faibles montants de subventions lorsqu’elles ne sont pas octroyées à de grandes entreprises, et lorsque les conditions relatives au mandat et à la compensation sont remplies. Cette exemption ne s’applique pas au secteur du transport terrestre.

Désormais, en application de l’article 2 de la décision 2005/842/CE du 28 novembre 2005, elle n’impose plus de donner son autorisation préalable lorsque leur intervention d’intérêt économique général vise :

- à aider des entreprises en charge d’OSP dont le chiffre d’affaire annuel n’atteint pas **100 M€** au cours des deux exercices précédant celui de l’octroi du SIEG (seuil élevé à 800 millions pour les établissements de crédit)
- **et** dont le montant annuel de compensation n’excède pas **30 M€** l’an octroyées aux entreprises, ce seuil pouvant être déterminé en considérant une moyenne annuelle, représentant la valeur des compensations octroyées au cours du contrat ou sur une période de cinq ans.

Dans ces deux conditions cumulatives, les aides visant à couvrir les charges imposées par l’exécution d’un SIEG échappent aux formalités de notification préalable. Il s’agit de la majorité des compensations de SIEG.

Pour bénéficier de la sécurisation juridique apportée par cette réglementation, les collectivités territoriales doivent néanmoins se soumettre à un certain nombre d’obligations nouvelles attestant qu’elles ont bien mis en œuvre de strictes compensations de SIEG (cf. annexes 3 et 4 relatives au mandat et à la compensation).

2. CRITERE MATERIEL D’EXEMPTION DE NOTIFICATION

Les dispositions du paquet « Monti-Kroes » « *s’appliquent sans préjudice des dispositions spécifiques plus strictes relatives aux OSP contenues dans des législations et mesures communautaires sectorielles* ». La

liste des réglementations sectorielles de SIEG dressée ci-dessous n'est pas exhaustive. Elle sera le cas échéant complétée sur le site internet de la DGCL.

Alors qu'aucune réglementation communautaire spécifique ne régit encore les conditions de financement du service public dans les hôpitaux et les entreprises de logement social, la décision 2005/842/CE soustrait à toute obligation de notification préalable les compensations de SIEG octroyées à ces entreprises, présument ainsi de la compatibilité de ces financements avec le marché commun, lorsqu'ils remplissent les conditions posées par la Commission en matière de mandat et de compensation (2.1).

S'agissant des secteurs régis par des textes communautaires sectoriels, la décision 2005/842/CE exempte de notification, sous les mêmes conditions précitées, certaines compensations de SIEG octroyées dans les secteurs du transport aérien et maritime et des aéroports et ports (2.2). En revanche, les compensations octroyées dans les secteurs du transport terrestre et de la radiodiffusion de service public sont entièrement soumises aux règles prévues par des textes communautaires spécifiques (2.3).

2.1. L'exemption générale en faveur du logement social et des hôpitaux

Les hôpitaux et les entreprises de logement social sont exemptés de notification préalable indépendamment du montant de la compensation et de leur chiffre d'affaire.

La Commission justifie ces exemptions sectorielles par le fait que « *la distorsion de concurrence dans ces secteurs n'est pas nécessairement proportionnelle aux chiffres d'affaires et au niveau de la compensation* » (16^{ème} considérant de la décision).

Toutefois, l'article 2 de la décision précise que celle-ci se réfère aux hôpitaux et aux entreprises de logement social qui exercent des activités qualifiées de SIEG par les Etats membres.

Il conviendra donc de vérifier que la condition *sine qua non* du SIEG que représente le mandat est bien remplie par la collectivité territoriale éventuellement en charge de l'équipement hospitalier ou à l'origine de la commande en logements sociaux.

2.2. Des seuils de notification adaptés à certains secteurs régis par un texte spécifique

Des seuils spécifiques en dessous desquels les compensations de SIEG sont exemptées de notification sont définis par la décision 2005/842/CE pour certains secteurs d'activités déjà réglementés au niveau communautaire. Il s'agit des transports aérien et maritime, des aéroports et ports.

2.2.1. Transport aérien et maritime

Le règlement n° 2408/92 pour le transport aérien modifié le 29 septembre 2003, le règlement n° 3577/92 pour le cabotage maritime du 7 décembre 1992 et les orientations communautaires sur les aides au transport maritime pour le transport maritime international abordent la question de l'établissement de missions de service public.

Le règlement n° 2408/92 stipule, pour les liaisons aériennes, qu'un Etat membre peut imposer des OSP « sur des services aériens réguliers vers un aéroport desservant une zone périphérique ou de développement située sur son territoire ou sur une liaison à faible trafic à destination d'un aéroport régional situé sur son territoire », ceci « dans la mesure nécessaire pour assurer sur cette liaison une prestation de service adéquate ». Les collectivités doivent cependant considérer que ces liaisons sont « vitales pour le développement économique de la région dans laquelle est située l'aéroport ».

Comme il n'est pas sûr qu'une telle liaison soit rentable, le règlement prévoit que si aucun transporteur aérien n'a commencé ou n'est sur le point de commencer des services aériens réguliers sur une liaison de ce type, conformément aux OSP qui ont été imposées sur cette liaison, la collectivité peut accorder à tout candidat une compensation financière et l'assurance d'exploiter la liaison en monopole (article 4§1). Le bénéficiaire sera choisi après appel d'offres.

Pour les liaisons maritimes à l'intérieur d'un seul Etat membre, le règlement n° 3577/92 autorise les autorités publiques à imposer des OSP ou à conclure des contrats de service public concernant « *des compagnies de navigation qui participent à des services réguliers à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles* » (article 4). Le but est donc d'assurer la suffisance des services de transport régulier

à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles. Une compensation en contrepartie d'OSP est permise.

Pour les liaisons maritimes internationales, bien que le règlement n° 4055/86 du 4 décembre 1990 n'en dise mot, les orientations communautaires sur les aides au transport maritime admettent « *que lorsqu'un service de transport international est nécessaire pour répondre à des besoins impératifs de transports publics, des OSP peuvent être imposées, ou des contrats de service public peuvent être conclus* ».

Ces trois actes viennent préciser les cas où des SIEG sont envisageables en ces domaines. Ils prévoient que des compensations de service public sont permises pour ce faire mais n'affirment pas qu'elles sont automatiquement compatibles et dispensées de notification.

La décision du 28 novembre 2005 dispose à cet égard qu'elle concède son exemption aux compensations de service public accordées :

- aux OSP sur des services aériens réguliers vitaux visés par le règlement n° 2408/92 dont la compensation respecte les conditions de la décision du 28 novembre 2005 mais qui n'est pas une aide d'État ;
- aux liaisons aériennes ou maritimes avec les îles dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint 300 000 passagers au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du SIEG ;
- aux aéroports et aux ports dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint 1 M de passagers pour les aéroports et 300 000 passagers pour les ports au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du SIEG ;

L'encadrement du 28 novembre 2005 relatif aux compensations de service public exclut le secteur des transports de son champ d'application. Les compensations accordées aux liaisons aériennes ou maritimes dont le trafic annuel moyen est supérieur aux seuils précités sont donc à notifier conformément aux textes communautaires régissant ces secteurs spécifiques.

Il y a lieu de souligner cependant que toutes les fois que les compensations de service public seront accordées à la suite d'un appel d'offres, comme le règlement n° 2408/92 le prévoit dans certaines circonstances, il n'y aura pas d'aide d'Etat car l'ensemble des critères posés par l'arrêt Altmark seront en principe remplis.

2. 2. 2. Aéroports et ports

La CJCE a souligné que la gestion des aéroports et ports pouvait, au moins en partie, s'analyser comme une activité économique¹.

La Commission a adopté des lignes directrices sur le financement des aéroports² mais rien n'est encore prévu dans le domaine portuaire. La proposition de la Commission concernant l'accès au marché des services portuaires a d'ailleurs été retirée (COM2001/35).

La décision du 28 novembre 2005 énonce qu'elle s'applique « aux compensations de service public accordées aux aéroports et aux ports dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint 1 000 000 passagers pour les aéroports et 300 000 passagers pour les ports au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général ». En conséquence, lorsque les compensations dépassent les seuils indiqués, elles relèveront dans le premier cas des lignes directrices sur le financement des aéroports et pour les ports, elles seront à notifier conformément à l'encadrement 2005/C 297/04.

2.3. Les compensations octroyées dans certains secteurs

Les compensations octroyées dans certains secteurs sont entièrement soumis aux règles prévues par des textes sectoriels. C'est le cas notamment de la radiodiffusion de service public et du transport terrestre.

¹ CJCE, 24 octobre 2002, *Aéroports de Paris c. Commission européenne*, C-82/01

² La circulaire n° 061703 du 31 octobre 2006 de la direction de l'aviation civile fait très clairement le point sur la réglementation applicable

2.3.1. Radiodiffusion de service public

L'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensation de service public n'est pas applicable au secteur de la radiodiffusion de service public.

Ce secteur est, en effet, couvert par la communication de la Commission du 17 octobre 2001 concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat. Cette *lex specialis*, contrairement à celle régissant le domaine des transports terrestres, n'écarte pas l'obligation de notification préalable des financements publics ne remplissant pas les conditions posées par l'arrêt Altmark.

Il s'agit par conséquent d'aides d'Etat compensant un service public très particulier³. A ce titre, ce service public se voit conférer deux particularités singulières :

- Le critère de proportionnalité de la compensation au regard des coûts du service s'applique de manière spécifique : si la communication affirme qu'il est nécessaire que les aides d'Etat n'excèdent pas les coûts nets induits par la mission de service public, compte tenu des autres recettes directes ou indirectes tirées de cette dernière, la Commission part du principe que le financement par l'Etat est généralement nécessaire pour permettre à l'organisme d'accomplir ses missions de service public. En définitive, la communication impose simplement des financements qui n'affectent pas la concurrence dans le marché commun « de façon disproportionnée » ;
- Les modalités de répartition des coûts puisque les coûts imputables aux activités de services publics et aux activités commerciales n'ont pas à être strictement affectés par type d'activité.

2.3.2. Règles spécifiques applicables aux compensations de service public du secteur des transports terrestres

Ⓞ Le point 17 de la décision de la Commission n°2005/842/CE du 28 novembre 2005 précise que l'article 73⁴ du traité est une loi spéciale par rapport à l'article 86§2 du traité CE. Il établit les règles applicables aux compensations de service public du secteur des transports terrestres. Par ailleurs, le point 4 de l'encadrement n°2005/C297/04 indique clairement que son champ d'application concerne les compensations de service public accordées à des entreprises pour des activités soumises aux règles du traité CE, à l'exception du secteur des transports.

L'article 73 du traité est développé par le règlement (CEE) n°1191/69 du Conseil du 26 juin 1969 relatif à l'action des Etats membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, qui établit des conditions générales pour les obligations de service public dans le secteur du transport terrestre et impose des méthodes de calcul pour les compensations.

Ce règlement n°1191/69 exempte toutes les compensations accordées dans le secteur du transport terrestre et remplissant les conditions qu'il fixe, de la notification préalable exigée par l'article 88§3 du traité (cf. article 17.2).

Il permet aux Etats membres de déroger à ces dispositions (cf. article 1.1) pour les entreprises fournissant exclusivement des transports urbains, suburbains ou régionaux. Lorsque cette dérogation est appliquée, toute compensation de service public, dans la mesure où elle constitue une aide d'Etat, est régie par le règlement n°1107/70 du Conseil du 4 juin 1970 relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable.

Le règlement (CEE) n°1191/69 du Conseil du 26 juin 1969 et le règlement n°1107/70 du Conseil du 4 juin 1970 ont été abrogés par le règlement n°1370/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route⁵, qui entrera en vigueur le 3 décembre 2009 tout en prévoyant de nombreuses dispositions transitoires (cf. article 8).

³ En effet, le traité d'Amsterdam de 1997 a introduit un protocole interprétatif sur les systèmes de radiodiffusion publique spécifiant que cette dernière était « directement liée aux besoins démocratiques ainsi qu'à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias ».

⁴ « Sont compatibles avec le présent traité les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public ».

⁵ Il s'applique à l'exploitation nationale et internationale de services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et autres modes ferroviaires et par route, à l'exception des services essentiellement exploités pour leur intérêt historique ou leur vocation touristique. Les Etats membres peuvent appliquer ce règlement au transport public de voyageurs par voie navigable et, sans préjudice du règlement (CEE) n°3577/92 du Conseil du 7

Toutefois les dispositions du règlement (CEE) n°1191/69 du Conseil du 26 juin 1969 restent applicables aux services de transport de marchandises pendant une période de trois ans à compter de l'entrée en vigueur du règlement n°1370/2007 du 23 octobre 2007.

② Le règlement n°1370/2007 du 23 octobre 2007 définit les conditions dans lesquelles les autorités compétentes, lorsqu'elles imposent des obligations de service public ou qu'elles en confient l'exécution à une entreprise, octroient une compensation aux opérateurs de service public en contrepartie des coûts supportés.

D'après son article 3, les collectivités doivent obligatoirement définir dans un contrat de service public conclu avec l'opérateur les missions de service public qui lui sont confiées et la compensation financière qui sera versée à cet opérateur pour réaliser ces missions. Ces contrats ont une durée limitée (10 ans pour la route et 15 ans pour le rail) afin de maintenir une certaine pression concurrentielle sur les opérateurs. Les autorités compétentes devront prendre les mesures de publicité nécessaires au moins un an avant les attributions de contrat de service public (cf. article 7).

Les critères retenus par le nouveau règlement dans son article 4 pour définir le contenu obligatoire des contrats de service public reprennent ceux de l'encadrement 2005/C 297/04 adopté par la Commission (qui exclut les transports de son champ d'application) : nécessité d'un acte précisant les obligations de service public et les modalités de calcul de la compensation (il s'agit dans ce cas du contrat de service public), détermination objective et transparente des paramètres de calcul des compensations et limitation du montant de la compensation à la couverture des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public (en tenant compte des recettes conservées par l'opérateur et d'un bénéfice raisonnable).

L'article 6.1 du règlement n°1370/2007 du 23 octobre 2007 prévoit que la compensation doit respecter les dispositions du contrat de service public définies à l'article 4 permettant notamment d'éviter toute surcompensation, ainsi que des règles de calcul reflétant le coût réel des obligations de service public, en tenant compte d'un bénéfice raisonnable pour l'opérateur, qui sont définies dans l'annexe au règlement.

③ Les compensations de service public au titre de l'exploitation des services publics de transport de voyageurs versées en conformité avec le règlement sont compatibles avec le marché commun.

Les collectivités sont alors dispensées de les notifier à la Commission européenne au titre des aides d'Etat, préalablement à leur octroi (cf. article 9.1 du règlement n°1370/2007 du 23 octobre 2007).

3. LA NOTIFICATION DES AUTRES COMPENSATIONS DE SIEG

La notification des autres compensations de sieg permet de garantir leur légalité au regard de l'article 88§3 du traité CE et, si les critères posés par les textes communautaires applicables sont remplis, leur compatibilité

Lorsqu'une compensation de SIEG est une aide d'Etat car les quatre conditions de l'article 87§1 du traité CE sont remplies (cf. annexe 5) et qu'elle ne relève pas de la décision 2005/842/CE ou d'un texte communautaire sectoriel imposant des règles spécifiques, elle doit être notifiée à la Commission européenne dans les conditions prévues par l'encadrement 2005/C 297/04.

Celle-ci examinera la conformité de la notification correspondante à l'encadrement communautaire 2005/C 297/04 du 28 novembre 2005 des aides d'Etat sous forme de compensation de service public.

En cas de doute sur la qualification d'aide d'Etat de la compensation, il est préférable de notifier la compensation de SIEG.

décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des Etats-membres (cabotage maritime), par voie maritime nationale.