

J. SERVICES D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL (SIEG)

Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général

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

(2012/C 8/02)

1. OBJET ET CHAMP D'APPLICATION DE LA COMMUNICATION

1. Fermement ancrés dans les valeurs communes de l'Union, les services d'intérêt économique général (SIEG) jouent un rôle fondamental dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale. L'Union et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives, doivent veiller à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions.
2. Certains SIEG peuvent être assurés par des entreprises publiques ou privées⁽¹⁾ sans soutien financier spécifique des autorités des États membres. D'autres services ne peuvent être fournis que si l'autorité concernée offre une compensation financière au prestataire de services. En l'absence de règles spécifiques au niveau de l'Union, les États membres sont généralement libres de déterminer la façon dont il convient d'organiser et de financer leurs SIEG.
3. La présente communication a pour objet de clarifier les notions fondamentales sur lesquelles repose l'application des règles en matière d'aides d'État aux compensations de service public⁽²⁾. Elle s'intéresse donc principalement aux exigences en matière d'aides d'État qui sont les plus pertinentes pour les compensations de service public.
4. Parallèlement à la présente communication, la Commission envisage d'adopter un règlement *de minimis* spécifique aux SIEG précisant que certaines mesures de compensation ne constituent pas des aides d'État au sens de l'article 107 du traité⁽³⁾ et elle s'apprête à publier une décision⁽⁴⁾ déclarant certains types de compensation de SIEG constituant des aides d'État comme compatibles avec le traité en vertu de l'article 106, paragraphe 2, du traité et les exemptant de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité, ainsi qu'un encadrement⁽⁵⁾ qui définit

les conditions auxquelles doivent satisfaire les aides d'État en faveur des SIEG non couvertes par la décision pour être déclarées compatibles avec le marché intérieur en vertu de l'article 106, paragraphe 2, du traité.

5. La présente communication ne porte nullement atteinte à l'application d'autres dispositions du droit de l'Union, notamment celles relatives aux marchés publics et celles résultant du traité et de la législation sectorielle de l'Union. Lorsqu'une autorité publique choisit de confier la prestation d'un service à un tiers, elle est tenue de respecter les dispositions du droit de l'Union régissant les marchés publics, qui découlent des articles 49 à 56 du traité, les directives de l'Union concernant les marchés publics [directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux⁽⁶⁾ et directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services⁽⁷⁾] et des règles sectorielles⁽⁸⁾. Y compris dans les cas où les directives concernant les marchés publics sont totalement ou partiellement inapplicables (par exemple, pour les concessions de services et marchés de services énumérés à l'annexe IIB de la directive 2004/18/CE, et notamment différents types de services sociaux), le choix du prestataire peut avoir à respecter les exigences du traité en matière de transparence, d'égalité de traitement, de proportionnalité et de reconnaissance mutuelle⁽⁹⁾.
6. En complément des éléments abordés dans la présente communication, la décision 2012/21/UE et la communication de la Commission relative à l'encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), la Commission répondra aux questions individuelles suscitées par l'application des règles en matière d'aides d'État aux SIEG, et ce notamment par l'intermédiaire de son service d'information interactif concernant les services d'intérêt général, qui est accessible sur le site internet de la Commission⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ Conformément à l'article 345 du traité, les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres. En conséquence, les règles de concurrence s'appliquent de la même façon à toutes les entreprises, qu'elles soient de propriété publique ou de propriété privée.

⁽²⁾ Le guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de «marchés publics» et de «marché intérieur» [SEC(2010) 1545 final du 7 décembre 2010] contient d'autres orientations à cet égard.

⁽³⁾ Voir page 23 du présent Journal officiel.

⁽⁴⁾ Décision 2012/21/UE de la Commission du 21 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne 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 (JO L 7 du 11.1.2012, p. 3).

⁽⁵⁾ Voir page 15 du présent Journal officiel.

⁽⁶⁾ JO L 134 du 30.4.2004, p. 1.

⁽⁷⁾ JO L 134 du 30.4.2004, p. 114.

⁽⁸⁾ Voir, par exemple, le règlement (CE) 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 route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil (JO L 315 du 3.12.2007, p. 1).

⁽⁹⁾ Arrêt du 7 décembre 2000 dans l'affaire C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH et Telefonadress GmbH/Telekom Austria AG* (Recueil 2000, p. I-10745, point 60) et communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives marchés publics (JO C 179 du 1.8.2006, p. 2).

⁽¹⁰⁾ http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_fr.html

7. La présente communication ne porte nullement atteinte à la jurisprudence correspondante de la Cour de justice de l'Union européenne.

2. DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES À LA NOTION D'AIDE D'ÉTAT

2.1. Notions d'entreprise et d'activité économique

8. Conformément à l'article 107, paragraphe 1, du traité, les règles en matière d'aides d'État ne s'appliquent généralement que lorsque le bénéficiaire est une «entreprise». La question de savoir si le prestataire d'un service d'intérêt général doit être considéré comme une entreprise est donc fondamentale pour l'application des règles relatives aux aides d'État.

2.1.1. Principes généraux

9. La Cour de justice a, de façon constante, défini les entreprises comme des entités exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de ces entités et de leur mode de financement⁽¹⁾. La question de savoir si une entité particulière constitue une entreprise ou non dépend donc entièrement de la nature de ses activités. Ce principe général emporte les trois conséquences précisées ci-après.

Premièrement, le statut d'une entité en droit interne n'est pas déterminant. À titre d'exemple, une entité qualifiée d'association ou de club sportif en droit interne peut très bien être considérée comme une entreprise au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Le seul critère pertinent à cet égard est le fait qu'elle exerce ou non une activité économique.

Deuxièmement, la question de savoir si l'entité a été créée à des fins lucratives ou non ne conditionne pas l'application des règles en matière d'aides d'État en tant que telles. Selon la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal, des entités sans but lucratif peuvent très bien également offrir des biens et des services sur un marché donné⁽²⁾. Lorsque ce n'est pas le cas, les entités sans but lucratif restent bien entendu entièrement hors du champ d'application du contrôle des aides d'État.

Troisièmement, la qualification d'entreprise est toujours liée à une activité bien précise. Une entité exerçant à la fois des

activités économiques et des activités qui ne le sont pas doit être considérée comme une entreprise uniquement en ce qui concerne les premières.

10. Deux entités juridiques distinctes peuvent être jugées former une seule unité économique aux fins de l'application des règles en matière d'aides d'État. Cette unité économique est alors considérée comme l'entreprise en cause. Pour ce faire, la Cour de justice s'intéresse à l'existence de participations de contrôle de l'une des entités dans l'autre ou à l'existence de liens fonctionnels, économiques et organiques entre elles⁽³⁾. Par contre, une entité ne fournissant pas elle-même des biens ou des services sur un marché n'est pas considérée comme une entreprise du fait de la simple détention de participations, même de contrôle, lorsque cette détention de participations ne donne lieu qu'à l'exercice des droits attachés à la qualité d'actionnaire ou d'associé, ainsi que, le cas échéant, à la perception de dividendes, simples fruits de la propriété d'un bien⁽⁴⁾.

11. Pour clarifier la distinction entre activités économiques et activités non économiques, la Cour de justice a jugé de façon constante que constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné⁽⁵⁾.

12. La question de savoir s'il existe un marché pour des services déterminés peut dépendre de la manière dont ces services sont organisés dans l'État membre concerné⁽⁶⁾. Les règles en matière d'aides d'État ne s'appliquent que lorsqu'une activité donnée est réalisée dans un environnement commercial. La nature économique de services déterminés peut donc varier d'un État membre à un autre. En outre, la qualification d'un service donné peut varier dans le temps en fonction de choix politiques ou d'une évolution économique. Ce qui ne constitue pas une activité marchande aujourd'hui peut le devenir et inversement.

13. La décision d'une autorité de ne pas permettre à des tiers de fournir un service donné (par exemple, parce qu'elle souhaite le fournir elle-même) ne signifie pas qu'aucune activité économique n'est exercée. En dépit d'une telle fermeture du marché, il est possible de conclure à l'existence d'une activité économique lorsque d'autres opérateurs sont désireux et capables de fournir le service en question

⁽¹⁾ Affaires jointes C-180/98 à C-184/98, Pavlov e.a. (Recueil 2000, p. I-6451).

⁽²⁾ Arrêt du 29 octobre 1980 dans les affaires jointes 209/78 à 215/78 et 218/78, Van Landewyck e.a./Commission (Recueil 1980, p. 3125, point 21); arrêt du 16 novembre 1995 dans l'affaire C-244/94, FFSA e.a. (Recueil 1995, p. I-4013) et arrêt du 1^{er} juillet 2008 dans l'affaire C-49/07, MOTOE (Recueil 2008, p. I-4863, points 27 et 28).

⁽³⁾ Arrêt du 16 décembre 2010 dans l'affaire C-480/09 P, AceaElettrabel Produzione SpA/Commission (Recueil 2010, points 47 à 55) et arrêt du 10 janvier 2006 dans l'affaire C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a. (Recueil 2006, p. I-289, point 112).

⁽⁴⁾ Arrêt du 10 janvier 2006 dans l'affaire C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a. (Recueil 2006, p. I-289, points 107 à 118 et 125).

⁽⁵⁾ Arrêt du 16 juin 1987 dans l'affaire 118/85, Commission/Italie (Recueil 1987, p. 2599, point 7); Arrêt du 18 juin 1998 dans l'affaire C-35/96, Commission/Italie (Recueil 1998, p. I-3851, point 36); affaires jointes C-180/98 à C-184/98, Pavlov e.a., point 75.

⁽⁶⁾ Arrêt du 17 février 1993 dans les affaires jointes C-159/91 et C-160/91, Poucet et Pistre (Recueil 1993, p. I-637).

sur le marché concerné. Plus généralement, le fait qu'un service donné soit fourni par l'autorité elle-même ⁽¹⁾ n'a aucune incidence sur la nature économique de l'activité ⁽²⁾.

14. Étant donné que la distinction entre services économiques et services non économiques est fonction des spécificités politiques et économiques de l'État membre considéré, il est impossible de dresser une liste exhaustive d'activités qui ne seraient, a priori, jamais de nature économique. Une telle liste n'apporterait pas de véritable sécurité juridique et serait donc d'une utilité limitée. Aussi les points suivants ont-ils plutôt pour objet de clarifier cette distinction en ce qui concerne un certain nombre de domaines importants.
15. Les traités ne définissant pas ce que l'on entend par activité économique, la jurisprudence fixe apparemment des critères différents pour l'application des règles du marché intérieur et pour celle du droit de la concurrence ⁽³⁾.

2.1.2. Exercice de l'autorité publique

16. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que l'article 107 du traité ne s'applique pas lorsque l'État agit «en exerçant l'autorité publique» ⁽⁴⁾ ou lorsque des autorités émanant de l'État agissent «dans leur qualité d'autorités publiques» ⁽⁵⁾. Une entité peut être considérée comme agissant en exerçant l'autorité publique lorsque l'activité en question constitue une mission qui relève des fonctions essentielles de l'État ou qui est rattachée à ces fonctions par sa nature, par son objet et par les règles auxquelles elle est soumise ⁽⁶⁾. En règle générale, à moins que l'État membre concerné ait décidé d'introduire des mécanismes de marché, les activités qui font intrinsèquement partie des

prérogatives de puissance publique et qui sont exercées par l'État ne constituent pas des activités économiques. Il en est par exemple ainsi des activités liées:

- a) à l'armée ou à la police;
- b) à la sécurité et au contrôle de la navigation aérienne ⁽⁷⁾;
- c) au contrôle et à la sécurité du trafic maritime ⁽⁸⁾;
- d) à la surveillance antipollution ⁽⁹⁾; et
- e) à l'organisation, au financement et à l'exécution des peines d'emprisonnement ⁽¹⁰⁾.

2.1.3. Sécurité sociale

17. La qualification des régimes de sécurité sociale comme relevant d'une activité économique dépend de la manière dont ils sont établis et structurés. En substance, la Cour de justice et le Tribunal opèrent une distinction entre les régimes fondés sur le principe de solidarité et les régimes économiques.
18. La Cour de justice et le Tribunal recourent à une série de critères pour déterminer si un régime de sécurité sociale est fondé sur le principe de solidarité, auquel cas il ne relève pas d'une activité économique. Un ensemble de facteurs peuvent entrer en ligne de compte à cet égard:
- a) le caractère obligatoire ou non de l'affiliation au régime ⁽¹¹⁾;
 - b) l'objectif exclusivement social ou non du régime ⁽¹²⁾;
 - c) le but lucratif ou non du régime ⁽¹³⁾;

⁽¹⁾ Voir les conclusions de l'avocat général Geelhoed présentées le 28 septembre 2006 dans l'affaire C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)/Transformación Agraria SA (Tragsa) et Administración del Estado (Recueil 2007, p. I-2999, points 110 à 116); le règlement (CE) 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 route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil (JO L 315 du 3.12.2007, p. 1, article 5, paragraphe 2, et article 6, paragraphe 1); la décision 2011/501/UE de la Commission du 23 février 2011 concernant l'aide d'État C 58/06 (ex NN 98/05) accordée par l'Allemagne aux entreprises Bahnen der Stadt Monheim (BSM) et Rheinische Bahngesellschaft (RBG) réunies au sein du Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (JO L 210 du 17.8.2011, p. 1, points 208 et 209).

⁽²⁾ Il n'a aucune incidence non plus sur la définition éventuelle du service en tant que SIEG; voir la section 3.2.

⁽³⁾ Arrêt du 18 juillet 2006 dans l'affaire C-519/04 P, David Meca-Medina et Igor Majcen/Commission (Recueil 2006, p. I-6991, points 30 à 33); arrêt du 5 mars 2009 dans l'affaire C-350/07, Kattner Stahlbau (Recueil 2009, p. I-1513, points 66, 72, 74 et 75); et conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 10 novembre 2005 dans l'affaire C-205/03 P, FENIN (Recueil 2006, p. I-6295, points 50 et 51).

⁽⁴⁾ Arrêt du 16 juin 1987 dans l'affaire C-118/85, Commission/Italie (Recueil 1987, p. 2599, points 7 et 8).

⁽⁵⁾ Arrêt du 4 mai 1988 dans l'affaire C-30/87, Bodson/Pompes funèbres des régions libérées (Recueil 1988, p. I-2479, point 18).

⁽⁶⁾ Voir, en particulier, l'arrêt du 19 janvier 1994 dans l'affaire C-364/92, SAT/Eurocontrol (Recueil 1994, p. I-43, point 30).

⁽⁷⁾ Arrêt du 19 janvier 1994 dans l'affaire C-364/92, SAT/Eurocontrol (Recueil 1994, p. I-43, point 27) et arrêt du 26 mars 2009 dans l'affaire C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati/Commission (Recueil 2009, p. I-2207, point 71).

⁽⁸⁾ Décision de la Commission du 16 octobre 2002 dans l'affaire N 438/02 — Belgique — Subventions aux régies portuaires pour l'exécution de missions relevant de la puissance publique (JO C 284 du 21.11.2002).

⁽⁹⁾ Arrêt du 18 mars 1997 dans l'affaire C-343/95, Cali & Figli (Recueil 1997, p. I-1547, point 22).

⁽¹⁰⁾ Décision de la Commission dans l'affaire N 140/06 — Lituanie — Subventions aux entreprises publiques opérant dans les établissements pénitentiaires (JO C 244 du 11.10.2006).

⁽¹¹⁾ Arrêt du 17 février 1993 dans les affaires jointes C-159/91 et C-160/91, Poucet et Pistre (Recueil 1993, p. I-637, point 13).

⁽¹²⁾ Arrêt du 22 janvier 2002 dans l'affaire C-218/00, Cical et INAIL (Recueil 2002, p. I-691, point 45).

⁽¹³⁾ Arrêt du 16 mars 2004 dans les affaires jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, AOK Bundesverband (Recueil 2004, p. I-2493, points 47 à 55).

- d) le fait que les prestations versées soient ou non indépendantes du montant des cotisations ⁽¹⁾;
- e) le fait que le montant des prestations versées soit ou non nécessairement proportionnel aux revenus de l'assuré ⁽²⁾; et
- f) le fait que le régime soit ou non soumis au contrôle de l'État ⁽³⁾.
19. Il convient de distinguer les régimes fondés sur la solidarité des régimes économiques ⁽⁴⁾. Contrairement aux régimes fondés sur la solidarité, les régimes économiques sont fréquemment caractérisés par les éléments suivants:
- a) le caractère facultatif de l'affiliation ⁽⁵⁾;
- b) le principe de la capitalisation (les prestations auxquelles le bénéficiaire a droit dépendent des cotisations versées ainsi que des résultats financiers du régime) ⁽⁶⁾;
- c) l'existence d'un but lucratif ⁽⁷⁾; et
- d) le versement de prestations destinées à compléter celles d'un régime de base ⁽⁸⁾.
20. Certains régimes combinent des caractéristiques des deux catégories. En pareil cas, la qualification du régime dépend d'une analyse des différents éléments en question et de leur importance respective ⁽⁹⁾.
- 2.1.4. Soins de santé
21. Dans l'Union, les systèmes de soins de santé sont très différents d'un État membre à un autre. Le degré de concurrence existant sur le marché entre les différents prestataires de soins de santé dépend en grande partie des spécificités nationales.
22. Dans certains États membres, les hôpitaux publics font partie intégrante d'un service de santé national et leur fonctionnement repose presque intégralement sur le principe de solidarité ⁽¹⁰⁾. Ces hôpitaux sont financés directement par les cotisations de sécurité sociale et d'autres ressources d'État et fournissent leurs services gratuitement à leurs affiliés sur la base d'une couverture universelle ⁽¹¹⁾. La Cour de justice et le Tribunal ont confirmé que lorsqu'une telle structure existe, les organismes en question n'agissent pas en qualité d'entreprises ⁽¹²⁾.
23. Lorsque cette structure existe, même les activités qui, en soi, pourraient être de nature économique mais sont exercées dans l'unique but de fournir un autre service non économique ne sont pas de nature économique. Une organisation qui achète des biens — même en grande quantité — aux fins de la prestation d'un service non économique n'agit pas en qualité d'entreprise par le seul fait qu'elle se comporte en acheteur sur un marché donné ⁽¹³⁾.
24. Dans de nombreux autres États membres, les hôpitaux et les autres prestataires de soins de santé offrent leurs services contre une rémunération perçue soit directement auprès des patients soit auprès de leur assurance ⁽¹⁴⁾. Dans de tels systèmes, un certain degré de concurrence existe entre les hôpitaux en ce qui concerne la prestation des services de soins de santé. En pareil cas, le fait qu'un service médical soit fourni par un hôpital public ne suffit pas pour que l'activité soit qualifiée de non économique.
25. La Cour de justice et le Tribunal ont aussi précisé que les services médicaux que les médecins indépendants et autres praticiens privés fournissent contre rémunération à leurs propres risques sont considérés comme une activité économique ⁽¹⁵⁾. Les mêmes principes s'appliquent aux pharmacies indépendantes.

⁽¹⁾ Arrêt du 17 février 1993 dans les affaires jointes C-159/91 et C-160/91, Poucet et Pistre (Recueil 1993, p. I-637, points 15 à 18).

⁽²⁾ Arrêt du 22 janvier 2002 dans l'affaire C-218/00, Císal et INAIL (Recueil 2002, p. I-691, point 40).

⁽³⁾ Arrêt du 17 février 1993 dans les affaires jointes C-159/91 et C-160/91, Poucet et Pistre (Recueil 1993, p. I-637, point 14); arrêt du 22 janvier 2002 dans l'affaire C-218/00, Císal et INAIL (Recueil 2002, p. I-691, points 43 à 48); et arrêt du 16 mars 2004 dans les affaires jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, AOK Bundesverband (Recueil 2004, p. I-2493, points 51 à 55).

⁽⁴⁾ Voir, en particulier, l'arrêt du 16 novembre 1995 dans l'affaire C-244/94, FFSA e.a. (Recueil 1995, p. I-4013, point 19).

⁽⁵⁾ Arrêt du 21 septembre 1999 dans l'affaire C-67/96, Albany (Recueil 1999, p. I-5751, points 80 à 87).

⁽⁶⁾ Affaire C-244/94, FFSA e.a., points 9 et 17 à 20; et affaire C-67/96, Albany, points 81 à 85. Voir aussi l'arrêt du 21 septembre 1999 dans les affaires jointes C-115/97 à C-117/97, Brentjens' (Recueil 1999, p. I-6025, points 81 à 85), l'arrêt du 21 septembre 1999 dans l'affaire C-219/97, Drijvende Bokken, (Recueil 1999, p. I-6121, points 71 à 75) et l'arrêt du 12 septembre 2000 dans les affaires jointes C-180/98 à C-184/98, Pavlov e.a., points 114 et 115.

⁽⁷⁾ Affaires jointes C-115/97 à C-117/97, Brentjens'.

⁽⁸⁾ Affaires jointes C-180/98 à C-184/98, Pavlov e.a.

⁽⁹⁾ Arrêt du 5 mars 2009 dans l'affaire C-350/07, Kattner Stahlbau (Recueil 2009, p. I-1513).

⁽¹⁰⁾ Selon la jurisprudence des juridictions européennes, un exemple frappant en est le système de santé national espagnol (voir l'arrêt du 4 mars 2003 dans l'affaire T-319/99, FENIN (Recueil 2003, p. II-357)).

⁽¹¹⁾ En fonction des caractéristiques générales du système, la perception de montants ne couvrant qu'une fraction limitée du coût réel du service peut ne pas affecter sa qualification en tant que régime non économique.

⁽¹²⁾ Arrêt du 4 mars 2003 dans l'affaire T-319/99, FENIN (Recueil 2003, p. II-357, point 39).

⁽¹³⁾ Affaire T-319/99, FENIN, point 40.

⁽¹⁴⁾ Voir notamment les affaires C-244/94, FFSA et C-67/96, Albany; les affaires jointes C-115/97 à C-117/97, Brentjens', et l'affaire C-219/97, Drijvende Bokken.

⁽¹⁵⁾ Affaires jointes C-180/98 à C-184/98, Pavlov e.a., points 75 et 77.

2.1.5. Enseignement

26. La jurisprudence de l'Union a établi que l'enseignement public organisé dans le cadre du système d'éducation nationale financé et supervisé par l'État peut être considéré comme une activité non économique. À cet égard, la Cour de justice a précisé que,

«en établissant et en maintenant un tel système d'enseignement public, financé en règle générale par le budget public et non par les élèves ou leurs parents, l'État n'entendait pas s'engager dans des activités rémunérées, mais accomplissait sa mission dans les domaines social, culturel et éducatif envers sa population»⁽¹⁾.

27. Selon la même jurisprudence, la nature non économique de l'enseignement public n'est, en principe, pas affectée par le fait que les élèves ou leurs parents sont parfois obligés de payer certaines redevances ou frais de scolarité en vue de contribuer aux frais de fonctionnement du système. Ces contributions financières ne couvrent souvent qu'une partie des coûts réels du service et ne peuvent donc pas être considérées comme une rémunération pour le service fourni. Elles n'ont donc aucune incidence sur la nature non économique d'un système éducatif général principalement financé par le trésor public⁽²⁾. Ces principes peuvent concerner des services d'enseignement public tels que la formation professionnelle⁽³⁾, les écoles primaires publiques et privées⁽⁴⁾ et les écoles maternelles⁽⁵⁾, les activités d'enseignement exercées à titre accessoire dans les universités⁽⁶⁾ et les cours dispensés dans un établissement d'enseignement supérieur⁽⁷⁾.

28. Ces prestations publiques de services d'enseignement doivent être distinguées des services qui sont essentiellement financés par les parents ou les élèves ou encore par des recettes commerciales. À titre d'exemple, les entreprises commerciales qui offrent un enseignement supérieur entièrement financé par les étudiants relèvent assurément de cette dernière catégorie. Dans certains États membres, les établissements publics peuvent également proposer des services d'enseignement qui, en raison de leur nature, de leur structure de financement et de l'existence d'une offre privée concurrente, doivent être considérés comme des activités économiques.

⁽¹⁾ Voir, entre autres, l'arrêt du 11 septembre 2007 dans l'affaire C-318/05, Commission/Allemagne (Recueil 2007, p. I-6957, point 68). Voir également la décision de la Commission du 25 avril 2001 dans l'affaire N 118/00, Subventions publiques aux clubs sportifs professionnels, et la décision de l'Autorité de surveillance AELE dans l'affaire 681213 — Norvège — Nasjonal digital laeringsarena, 12.10.2011, p. 9.

⁽²⁾ Arrêt de la Cour AELE du 21 février 2008 dans l'affaire E-5/07.

⁽³⁾ Arrêt du 27 septembre 1988 dans l'affaire 263/86, Humbel (Recueil 1988, p. 5365).

⁽⁴⁾ Affaire C-318/05, Commission/Allemagne (Recueil 2007, p. I-6957) et arrêt du 11 septembre 2007 dans l'affaire C-76/05, Schwartz (Recueil 2007, p. 6849).

⁽⁵⁾ Arrêt de la Cour AELE du 21 février 2008 dans l'affaire E-5/07.

⁽⁶⁾ Arrêt du 18 décembre 2007 dans l'affaire C-281/06, Jundt (Recueil 2007, p. I-12231).

⁽⁷⁾ Arrêt du 7 décembre 1993 dans l'affaire C-109/92, Wirth (Recueil 1993, p. I-6447).

29. Dans son encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation⁽⁸⁾, la Commission a précisé que certaines activités des universités et des organismes de recherche ne relèvent pas des règles en matière d'aides d'État. C'est le cas pour les principales activités des organismes de recherche, à savoir:

a) les activités de formation en vue de ressources humaines accrues et plus qualifiées;

b) les activités de recherche et développement indépendantes en vue de connaissances plus étendues et d'une meilleure compréhension, y compris la recherche et développement en collaboration; et

c) la diffusion des résultats de recherche.

30. La Commission estime en outre que le transfert de technologie (cession de licence, création de produits dérivés ou d'autres formes de gestion de la connaissance produite par l'organisme de recherche) constitue une activité non économique dès lors qu'il est effectué au niveau interne⁽⁹⁾ et que toutes les recettes qu'il génère sont réinvesties dans les activités principales des organismes de recherche⁽¹⁰⁾.

2.2. Ressources d'État

31. Seuls les avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État peuvent constituer des aides d'État au sens de l'article 107 du traité⁽¹¹⁾. Les avantages financés au moyen de ressources privées peuvent avoir pour effet de renforcer la position de certaines entreprises mais ne relèvent pas des dispositions de l'article 107 du traité.

32. Ce transfert de ressources d'État peut prendre de nombreuses formes, telles que des subventions directes, des crédits d'impôts et des avantages en nature. En particulier, le fait que l'État ne facture pas certains services aux prix du marché constitue un abandon de ressources d'État. Dans

⁽⁸⁾ Voir l'encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation (JO C 323 du 30.12.2006, p. 1).

⁽⁹⁾ La note 25 de l'encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation précise que par niveau interne, la Commission veut dire une situation où la gestion de la connaissance d'un ou plusieurs organismes de recherche est effectuée ou bien par un département ou une filiale de l'organisme de recherche ou bien conjointement avec d'autres organismes de recherche. Sous-traiter la fourniture de ces services spécifiques à des parties tierces au travers d'appels d'offres publics ne compromet pas le niveau interne de telles activités.

⁽¹⁰⁾ Voir les points 3.1.1 et 3.1.2 de l'encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation.

⁽¹¹⁾ Arrêt du 7 mai 1998 dans les affaires jointes C-52/97 à C-54/97, Viscido e.a. (Recueil 1998, p. I-2629, point 13) et arrêt du 22 novembre 2001 dans l'affaire C-53/00, Ferring (Recueil 2001, p. I-9067, point 16). Voir aussi l'arrêt du 13 mars 2001 dans l'affaire C-379/98, PreussenElektra/Schleswig (Recueil 2001, p. I-2099).

l'arrêt rendu dans l'affaire C-482/99, France/Commission ⁽¹⁾, la Cour de justice a aussi confirmé que les ressources dont dispose une entreprise publique constituent des ressources d'État au sens de l'article 107 du traité du fait que les autorités publiques sont à même de contrôler ces ressources. Il en résulte que lorsqu'une entreprise chargée de la gestion d'un SIEG est financée par des ressources mises à disposition par une entreprise publique et que ce financement est imputable à l'État, le financement en question est susceptible de constituer une aide d'État.

33. L'octroi, sans appels d'offres, de licences équivalant à des titres d'occupation ou d'utilisation du domaine public ou d'autres droits spéciaux ou exclusifs ayant une valeur économique peut supposer un abandon de ressources d'État et procurer un avantage aux bénéficiaires ⁽²⁾.

34. Les États membres peuvent parfois prévoir le financement d'un SIEG au moyen de taxes ou cotisations versées par certaines entreprises ou usagers, et dont le produit est transféré aux entreprises chargées d'exploiter ledit SIEG. De telles modalités de financement ont été examinées par la Cour de justice, notamment dans l'arrêt rendu dans l'affaire 173/73, Italie/Commission ⁽³⁾, dans lequel elle a précisé:

«Les fonds dont il s'agit étant alimentés par des contributions obligatoires imposées par la législation de l'État et étant, ainsi que l'espèce le démontre, gérés et répartis conformément à cette législation, il y a lieu de les considérer comme des ressources d'État au sens de l'article 107 du traité), même s'ils étaient administrés par des institutions distinctes de l'autorité publique.»

35. De même, dans l'arrêt rendu dans les affaires jointes C-78/90 à C-83/90, Compagnie Commerciale de l'Ouest ⁽⁴⁾, la Cour de justice a confirmé que des mesures financées par des taxes parafiscales constituent des mesures financées au moyen de ressources d'État.

36. Il en résulte que les compensations de SIEG qui sont financées par des taxes parafiscales ou des contributions obliga-

toires imposées par l'État, et gérées et réparties conformément à la législation, constituent des compensations octroyées au moyen de ressources d'État.

2.3. Effet sur le commerce

37. Pour tomber sous le coup de l'article 107 du traité, une compensation de service public doit affecter ou menacer d'affecter les échanges entre États membres. Un tel effet présuppose généralement l'existence d'un marché ouvert à la concurrence. Par conséquent, si les marchés ont été ouverts à la concurrence, par la législation de l'Union, par la législation nationale ou de facto par l'évolution économique, les règles en matière d'aides d'État s'appliquent. Dans de telles situations, les États membres conservent leur marge d'appréciation quant à la manière de définir, d'organiser et de financer les SIEG, sous réserve d'un contrôle des aides d'État si une compensation est accordée au prestataire du SIEG, qu'il soit privé ou public (y compris les prestataires internes). Si le marché a été réservé à une seule entreprise (y compris un prestataire interne), la compensation accordée à cette entreprise fait également l'objet d'un contrôle des aides d'État. En réalité, si l'activité économique est ouverte à la concurrence, la décision de fournir le SIEG par des méthodes autres qu'une procédure de marché public qui garantit le moindre coût pour la collectivité peut conduire à des distorsions se traduisant par l'impossibilité faite aux concurrents d'entrer sur le marché ou par la facilité donnée au bénéficiaire de se développer sur d'autres marchés. Des distorsions peuvent aussi survenir sur les marchés des facteurs de production. Une aide octroyée à une entreprise opérant sur un marché non libéralisé peut entraîner des effets sur les échanges si l'entreprise bénéficiaire est également active sur des marchés libéralisés ⁽⁵⁾.

38. Une aide peut aussi affecter les échanges lorsque l'entreprise bénéficiaire ne participe pas elle-même à des activités transnationales. Dans pareil cas, l'offre intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres d'offrir leurs services dans celui qui a accordé l'aide sont diminuées ⁽⁶⁾.

39. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, il n'existe pas de seuil ou de pourcentage en dessous duquel on peut considérer que les échanges entre États membres ne sont pas affectés ⁽⁷⁾. L'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas a priori l'éventualité que les échanges entre États membres soient affectés.

⁽¹⁾ Recueil 2002, p. I-4397.

⁽²⁾ Arrêt du 22 mai 2003 dans l'affaire C-462/99, Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH/Telekom-Control-Kommission, en présence de Mobilkom Austria AG (Recueil 2003, p. I-5197, points 92 et 93) et arrêt du 4 juillet 2007 dans l'affaire T-475/04, Bouygues et Bouygues Télécom SA/Commission (Recueil 2007, p. II-2097, points 101, 104, 105 et 111).

⁽³⁾ Arrêt du 2 juillet 1974 dans l'affaire 173/73, Italie/Commission (Recueil 1974, p. 709, point 16). Voir également l'arrêt du 22 mars 1977 dans l'affaire 78/76, Steinike (Recueil 1977, p. 595, point 21) et l'arrêt du 17 juillet 2008 dans l'affaire C-206/06, Essent Netwerk (Recueil 2008, p. 54797, points 47, 57 et 96).

⁽⁴⁾ Compagnie Commerciale de l'Ouest e.a./Receveur principal des douanes de La Pallice Port (Recueil 1992, p. I-1847, point 35). Voir aussi l'arrêt du 27 novembre 2003 dans les affaires jointes C-34/01 à C-38/01, Enirisorse SpA/Ministero delle Finanze (Recueil 2003, p. I-14243, point 26).

⁽⁵⁾ Arrêt du 15 juin 2000 dans les affaires jointes T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à T-607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, Alzetta Mauro e.a./Commission (Recueil 2000, p. II-2319, points 143 à 147).

⁽⁶⁾ Voir, en particulier, l'arrêt du 24 juillet 2003 dans l'affaire C-280/00, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Recueil 2003, p. I-7747).

⁽⁷⁾ Affaire C-280/00, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, point 81.

40. Cela étant, la Commission a, dans plusieurs cas, conclu que les activités en cause avaient un caractère purement local et qu'elles n'affectaient donc pas les échanges entre États membres. Il s'agit, par exemple:

- a) des piscines destinées à l'usage principal de la population locale ⁽¹⁾;
- b) des hôpitaux locaux destinés exclusivement à la population locale ⁽²⁾;
- c) des musées locaux peu susceptibles d'attirer les visiteurs étrangers ⁽³⁾; et
- d) des événements culturels locaux dont le public potentiel se limite à la population locale ⁽⁴⁾.

41. Enfin, la Commission n'est pas tenue d'examiner toutes les aides financières accordées par les États membres. Le règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis* ⁽⁵⁾ dispose que les aides n'excédant pas un plafond de 200 000 EUR par entreprise sur une période de trois ans ne tombent pas sous le coup de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Des seuils *de minimis* spécifiques s'appliquent dans les secteurs des transports, de la pêche et de l'agriculture ⁽⁶⁾ et la Commission envisage d'adopter un règlement prévoyant un seuil *de minimis* spécifique pour les services d'intérêt économique général locaux.

3. CONDITIONS AUXQUELLES LES COMPENSATIONS DE SERVICE PUBLIC NE CONSTITUENT PAS DES AIDES D'ÉTAT

3.1. Critères établis par la Cour de justice

42. Dans l'arrêt rendu dans l'affaire Altmark ⁽⁷⁾, la Cour de justice a apporté de nouvelles clarifications concernant les conditions auxquelles les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État du fait de l'absence de tout avantage.

⁽¹⁾ Décision de la Commission dans l'affaire N 258/00 — Allemagne — Piscine Dorsten (JO C 172 du 16.6.2001, p. 16).

⁽²⁾ Décision de la Commission dans l'affaire N 543/01 — Irlande — Amortissement fiscal pour les hôpitaux (JO C 154 du 28.6.2002, p. 4).

⁽³⁾ Décision de la Commission dans l'affaire N 630/03 — Italie — Aide en faveur des musées locaux de la Région Sardaigne (JO C 275 du 8.12.2005, p. 3).

⁽⁴⁾ Décision de la Commission dans l'affaire N 257/07 — Espagne — Subventions en faveur des productions théâtrales au Pays basque (JO C 173 du 26.7.2007, p. 2).

⁽⁵⁾ Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis* (JO L 379 du 28.12.2006, p. 5).

⁽⁶⁾ Voir l'article 2, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1998/2006 pour les transports; le règlement (CE) n° 875/2007 de la Commission du 24 juillet 2007 relatif à l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides *de minimis* dans le secteur de la pêche et modifiant le règlement (CE) n° 1860/2004 (JO L 193 du 25.7.2007, p. 6) et le règlement (CE) n° 1535/2007 de la Commission du 20 décembre 2007 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides *de minimis* dans le secteur de la production de produits agricoles (JO L 337 du 21.12.2007, p. 35).

⁽⁷⁾ Affaire C-280/00, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH.

43. Selon la Cour de justice:

«Dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de mettre ces entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises qui leur font concurrence, une telle intervention ne tombe pas sous le coup de l'article (107, paragraphe 1, du traité). Cependant, pour que, dans un cas concret, une telle compensation puisse échapper à la qualification d'aide d'État, un certain nombre de conditions doivent être réunies.

— ... 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 (107, 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» ⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Affaire C-280/00, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, points 87 à 93.

44. Les sections 3.2 à 3.6 abordent les différentes exigences établies dans la jurisprudence *Altmark*, à savoir la notion de service d'intérêt économique général aux fins de l'article 106 du traité ⁽¹⁾, la nécessité d'un mandat ⁽²⁾, l'obligation de définir les paramètres de la compensation ⁽³⁾, les principes relatifs à la nécessité d'éviter toute surcompensation ⁽⁴⁾ et les principes concernant la sélection du prestataire ⁽⁵⁾.

3.2. Existence d'un service d'intérêt économique général

45. La notion de service d'intérêt économique général est évolutive et dépend, entre autres choses, des besoins des citoyens, des évolutions techniques et commerciales et des préférences sociales et politiques propres à chaque État membre. La Cour de justice a établi que les SIEG sont des services qui présentent des caractères spécifiques par rapport à ceux des autres activités de la vie économique ⁽⁶⁾.

46. En l'absence de réglementation spécifique définissant à l'échelle de l'Union le champ d'existence d'un SIEG, les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme un SIEG, ainsi qu'en ce qui concerne la compensation à accorder au prestataire de ce service. La compétence de la Commission en la matière se limite à vérifier que l'État membre n'a pas commis d'erreur manifeste en qualifiant un service de SIEG ⁽⁷⁾ et à apprécier toute aide d'État relevant de la compensation. Lorsque des règles spécifiques existent au niveau de l'Union, celles-ci lient le pouvoir d'appréciation des États membres, sans préjudice de l'appréciation effectuée par la Commission afin de savoir si le SIEG a été correctement défini aux fins du contrôle des aides d'État.

47. La première condition établie par l'arrêt *Altmark* prévoit la définition de la mission d'un SIEG. Cette exigence coïncide avec celle de l'article 106, paragraphe 2, du traité ⁽⁸⁾. Il résulte de l'article 106, paragraphe 2, du traité que les entreprises qui assument la gestion de SIEG sont des entre-

prises chargées d'une «mission particulière» ⁽⁹⁾. En règle générale, une «mission de service public particulière» implique la prestation d'un service qu'un opérateur, s'il considèrerait son propre intérêt commercial, n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ou dans les mêmes conditions ⁽¹⁰⁾. Les États membres ou l'Union peuvent soumettre ce type de services à des obligations spécifiques en vertu d'un critère d'intérêt général.

48. La Commission considère ainsi qu'il ne serait pas opportun d'assortir d'obligations de service public spécifiques une activité qui est déjà fournie ou peut l'être de façon satisfaisante et dans des conditions (prix, caractéristiques de qualité objectives, continuité et accès au service) compatibles avec l'intérêt général, tel que le définit l'État, par des entreprises exerçant leurs activités dans des conditions commerciales normales ⁽¹¹⁾. Quant à la question de savoir si un service peut être fourni par le marché, l'appréciation de la Commission se limite à vérifier que l'État membre n'a pas commis d'erreur manifeste.

49. Ce principe est parfaitement illustré par le secteur du haut débit, pour lequel la Commission a déjà fourni des indications claires quant au type d'activités qu'il est possible de considérer comme des SIEG. La Commission estime essentiellement que dans les zones où les investisseurs privés ont déjà investi dans une infrastructure de réseau haut débit (ou sont en train d'étendre leur réseau d'infrastructure) et fournissent déjà des services compétitifs d'accès au haut débit avec une couverture appropriée, la mise en place d'une infrastructure à haut débit parallèle ne doit pas être considérée comme un SIEG. En revanche, lorsque ces investisseurs ne sont pas en mesure d'assurer une couverture haut débit suffisante, une compensation de SIEG peut être accordée à certaines conditions ⁽¹²⁾.

50. La Commission estime également que pour être qualifiés de SIEG, les services doivent être destinés aux citoyens ou être fournis dans l'intérêt de la société dans son ensemble.

⁽¹⁾ Voir la section 3.2.

⁽²⁾ Voir la section 3.3.

⁽³⁾ Voir la section 3.4.

⁽⁴⁾ Voir la section 3.5.

⁽⁵⁾ Voir la section 3.6.

⁽⁶⁾ Arrêt du 10 décembre 1991 dans l'affaire C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova* (Recueil 1991, p. I-5889, point 27); arrêt du 17 juillet 1997 dans l'affaire C-242/95, *GT-Link A/S* (Recueil 1997, p. I-4449, point 53); et arrêt du 18 juin 1998 dans l'affaire C-266/96, *Corsica Ferries France SA* (Recueil 1998, p. I-3949, point 45).

⁽⁷⁾ Arrêt du 12 février 2008 dans l'affaire T-289/03, *BUPA e.a./Commission* (Recueil 2008, p. II-81, points 166 à 169 et 172); Arrêt du 15 juin 2005 dans l'affaire T-17/02, *Fred Olsen*, Recueil 2005, p. II-2031, point 216.

⁽⁸⁾ Arrêt du 12 février 2008 dans l'affaire T-289/03, *BUPA e.a./Commission* (Recueil 2008, p. II-81, points 171 et 224).

⁽⁹⁾ Voir, notamment, l'arrêt du (27) 21 mars 1974 dans l'affaire C-127/73, *BRT/SABAM* (Recueil 1974, p. 313).

⁽¹⁰⁾ Voir, en particulier, l'article 2 du règlement (CE) 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 route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil (JO L 315 du 3.12.2007, p. 1).

⁽¹¹⁾ Arrêt du 20 février 2001 dans l'affaire C-205/99, *Analir* (Recueil 2001, p. I-1271, point 71).

⁽¹²⁾ Pour des dispositions plus détaillées, consulter les points 24 à 30 de la communication de la Commission — Lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit (JO C 235 du 30.9.2009, p. 7).

3.3. Mandat

51. Pour que l'article 106, paragraphe 2, du traité puisse s'appliquer, la gestion d'un SIEG doit être confiée à une ou plusieurs entreprises. Les entreprises en cause doivent donc avoir été chargées d'une mission particulière par l'État⁽¹⁾. La première condition établie par l'arrêt Altmark exige également que l'entreprise soit chargée de l'exécution d'obligations de service public. Il en résulte que si l'on veut se conformer à la jurisprudence Altmark, une attribution de service public est nécessaire pour définir les obligations des entreprises en cause et de l'autorité.
52. La mission de service public doit être confiée au moyen d'un acte qui, selon la législation des États membres, peut prendre la forme d'un acte législatif ou réglementaire, ou d'un contrat. Cette mission peut aussi être définie dans plusieurs actes. Dans de tels cas, la Commission a pour habitude d'exiger que l'acte ou la série d'actes précisent au minimum:
- le contenu et la durée des obligations de service public;
 - l'entreprise et, s'il y a lieu, le territoire concernés;
 - la nature de tout droit exclusif ou spécial octroyé à l'entreprise par l'autorité en cause;
 - les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation; et
 - les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces dernières.
53. Le fait que le prestataire de services soit associé au processus conduisant à l'attribution de la mission de service public n'implique pas que cette mission ne découle pas d'un acte de la puissance publique, même si le mandat est établi à la demande du prestataire de services⁽²⁾. Dans certains États membres, il n'est pas rare que les autorités financent des services développés et proposés par le prestataire lui-même. L'autorité doit cependant décider si elle approuve ou non la proposition du prestataire avant de pouvoir lui accorder une compensation. Les éléments à inclure obligatoirement dans le mandat peuvent, au choix, être intégrés directement dans la décision approuvant la proposition du prestataire de services ou faire l'objet d'un acte légal distinct, par exemple un contrat avec le prestataire.

3.4. Paramètres de la compensation

54. Les paramètres de calcul de la compensation doivent être établis au préalable de façon objective et transparente, afin d'éviter que cette compensation ne comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes.

55. L'obligation d'établir les paramètres de la compensation au préalable ne signifie pas que cette dernière doit être calculée au moyen d'une formule spécifique (par exemple, un certain prix par jour, par repas, par passager ou par nombre d'utilisateurs). Ce qui importe véritablement, c'est de savoir exactement, dès le départ, comment la compensation est déterminée.
56. Lorsque l'autorité décide de compenser tous les éléments de coût du prestataire, elle doit établir, dès le départ, la façon dont ces coûts seront déterminés et calculés. Seuls les coûts directement liés à la prestation du SIEG peuvent être pris en compte dans ce contexte. Toutes les recettes de l'entreprise générées par la prestation du SIEG doivent être déduites.
57. Lorsque l'entreprise perçoit un bénéfice raisonnable au titre de sa compensation, le mandat doit aussi clairement établir le mode de calcul de ce bénéfice.
58. Lorsqu'une révision du montant de la compensation au cours de la durée du mandat est prévue, l'acte correspondant doit préciser les modalités de la révision et son incidence éventuelle sur le montant total de la compensation.
59. Si le SIEG est attribué selon une procédure d'appel d'offres, la méthode de calcul de la compensation doit figurer dans les informations fournies à l'ensemble des entreprises souhaitant participer à la procédure.

3.5. Nécessité d'éviter toute surcompensation

60. Selon la troisième condition établie par l'arrêt Altmark, la compensation ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'accomplissement des obligations de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable. Tout mécanisme portant sur la sélection du prestataire de service doit dès lors être choisi de manière à ce que le niveau de compensation soit déterminé sur la base de ces éléments.
61. Par «bénéfice raisonnable», il y a lieu d'entendre le taux de rendement du capital⁽³⁾ qu'exigerait une entreprise moyenne considérant l'opportunité de fournir le service d'intérêt économique général pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque. Ce dernier dépend du secteur concerné, du type de service et des caractéristiques du mécanisme de compensation. Le taux doit être déterminé, si possible, en prenant comme référence le taux de rendement du capital obtenu pour des contrats de service public similaires exécutés dans des conditions de concurrence (des contrats attribués par appel d'offres, par exemple). Dans les secteurs où il n'existe aucune entreprise comparable à celle qui s'est vu confier la gestion du service d'intérêt économique général, il peut être fait référence à des entreprises comparables établies dans d'autres États membres ou, au besoin, appartenant à d'autres secteurs, pour autant que les caractéristiques propres à chaque secteur soient prises en considération.

⁽¹⁾ Voir, notamment, l'arrêt du (27) 21 mars 1974 dans l'affaire 127/73, BRT/SABAM (Recueil 1974, p. 313).

⁽²⁾ Arrêt du 15 juin 2005 dans l'affaire T-17/02, Fred Olsen, point 188.

⁽³⁾ Le taux de rendement du capital est défini ici comme le taux de rendement interne (TRI) que l'entreprise obtient sur la durée de vie du projet, c'est-à-dire le ratio TRI/flux de trésorerie liés au contrat.

Pour déterminer ce qui constitue un bénéfice raisonnable, les États membres peuvent introduire des critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service fourni et aux gains d'efficacité productive. Les gains d'efficacité ne peuvent être réalisés au détriment de la qualité du service fourni.

3.6. Sélection du prestataire de services

62. Selon la quatrième condition établie par l'arrêt Altmark, la compensation accordée doit, soit résulter d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, soit être établie en prenant comme référence une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires.

3.6.1. Montant de la compensation lorsque le SIEG est attribué dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres appropriée

63. Le moyen le plus simple pour les autorités publiques de respecter la quatrième condition établie par l'arrêt Altmark consiste à organiser une procédure de marché public ouverte, transparente et non discriminatoire conforme à la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux⁽¹⁾ et à la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services⁽²⁾, comme énoncé ci-dessous⁽³⁾. Comme indiqué au point 5, l'organisation d'une telle procédure de marché public est souvent une exigence impérative imposée par les règles en vigueur de l'Union.

64. Même lorsqu'il ne s'agit pas d'une exigence légale, une procédure de marché public ouverte, transparente et non discriminatoire constitue une méthode appropriée pour comparer différentes offres potentielles et fixer la compensation de manière à exclure la présence d'une aide.

65. Sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice, une procédure de marché public n'exclut l'existence d'une aide d'État que si elle permet de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au «moindre coût pour la collectivité».

66. En ce qui concerne les caractéristiques de l'appel d'offres, une procédure ouverte⁽⁴⁾ conforme aux règles existant en

matière de marchés publics est certainement acceptable mais une procédure restreinte⁽⁵⁾ peut aussi satisfaire à la quatrième condition établie par l'arrêt Altmark, sauf si l'on empêche les opérateurs intéressés de soumissionner sans raison valable. Par ailleurs, un dialogue compétitif⁽⁶⁾ ou une procédure négociée avec publication⁽⁷⁾ confèrent une large marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur et peuvent restreindre la participation des opérateurs intéressés. Ils ne peuvent donc être considérés comme suffisants pour satisfaire à la quatrième condition établie par l'arrêt Altmark que dans des cas exceptionnels. La procédure négociée sans publication d'un avis de marché⁽⁸⁾ ne peut garantir la sélection d'un candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité.

67. En ce qui concerne les critères d'attribution, le «prix le plus bas»⁽⁹⁾ satisfait bien entendu à la quatrième condition établie par l'arrêt Altmark. L'«offre économiquement la plus avantageuse»⁽¹⁰⁾ est aussi jugée suffisante, pour autant que les critères d'attribution, y compris les critères environnementaux⁽¹¹⁾ ou sociaux, soient en rapport avec l'objet de la prestation de service et permettent à l'offre économiquement la plus avantageuse de correspondre à la valeur du marché⁽¹²⁾. En de telles circonstances, il peut être utile de recourir à un mécanisme de rattrapage pour minimiser le risque de surcompensation a priori. Le pouvoir adjudicateur est libre de définir des normes qualitatives dont le respect s'impose à tous les opérateurs économiques ou de prendre en compte des aspects qualitatifs propres aux différentes propositions dans sa décision d'attribution.

68. Enfin, il peut arriver qu'une procédure de passation de marchés ne puisse permettre un moindre coût pour la collectivité du fait qu'elle n'entraîne pas une concurrence ouverte et réelle suffisante. Cela pourrait être le cas, par exemple, en raison des spécificités de la prestation de service en cause ou du fait de la détention de droits de propriété intellectuelle ou de l'infrastructure nécessaire par un prestataire de service particulier. De la même manière,

⁽¹⁾ JO L 134 du 30.4.2004, p. 114.

⁽²⁾ JO L 134 du 30.4.2004, p. 1.

⁽³⁾ La Commission a l'intention de modifier la présente communication une fois que de nouvelles règles de l'Union en matière de marchés publics auront été adoptées afin de préciser la pertinence, aux fins des aides d'État, de l'utilisation des procédures prévues dans ces nouvelles règles.

⁽⁴⁾ Article 1^{er}, paragraphe 11, point a), de la directive 2004/18/CE et article 1^{er}, paragraphe 9, point a), de la directive 2004/17/CE.

⁽⁵⁾ Article 1^{er}, paragraphe 11, point b), de la directive 2004/18/CE et article 1^{er}, paragraphe 9, point b), de la directive 2004/17/CE.

⁽⁶⁾ Article 29 de la directive 2004/18/CE.

⁽⁷⁾ Article 30 de la directive 2004/18/CE et article 1^{er}, paragraphe 9, point a), de la directive 2004/17/CE.

⁽⁸⁾ Article 31 de la directive 2004/18/CE. Voir aussi l'article 40, paragraphe 3, de la directive 2004/17/CE.

⁽⁹⁾ Article 53, paragraphe 1, point b), de la directive 2004/18/CE et article 55, paragraphe 1, point b), de la directive 2004/17/CE.

⁽¹⁰⁾ Article 53, paragraphe 1, point a), de la directive 2004/18/CE et article 55, paragraphe 1, point a), de la directive 2004/17/CE; arrêt du 20 septembre 1988 dans l'affaire 31/87, Beentjes (Recueil 1988, p. 4635) et arrêt du 26 septembre 2000 dans l'affaire C-225/98, Commission/France (Recueil 2000, p. I-7445); arrêt du 18 octobre 2001 dans l'affaire C-19/00, SIAC Construction (Recueil 2001, p. I-7725).

⁽¹¹⁾ Voir, par exemple, la nouvelle édition de «Buying Green! A Handbook on Green public procurement» (Acheter vert! Les marchés publics écologiques en Europe), disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm

⁽¹²⁾ En d'autres termes, les critères devront être définis de manière à permettre une concurrence effective qui minimise l'avantage dont jouit l'adjudicataire.

dans le cas de procédures dans lesquelles une seule offre est présentée, celle-ci ne peut être considérée comme suffisante pour garantir le moindre coût pour la collectivité.

3.6.2. Montant de la compensation lorsque le SIEG n'est pas attribué dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres

69. Lorsqu'il existe une rémunération communément admise sur le marché pour un service donné, cette rémunération offerte sur le marché constitue le meilleur montant de référence pour déterminer la compensation en l'absence d'appel d'offres⁽¹⁾.
70. Lorsqu'une telle rémunération de référence n'existe pas sur le marché, le montant de la compensation doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée de moyens matériels pour pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait supportés pour exécuter ces obligations, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. L'objectif est d'éviter que les coûts élevés d'une entreprise inefficace soient pris comme référence.
71. En ce qui concerne la notion d'«entreprise bien gérée» et faute de définition officielle, les États membres doivent appliquer des critères objectifs qui soient économiquement reconnus comme représentatifs d'une gestion satisfaisante. La Commission estime que le simple fait qu'elle génère des bénéfices ne constitue pas un critère suffisant pour considérer qu'une entreprise est «bien gérée». Il convient de tenir compte aussi du fait que les résultats financiers des entreprises, en particulier dans les secteurs les plus souvent concernés par les SIEG, peuvent être fortement influencés par leur pouvoir de marché ou par les règles sectorielles.
72. Selon la Commission, la notion d'«entreprise bien gérée» suppose le respect des normes comptables nationales, européennes ou internationales en vigueur. Les États membres peuvent fonder leur analyse, entre autres, sur des ratios analytiques représentatifs de la productivité (tels que les ratios chiffre d'affaires/capitaux engagés, coût total/chiffre d'affaires, chiffre d'affaires/salarié, valeur ajoutée/salarié ou coûts de personnel/valeur ajoutée). Ils peuvent aussi utiliser des ratios analytiques mesurant la qualité du service fourni par rapport aux attentes des usagers. Une entreprise chargée de la gestion d'un SIEG qui ne répond pas aux critères qualitatifs définis par l'État membre concerné ne constitue pas une entreprise bien gérée, même si ses coûts sont faibles.
73. Les entreprises pour lesquelles ces ratios analytiques témoignent d'une gestion efficace peuvent être considérées comme des entreprises moyennes représentatives. Cependant, l'analyse et la comparaison des structures de coûts doivent tenir compte de la taille de l'entreprise en cause et du fait que dans certains secteurs, il peut exister des entreprises aux structures de coûts très différentes.
74. La référence aux coûts d'une entreprise «moyenne» dans le secteur considéré suppose qu'il existe un nombre suffisant d'entreprises dont les coûts peuvent être pris en compte. Ces dernières peuvent être établies dans un même État membre ou dans plusieurs. La Commission estime toutefois que l'on ne peut prendre pour référence les coûts d'une entreprise qui jouit d'un monopole ou bénéficie d'une compensation de service public accordée à des conditions contraires au droit de l'Union, étant donné que, dans les deux cas, le niveau des coûts peut être supérieur à la normale. Les coûts à prendre en considération sont tous les coûts liés au SIEG, c'est-à-dire les coûts directs nécessaires à l'exécution du SIEG et une contribution appropriée aux coûts indirects communs au SIEG et à d'autres activités.
75. Si l'État membre peut prouver que la structure des coûts de l'entreprise chargée de la gestion du SIEG correspond à la structure des coûts moyenne des entreprises efficaces comparables du secteur en cause, le montant de la compensation qui permettra à ladite entreprise de couvrir ses coûts, compte tenu d'un bénéfice raisonnable, est considéré comme conforme à la quatrième condition établie par l'arrêt Altmark.
76. Par l'expression «adéquatement équipée de moyens matériels», il y a lieu d'entendre une entreprise qui dispose des ressources nécessaires pour exécuter immédiatement les obligations de service public qui incombent à l'entreprise chargée de la gestion du SIEG.
77. Par «bénéfice raisonnable», il y a lieu d'entendre le taux de rendement du capital⁽²⁾ qu'exigerait une entreprise moyenne considérant l'opportunité de fournir le service d'intérêt économique général pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque, conformément à la section 3.5.

⁽¹⁾ Voir, par exemple, la décision de la Commission relative à l'aide d'État C 49/06 que l'Italie a mise à exécution aux fins de la rémunération versée à Poste Italiane pour la distribution des bons d'épargne de la poste (buoni fruttiferi postali) (JO L 189 du 21.7.2009, p. 3).

⁽²⁾ Le taux de rendement du capital est défini ici comme le taux de rendement interne (TRI) que l'entreprise obtient sur la durée de vie du projet, c'est-à-dire le ratio TRI/flux de trésorerie liés au contrat.

DÉCISIONS

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 20 décembre 2011

relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne 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

[notifiée sous le numéro C(2011) 9380]

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

(2012/21/UE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 106, paragraphe 3,

considérant ce qui suit:

(1) L'article 14 du traité dispose que l'Union, sans préjudice des articles 93, 106 et 107 du traité, utilise les pouvoirs qui lui sont conférés afin de veiller à ce que les services d'intérêt économique général fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions.

(2) Afin que certains services d'intérêt économique général fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions, un soutien financier de l'État peut se révéler nécessaire pour prendre en charge tout ou partie des coûts spécifiques résultant des obligations de service public. Conformément aux dispositions de l'article 345 du traité, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, il est indifférent que ces services d'intérêt économique général soient gérés par des entreprises publiques ou privées.

(3) L'article 106, paragraphe 2, du traité dispose à cet égard que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union.

(4) Dans l'arrêt rendu dans l'affaire Altmark ⁽¹⁾, la Cour de justice a décidé que les compensations de service public ne constituaient pas des aides d'État au sens de l'article 107 du traité pour autant que quatre critères cumulatifs soient remplis. Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit réellement avoir la charge 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. Troisièmement, la compensation ne doit pas 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. Enfin, 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 des moyens nécessaires, aurait encourus.

(5) Si ces critères ne sont pas respectés et si les conditions générales d'applicabilité de l'article 107, paragraphe 1, du traité sont remplies, les compensations de service public constituent des aides d'État et sont soumises aux dispositions des articles 93, 106, 107 et 108 du traité.

(6) Outre la présente décision, trois actes sont utiles à l'application des règles en matière d'aides d'État aux compensations accordées pour la prestation de services d'intérêt économique général:

a) une nouvelle communication relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation

⁽¹⁾ Arrêt du 24 juillet 2003 dans l'affaire C-280/00, Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark (Recueil 2003, p. I-7747).

de services d'intérêt économique général⁽¹⁾ précise l'application de l'article 107 du traité et des critères fixés par l'arrêt rendu dans l'affaire Altmark à ces compensations;

- b) un nouveau règlement, que la Commission se propose d'adopter, relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité aux aides de minimis accordées lors de la prestation de SIEG énonce certaines conditions – dont le montant de la compensation – dans lesquelles les compensations de service public sont considérées comme ne répondant pas à tous les critères de l'article 107, paragraphe 1;
- c) un encadrement modifié des aides d'État sous forme de compensations de service public⁽²⁾ précise comment la Commission analysera les cas non couverts par la présente décision qui, de ce fait, doivent lui être notifiés.
- (7) 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⁽³⁾ précise le sens et la portée de l'exception prévue à l'article 106, paragraphe 2, du traité et définit les règles visant à permettre un contrôle efficace du respect des critères fixés dans cette disposition. La présente décision remplace la décision 2005/842/CE et énonce sous quelles conditions une aide d'État sous la forme d'une compensation pour un service d'intérêt économique général n'est pas soumise à l'obligation de notification préalable prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité étant donné qu'elle peut être considérée comme compatible avec l'article 106, paragraphe 2, du traité.
- (8) Une telle aide ne peut être considérée comme compatible avec le marché intérieur que si elle est octroyée pour assurer la prestation de services d'intérêt économique général au sens de l'article 106, paragraphe 2, du traité. Il résulte de la jurisprudence qu'en l'absence de réglementation sectorielle régissant cette question à l'échelle de l'Union, les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition des services susceptibles d'être qualifiés de services d'intérêt économique général. Dès lors, la tâche de la Commission consiste à veiller à ce qu'il n'y ait pas d'erreur manifeste dans la définition des services d'intérêt économique général.
- (9) Sous réserve du respect d'un certain nombre de conditions, les compensations de montant limité octroyées à des entreprises chargées d'assurer des services d'intérêt économique général ne portent pas atteinte au développement des échanges et à la concurrence dans une

mesure qui serait contraire à l'intérêt de l'Union. Il n'y aurait donc pas lieu d'exiger la notification individuelle de l'aide en cas de compensation inférieure à un montant annuel déterminé, dès lors que les conditions prévues dans la présente décision sont remplies.

- (10) Compte tenu du développement au sein de l'Union du marché des services d'intérêt économique général, comme l'atteste, par exemple, la forte augmentation du nombre de fournisseurs multinationaux dans un certain nombre de secteurs présentant une importance considérable pour le développement du marché intérieur, il est judicieux de fixer un plafond de compensation pouvant être exemptée de l'obligation de notification conformément à la présente décision, inférieur à celui fixé par la décision 2005/842/CE, tout en permettant que ce montant soit comptabilisé comme moyenne annuelle sur la période du mandat.
- (11) Les hôpitaux et les entreprises assurant des services sociaux, qui sont chargés de tâches d'intérêt économique général, présentent des spécificités qui doivent être prises en considération. En particulier, il convient de tenir compte du fait que dans la situation économique présente et au stade actuel de développement du marché intérieur, les services sociaux peuvent exiger un montant d'aide supérieur au seuil fixé dans la présente décision pour compenser les coûts de service public. Un montant de compensation plus élevé ne résulte donc pas nécessairement en un risque accru de distorsion de concurrence. En conséquence, les entreprises assurant des services sociaux, y compris la fourniture de logement social aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux moins avantagés qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché, doivent aussi bénéficier de l'exemption de notification prévue dans la présente décision, même si le montant de la compensation qu'elles reçoivent dépasse le seuil de notification général fixé dans la présente décision. Il doit en aller de même pour les hôpitaux fournissant des soins médicaux, y compris, le cas échéant, des services d'urgence et des services connexes directement liés à leurs activités principales, en particulier dans le domaine de la recherche. Pour bénéficier de l'exemption de notification, les services sociaux devront être des services bien définis répondant à des besoins sociaux concernant les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social et les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables.
- (12) La mesure dans laquelle une compensation particulière affecte les échanges et la concurrence ne dépend pas uniquement du montant moyen reçu par an et du secteur concerné, mais également de la durée globale du mandat confié. En conséquence, exception faite des cas où la réalisation d'investissements importants justifie une durée plus longue, par exemple dans le domaine du logement social, il convient de limiter l'application de la présente décision à une durée de mandat n'excédant pas dix ans.

⁽¹⁾ JO C 8 du 11.1.2012, p. 4.

⁽²⁾ JO C 8 du 11.1.2012, p. 15.

⁽³⁾ JO L 312 du 29.11.2005, p. 67.

- (13) Pour que l'article 106, paragraphe 2, du traité s'applique, l'entreprise en question doit avoir été spécifiquement chargée par l'État membre de la gestion d'un service d'intérêt économique général particulier.
- (14) En vue d'assurer le respect des critères énoncés à l'article 106, paragraphe 2, du traité, il convient de définir plus précisément les conditions à remplir en ce qui concerne la gestion des services d'intérêt économique général confiés. Le montant des compensations ne peut être calculé et contrôlé adéquatement que si les obligations de service public incombant aux entreprises et les éventuelles obligations à la charge de l'État sont clairement indiquées dans un ou plusieurs actes délivrés par les autorités publiques compétentes de l'État membre concerné. La forme de l'acte peut varier d'un État membre à l'autre, mais il doit préciser à tout le moins l'identité des entreprises concernées, la nature exacte, la durée et, s'il y a lieu, la portée géographique des obligations de service public imposées, tout droit exclusif ou spécial qui serait octroyé, et décrire le mécanisme de compensation ainsi que les paramètres de calcul de la compensation et ceux utilisés pour prévenir ou récupérer toute surcompensation éventuelle. Dans un souci de transparence quant à l'application de la présente décision, l'acte officiel devrait comporter une référence à cette dernière.
- (15) Afin d'éviter des distorsions de concurrence non justifiées, la compensation ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets supportés par l'entreprise assurant le service, y compris un bénéfice raisonnable.
- (16) Une compensation excédant ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets supportés par l'entreprise assurant le service n'est pas nécessaire à la gestion du service d'intérêt économique général et, partant, constitue une aide d'État incompatible avec le marché intérieur qui devra être remboursée à l'État. Une compensation accordée pour la gestion d'un service d'intérêt économique général, mais utilisée en réalité par l'entreprise concernée pour intervenir sur un autre marché à des fins autres que celles énoncées dans le mandat, n'est pas nécessaire à la gestion du service d'intérêt économique général et peut donc constituer également une aide d'État incompatible avec le marché intérieur qui devra être remboursée.
- (17) Le coût net à prendre en considération doit être calculé sur la base de la différence entre le coût occasionné par la gestion du service d'intérêt économique général et les recettes tirées du service d'intérêt économique général ou, alternativement, sur la base de la différence entre le coût net pour l'entreprise assurant l'obligation de service public et le coût net ou bénéfice de la même entreprise n'assurant pas l'obligation de service public. Notamment, si l'obligation de service public conduit à une diminution des recettes, en raison, par exemple, de tarifs réglementés, mais n'a pas d'incidence sur les coûts, le coût net occasionné par l'exécution de l'obligation de service public doit pouvoir être déterminé sur la base du manque à gagner. Afin d'éviter des distorsions de concurrence non justifiées, toutes les recettes tirées de la gestion du service d'intérêt économique général (c'est-à-dire tout revenu dont le prestataire n'aurait pas bénéficié si le mandat ne lui avait pas été confié) doivent être prises en compte aux fins du calcul du montant de la compensation. Si l'entreprise en question est titulaire d'un droit exclusif ou spécial lié à des activités, qui ne relèvent pas du service d'intérêt économique général pour lequel l'aide est octroyée, et qui génèrent un bénéfice excédant le bénéfice raisonnable, ou que cette entreprise bénéficie d'autres avantages octroyés par l'État, ceux-ci doivent être inclus dans ses recettes, quelle que soit la catégorie dont ils relèvent aux fins de l'article 107 du traité.
- (18) Le bénéfice raisonnable doit être déterminé comme le taux de rendement du capital, compte tenu du risque encouru ou de son absence. Le taux de rendement du capital devra être défini comme le taux de rendement interne que l'entreprise obtient sur son capital investi pendant la durée du mandat.
- (19) Un bénéfice n'excédant pas le taux de swap applicable majoré de 100 points de base ne doit pas être jugé déraisonnable. Dans ce contexte, le taux de swap applicable est considéré comme un rendement adéquat dans le cas d'un investissement dénué de risque. La prime de 100 points de base sert, entre autres, à compenser le risque de liquidité lié à l'apport de capitaux engagés pour la gestion du service pendant la durée du mandat.
- (20) Lorsque l'entreprise chargée d'un service d'intérêt économique général ne supporte pas un niveau substantiel de risque commercial, par exemple parce que les coûts occasionnés par la prestation du service concerné sont intégralement compensés, un bénéfice dépassant le taux de swap applicable majoré de 100 points de base ne doit pas être considéré comme raisonnable.
- (21) Lorsque, en raison de circonstances particulières, il n'est pas approprié de recourir au taux de rendement du capital, les États membres, pour déterminer le niveau du bénéfice raisonnable, devront pouvoir se fonder sur d'autres indicateurs de bénéfice, tels que le rendement des capitaux propres moyen, le rendement du capital employé, le rendement de l'actif ou la marge d'exploitation.
- (22) Pour déterminer ce qui constitue un bénéfice raisonnable, les États membres devront pouvoir introduire des critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service fourni et aux gains d'efficacité productive. Ces gains d'efficacité ne devront pas réduire la qualité du service fourni. À titre d'exemple, les États membres devront pouvoir définir des objectifs en matière d'efficacité productive dans le mandat, de telle sorte que le niveau de compensation soit fonction de la mesure dans laquelle ces objectifs ont été atteints. Le mandat peut prévoir que si l'entreprise ne réalise pas les objectifs fixés, la compensation devra

être réduite selon une méthode de calcul qu'il précise, tandis que si elle les dépasse, la compensation est accrue selon une méthode de calcul qu'il précise également. Tout avantage lié aux gains d'efficacité productive doit être fixé à un niveau qui permette une répartition équilibrée des gains réalisés entre l'entreprise et l'État membre et/ou les utilisateurs.

- (23) L'article 93 du traité constitue une *lex specialis* par rapport à l'article 106, paragraphe 2, du traité. Il établit les règles applicables aux compensations de service public dans le secteur du transport terrestre. L'article 93 est interprété par le règlement (CE) 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 route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil ⁽¹⁾, qui fixe les règles applicables aux compensations des servitudes inhérentes à la notion de service public dans le secteur du transport public de voyageurs. Son application au transport de passagers par voie fluviale est à la discrétion des États membres. Le règlement (CE) n° 1370/2007 exempté de la notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité toutes les compensations accordées dans le secteur du transport terrestre qui remplissent les conditions fixées par ce règlement. Conformément à la jurisprudence *Altmark*, les compensations accordées dans le secteur du transport terrestre qui ne respectent pas les dispositions de l'article 93 du traité ne peuvent pas être déclarées compatibles avec le traité sur la base de l'article 106, paragraphe 2, du traité ou de toute autre disposition de ce dernier. Par conséquent, la présente décision ne s'applique pas au secteur du transport terrestre.
- (24) Contrairement au transport terrestre, les secteurs du transport aérien et du transport maritime sont soumis à l'article 106, paragraphe 2, du traité. Certaines règles applicables aux compensations de service public dans les secteurs des transports aérien et maritime figurent dans le règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté ⁽²⁾ et dans le règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) ⁽³⁾. Toutefois, contrairement au règlement (CE) n° 1370/2007, ces règlements ne concernent pas la compatibilité avec le marché intérieur des éléments susceptibles de constituer des aides d'État et ne prévoient pas d'exemption de l'obligation de notification établie par l'article 108, paragraphe 3, du traité. La présente décision doit donc s'appliquer aux compensations de service public dans les secteurs des transports aérien et maritime, pour autant qu'en plus de remplir les conditions définies par la présente décision, ces compensations respectent également les règles sectorielles contenues dans le règlement (CE) n° 1008/2008 et dans le règlement (CEE) n° 3577/92, s'il y a lieu.

- (25) Dans les cas spécifiques de compensations de service public accordées pour des liaisons aériennes ou maritimes avec les îles ou à des aéroports ou à des ports qui constituent des services d'intérêt économique général au sens de l'article 106, paragraphe 2, du traité, il convient de fixer des seuils sur la base du nombre moyen de passagers par an, ce qui est davantage conforme à la réalité économique de ces activités et à leur nature de services d'intérêt économique général.
- (26) L'exemption de l'obligation de notification préalable pour certains services d'intérêt économique général n'exclut pas la possibilité pour les États membres de notifier un projet d'aide spécifique. Dans un tel cas, ou si la Commission apprécie la compatibilité d'une aide spécifique à la suite d'une plainte ou d'office, la Commission appréciera si les conditions de la présente décision sont remplies. Si tel n'est pas le cas, la mesure sera évaluée conformément aux principes de la communication de la Commission relative à l'encadrement des aides d'État sous forme de compensations de service public.
- (27) La présente décision doit s'appliquer sans préjudice des dispositions de la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises ⁽⁴⁾.
- (28) La présente décision doit s'appliquer sans préjudice des dispositions de l'Union en matière de concurrence, notamment des articles 101 et 102 du traité.
- (29) La présente décision doit s'appliquer sans préjudice des dispositions de l'Union en matière de marchés publics.
- (30) La présente décision doit s'appliquer sans préjudice des dispositions plus strictes relatives aux obligations de service public contenues dans les législations sectorielles de l'Union.
- (31) Il convient de prévoir des dispositions transitoires pour les aides individuelles octroyées avant l'entrée en vigueur de la présente décision. Les régimes d'aide octroyés conformément à la décision 2005/842/CE avant l'entrée en vigueur de la présente décision doivent rester compatibles avec le marché intérieur et être exemptés de l'obligation de notification pendant une période supplémentaire de deux ans. Les aides octroyées avant l'entrée en vigueur de la présente décision qui n'ont pas été accordées conformément à la décision 2005/842/CE mais qui remplissent les conditions énoncées dans la présente décision doivent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur et exemptées de l'obligation de notification.

⁽¹⁾ JO L 315 du 3.12.2007, p. 1.

⁽²⁾ JO L 293 du 31.10.2008, p. 3.

⁽³⁾ JO L 364 du 12.12.1992, p. 7.

⁽⁴⁾ JO L 318 du 17.11.2006, p. 17.

(32) La Commission se propose de procéder à la révision de la présente décision cinq ans après son entrée en vigueur,

e) compensations octroyées aux aéroports et aux ports dont le trafic annuel moyen au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général n'a pas dépassé 200 000 passagers pour les aéroports et 300 000 passagers pour les ports.

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Objet

La présente décision énonce les conditions en vertu desquelles les aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont compatibles avec le marché intérieur et exemptées de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité.

Article 2

Champ d'application

1. La présente décision s'applique aux aides d'État sous forme de compensations de service public accordées à des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général au sens de l'article 106, paragraphe 2, du traité, et qui relèvent d'une des catégories suivantes:

a) compensations ne dépassant pas un montant annuel de 15 millions d'EUR pour la prestation de services d'intérêt économique général dans des domaines autres que le transport et les infrastructures de transport.

Lorsque le montant de la compensation varie pendant la durée du mandat, le montant annuel est calculé en tant que moyenne des montants annuels de compensation qu'il est prévu de réaliser au cours du mandat;

b) compensations octroyées à des hôpitaux fournissant des soins médicaux, notamment, s'il y a lieu, des services d'urgence; l'exercice d'activités connexes directement liées aux activités principales, notamment dans le domaine de la recherche, ne fait cependant pas obstacle à l'application du présent paragraphe;

c) compensations octroyées pour des services répondant à des besoins sociaux concernant les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social et les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables;

d) compensations octroyées pour des liaisons aériennes ou maritimes avec les îles, dont le trafic annuel moyen au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général n'a pas dépassé 300 000 passagers;

2. La présente décision ne s'applique que si la période pendant laquelle l'entreprise est chargée de la gestion du service d'intérêt économique général ne dépasse pas dix ans. Si la durée du mandat est supérieure à dix ans, la présente décision ne s'applique que dans la mesure où le prestataire de service doit consentir un investissement important qui doit être amorti sur une plus longue période, conformément aux principes comptables généralement admis.

3. Si, pendant la durée du mandat, les conditions d'application de la présente décision cessent d'être remplies, l'aide est notifiée conformément à l'article 108, paragraphe 3, du traité.

4. Dans le domaine des transports aérien et maritime, la présente décision s'applique uniquement aux aides d'État sous forme de compensations de service public accordées à des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général au sens de l'article 106, paragraphe 2, du traité qui satisfont, respectivement, au règlement (CE) n° 1008/2008 et au règlement (CEE) n° 3577/92, s'il y a lieu.

5. La présente décision ne s'applique pas aux aides d'État sous forme de compensations de service public accordées à des entreprises dans le domaine du transport terrestre.

Article 3

Compatibilité et exemption de notification

Les aides d'État sous forme de compensations de service public qui remplissent les conditions énoncées dans la présente décision sont compatibles avec le marché intérieur et exemptées de l'obligation de notification préalable prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité, pour autant qu'elles soient conformes aux exigences découlant du traité ou des législations sectorielles de l'Union.

Article 4

Mandat

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

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

b) l'entreprise et, s'il y a lieu, le territoire concerné;

- c) la nature de tout droit exclusif ou spécial octroyé à l'entreprise par l'autorité octroyant l'aide;
 - d) la description du mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation;
 - e) les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces dernières, et
 - f) une référence à la présente décision.
- d) les coûts liés aux investissements, notamment dans les infrastructures, peuvent être pris en considération lorsque ces investissements sont nécessaires au fonctionnement du service d'intérêt économique général.

Article 5

Compensation

1. Le montant de la compensation n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obligations de service public, y compris un bénéfice raisonnable.

2. Le coût net peut être calculé sur la base de la différence entre les coûts tels que définis au paragraphe 3, et les recettes, telles que définies au paragraphe 4. Il peut également être calculé sur la base de la différence entre le coût net pour l'entreprise assurant l'obligation de service public et le coût net ou bénéfice de la même entreprise n'assurant pas l'obligation de service public.

3. Les coûts à prendre en considération englobent tous les coûts occasionnés par la gestion du service d'intérêt économique général. Ils sont calculés comme suit, sur la base de principes de comptabilité analytique généralement acceptés:

- a) lorsque les activités de l'entreprise concernée se limitent au service d'intérêt économique général, tous ses coûts peuvent être pris en considération;
- b) lorsque l'entreprise exerce également des activités ne relevant pas du service d'intérêt économique général, seuls les coûts liés au service d'intérêt économique général sont pris en considération;
- c) les coûts alloués au service d'intérêt économique général peuvent englober tous les coûts directs occasionnés par l'accomplissement dudit service et une contribution adéquate aux coûts communs au service en cause et à d'autres activités;

4. Les recettes à prendre en considération incluent à tout le moins la totalité des recettes tirées du service d'intérêt économique général, que celles-ci soient ou non considérées comme des aides d'État au sens de l'article 107 du traité. Si l'entreprise en question est titulaire d'un droit exclusif ou spécial lié à des activités, qui ne relèvent pas du service d'intérêt économique général pour lequel l'aide est octroyée, et qui génèrent un bénéfice excédant le bénéfice raisonnable, ou que cette entreprise bénéficie d'autres avantages octroyés par l'État, ceux-ci doivent être inclus dans ses recettes, quelle que soit la catégorie dont ils relèvent aux fins de l'article 107 du traité. L'État membre concerné peut décider que les bénéfices tirés d'autres activités ne relevant pas du service d'intérêt économique général en question doivent être affectés en tout ou en partie au financement du service d'intérêt économique général.

5. Aux fins de la présente décision, on entend par «bénéfice raisonnable» le taux de rendement du capital qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le service d'intérêt économique général pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque. Le taux de rendement du capital est défini comme le taux de rendement interne que l'entreprise obtient sur son capital investi pendant la durée du mandat. Le niveau de risque dépend du secteur concerné, du type de service et des caractéristiques de la compensation.

6. Pour déterminer ce qui constitue un bénéfice raisonnable, les États membres peuvent introduire des critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service fourni et aux gains d'efficacité productive. Ces gains d'efficacité ne réduisent pas la qualité du service fourni. Tout avantage lié aux gains d'efficacité productive est fixé à un niveau qui permette une répartition équilibrée des gains réalisés entre l'entreprise et l'État membre et/ou les utilisateurs.

7. Aux fins de la présente décision, un taux de rendement du capital qui ne dépasse pas le taux de swap applicable majoré d'une prime de 100 points de base est considéré comme raisonnable en tout état de cause. Le taux de swap applicable est celui dont la maturité et la monnaie correspondent à la durée et à la monnaie du mandat. Lorsque l'accomplissement du service d'intérêt économique général n'est pas lié à un risque commercial ou contractuel important, en particulier lorsque le coût net occasionné par la prestation du service d'intérêt économique général est, pour l'essentiel, intégralement compensé a posteriori, le bénéfice raisonnable ne saurait dépasser le taux de swap applicable majoré d'une prime de 100 points de base.

8. Lorsque, en raison de circonstances particulières, il n'est pas approprié de recourir au taux de rendement du capital, les États membres peuvent, pour déterminer le niveau du bénéfice raisonnable, se fonder sur d'autres indicateurs de bénéfice, tels que le rendement des capitaux propres moyen, le rendement du capital employé, le rendement de l'actif ou la marge d'exploitation. On entend par «rendement» les bénéfices avant intérêts et impôts pour cet exercice. Le rendement moyen est calculé en appliquant le taux d'actualisation pendant toute la durée du contrat tel que défini dans la communication de la Commission relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation⁽¹⁾. Quel que soit l'indicateur retenu, l'État membre est en mesure de fournir à la Commission, sur demande de celle-ci, des éléments prouvant que le bénéfice n'excède pas ce qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le service; il peut, par exemple, communiquer à titre de référence des rendements obtenus pour des contrats similaires exécutés dans des conditions de concurrence.

9. Lorsqu'une entreprise exerce 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 indique séparément les coûts et les recettes liés à ce service et ceux liés aux autres services, ainsi que les paramètres de répartition des coûts et des recettes. Les coûts liés à d'éventuelles activités ne relevant pas du service d'intérêt économique général englobent tous les coûts directs, une contribution adéquate aux coûts communs ainsi qu'un rendement des capitaux propres approprié. Aucune compensation n'est octroyée pour ces coûts.

10. Les États membres exigent de l'entreprise concernée qu'elle rembourse toute surcompensation éventuelle.

Article 6

Contrôle de la surcompensation

1. Les États membres veillent à ce que la compensation octroyée pour la prestation du service d'intérêt économique général remplisse les conditions énoncées dans la présente décision et, notamment, que l'entreprise ne bénéficie pas d'une compensation excédant le montant déterminé conformément à l'article 5. Ils fournissent des éléments de preuve à la Commission, sur demande de celle-ci. Ils procèdent, ou font procéder, à des contrôles réguliers, au minimum tous les trois ans pendant la durée du mandat et au terme de celui-ci.

2. Si une entreprise a bénéficié d'une compensation excédant le montant déterminé conformément à l'article 5, l'État membre exige de l'entreprise concernée qu'elle rembourse toute surcompensation éventuelle. Les paramètres de calcul de la compensation sont mis à jour pour l'avenir. Lorsque le montant de la surcompensation ne dépasse pas 10 % du montant de la

compensation annuelle moyenne, la surcompensation peut être reportée sur la période suivante et déduite du montant de la compensation due pour cette période.

Article 7

Transparence

Pour les compensations supérieures à 15 millions d'EUR accordées à une entreprise ayant aussi des activités qui se situent en dehors du cadre du service d'intérêt économique général, l'État membre concerné publie les informations suivantes sur l'internet ou par d'autres moyens appropriés:

- a) le mandat ou une synthèse incluant les éléments indiqués à l'article 4;
- b) les montants annuels correspondant à l'aide octroyée à l'entreprise.

Article 8

Disponibilité des informations

Les États membres tiennent à la disposition de la Commission, pendant la durée du mandat et pendant dix ans au moins à compter de la fin du mandat, toutes les informations nécessaires pour établir si les compensations octroyées sont compatibles avec la présente décision.

Sur demande écrite de la Commission, les États membres communiquent à celle-ci toutes les informations qu'elle juge nécessaires pour déterminer si les mesures de compensation en vigueur sont compatibles avec la présente décision.

Article 9

Rapports

Tous les deux ans, chaque État membre remet à la Commission un rapport sur la mise en œuvre de la présente décision. Ces rapports comprennent une description détaillée de l'application de la présente décision en ce qui concerne les différentes catégories de services visées à l'article 2, paragraphe 1, exposant notamment:

- a) une description de l'application de la présente décision aux services relevant de son champ d'application, y compris les activités internes;
- b) le montant total des aides octroyées conformément à la présente décision avec une ventilation selon le secteur économique des bénéficiaires;

⁽¹⁾ JO C 14 du 19.1.2008, p. 6.

c) si, pour un type donné de service, l'application de la présente décision a entraîné des difficultés ou des plaintes de la part de tiers;

et

d) fournissent, sur demande de la Commission formulée en temps utile avant la présentation du rapport, toute autre information concernant l'application de la présente décision.

Le premier rapport est présenté le 30 juin 2014 au plus tard.

Article 10

Dispositions transitoires

La présente décision s'applique aux aides individuelles et aux régimes d'aide comme suit:

a) tout régime d'aide octroyé avant l'entrée en vigueur de la présente décision, qui était compatible avec le marché intérieur et exempté de l'obligation de notification conformément à la décision 2005/842/CE, reste compatible avec le marché intérieur et est exempté de l'obligation de notification pendant une période supplémentaire de deux ans;

b) toute aide octroyée avant l'entrée en vigueur de la présente décision, qui n'était pas compatible avec le marché intérieur

ni exemptée de l'obligation de notification conformément à la décision 2005/842/CE mais remplit les conditions énoncées dans la présente décision, est compatible avec le marché intérieur et exemptée de l'obligation de notification préalable.

Article 11

Abrogation

La décision 2005/842/CE est abrogée.

Article 12

Entrée en vigueur

La présente décision entre en vigueur le 31 janvier 2012.

Article 13

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 20 décembre 2011.

Par la Commission

Joaquín ALMUNIA

Vice-président

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011)

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

(2012/C 8/03)

1. OBJET ET CHAMP D'APPLICATION

1. Afin que certains services d'intérêt économique général (SIEG) fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions, un soutien financier des autorités publiques peut se révéler nécessaire lorsque les recettes générées par la prestation du service ne permettent pas de couvrir les coûts résultant des obligations de service public.
2. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁽¹⁾ que les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne si elles remplissent un certain nombre de conditions⁽²⁾. Lorsque ces conditions sont satisfaites, l'article 108 du traité ne s'applique pas.
3. Lorsque les compensations de service public ne respectent pas ces conditions, et dans la mesure où les conditions générales d'applicabilité de l'article 107, paragraphe 1, du traité sont remplies, ces compensations constituent des aides d'État soumises aux dispositions des articles 106, 107 et 108 du traité.
4. Dans sa communication relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général⁽³⁾, la Commission a clarifié les condi-

tions auxquelles les compensations de service public doivent être considérées comme des aides d'État. En outre, dans son règlement relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées aux entreprises fournissant des services d'intérêt économique général⁽⁴⁾, la Commission définira les conditions dans lesquelles les petites compensations de services publics doivent être considérées comme n'affectant pas les échanges entre États membres et/ou comme ne faussant pas ou ne menaçant pas de fausser la concurrence. Lorsque ces conditions sont satisfaites, la compensation échappe aux dispositions de l'article 107, paragraphe 1, du traité et n'est, de ce fait, pas soumise à la procédure de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité.

5. L'appréciation de la compatibilité avec le marché intérieur des aides d'État accordées pour des SIEG trouve son fondement juridique dans l'article 106, paragraphe 2, du traité, qui dispose que les entreprises chargées de la gestion de SIEG ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence. L'article 106, paragraphe 2, du traité prévoit toutefois une exception aux règles du traité dès lors que l'application de ces règles ferait échec à l'accomplissement en droit ou en fait des missions imparties. Cette exception ne s'applique que lorsque le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union.
6. La décision 2012/21/UE de la Commission⁽⁵⁾ relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne 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⁽⁶⁾ définit les conditions auxquelles certains types de compensations de service public doivent être considérés comme compatibles avec le marché intérieur, conformément à l'article 106, paragraphe 2, du traité, et exemptés de l'obligation de notification préalable prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité.
7. Les principes énoncés dans la présente communication ne s'appliquent aux compensations de service public que dans la mesure où ces dernières constituent des aides d'État non couvertes par la décision 2012/21/UE. Ces compensations sont soumises à l'obligation de notification préalable prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité. La présente communication précise les conditions auxquelles ces aides d'État peuvent être jugées compatibles avec le marché intérieur,

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

(2) Dans l'arrêt rendu dans l'affaire Altmark, la Cour de justice a indiqué que les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État pour autant que quatre critères cumulatifs soient remplis. 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. Troisièmement, la compensation ne peut pas 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 et d'un bénéfice raisonnable. Enfin, 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 des moyens nécessaires, aurait encourus.

(3) Voir page 23 du présent Journal officiel.

(4) Voir page 4 du présent Journal officiel.

(5) JO L 7 du 11.1.2012, p.3.

(6) JO L 7 du 11.1.2012.

conformément à l'article 106, paragraphe 2, du traité. Il remplace l'encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public ⁽¹⁾.

8. Les principes énoncés dans la présente communication s'appliquent aux compensations de service public octroyées dans le domaine des transports aérien et maritime, sans préjudice des dispositions spécifiques plus strictes contenues dans la législation sectorielle de l'Union. Ils ne s'appliquent pas au secteur du transport terrestre, ni à celui 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 ⁽²⁾.
9. L'appréciation des aides aux prestataires de SIEG en difficulté est régie par les lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté ⁽³⁾.
10. Les principes énoncés dans la présente communication s'appliquent sans préjudice:
 - a) des exigences imposées par le droit de l'Union relatif à la concurrence (notamment les articles 101 et 102 du traité);
 - b) des exigences imposées par le droit de l'Union applicable aux marchés publics;
 - c) des dispositions de la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises ⁽⁴⁾;
 - d) des exigences supplémentaires résultant du traité ou de la législation sectorielle de l'Union.

2. CONDITIONS DE LA COMPATIBILITÉ AVEC LE MARCHÉ INTÉRIEUR DES COMPENSATIONS DE SERVICE PUBLIC CONSTITUANT DES AIDES D'ÉTAT

2.1. Dispositions générales

11. Au stade actuel de développement du marché intérieur, les aides d'État n'entrant pas dans le champ d'application de la décision 2012/21/UE peuvent être déclarées compatibles avec l'article 106, paragraphe 2, du traité si elles sont nécessaires au fonctionnement des services d'intérêt économique général concernés et n'affectent pas le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. Un tel équilibre n'est possible que lorsque les conditions énoncées aux sections 2.2 à 2.10 sont satisfaites.

⁽¹⁾ JO C 297 du 29.11.2005, p. 4.
⁽²⁾ JO C 257 du 27.10.2009, p. 1.
⁽³⁾ JO C 244 du 1.10.2004, p. 2.
⁽⁴⁾ JO L 318 du 17.11.2006, p. 17.

2.2. Véritable service d'intérêt économique général visé à l'article 106 du traité

12. L'aide octroyée doit concerner un véritable service d'intérêt économique général, au sens de l'article 106, paragraphe 2, du traité, auquel il convient de donner une définition correcte.
13. Dans sa communication relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, la Commission a fourni des orientations sur les exigences relatives à la définition de ce que l'on entend par service d'intérêt économique général. En particulier, les États membres ne peuvent assortir d'obligations spécifiques de service public des services qui sont déjà fournis ou peuvent l'être de façon satisfaisante et dans des conditions (prix, caractéristiques de qualité objectives, continuité et accès au service) compatibles avec l'intérêt général, tel que le définit l'État, par des entreprises exerçant leurs activités dans des conditions normales de marché. Quant à la question de savoir si un service peut être fourni par le marché, l'appréciation de la Commission se limite à vérifier que la définition de l'État membre n'est pas entachée d'une erreur manifeste, sous réserve de dispositions du droit de l'Union prévoyant une norme plus stricte.
14. Aux fins de l'application des principes énoncés dans la présente communication, les États membres doivent prouver qu'ils ont pris dûment en considération les besoins en matière de service public concernés, en effectuant une consultation publique ou par d'autres moyens appropriés permettant de tenir compte des intérêts des utilisateurs et des prestataires de services. Cette disposition ne s'applique pas lorsqu'il est évident qu'une nouvelle consultation n'apportera aucune valeur ajoutée significative à une consultation récente.

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

15. La responsabilité de la gestion du SIEG doit être confiée à l'entreprise concernée au moyen d'un ou de plusieurs actes, dont la forme peut être déterminée par chaque État membre. Par «État membre», il convient d'entendre les autorités centrales, régionales ou locales.
16. Ce ou ces actes doivent notamment mentionner:
 - a) la nature et la durée des obligations de service public;
 - b) l'entreprise et, s'il y a lieu, le territoire concerné;
 - c) la nature de tout droit exclusif ou spécial octroyé à l'entreprise par l'autorité octroyant l'aide;
 - d) la description du mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation; et

- e) les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces dernières.

2.4. Durée du mandat

17. La durée du mandat doit se justifier au regard de critères objectifs, tels que la nécessité d'amortir des immobilisations incessibles. En principe, la durée du mandat ne devrait pas excéder la période nécessaire à l'amortissement comptable des principaux actifs indispensables à la prestation du SIEG.

2.5. Respect de la directive 2006/111/CE

18. Une aide ne pourra être considérée comme compatible avec le marché intérieur sur la base de l'article 106, paragraphe 2, du traité que si l'autorité se conforme, le cas échéant, à la directive 2006/111/CE⁽¹⁾. Toute aide ne respectant pas cette directive est réputée affecter le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union, au sens de l'article 106, paragraphe 2, du traité.

2.6. Respect des règles de l'Union applicables aux marchés publics

19. Une aide ne pourra être considérée comme compatible avec le marché intérieur sur la base de l'article 106, paragraphe 2, du traité que si l'autorité responsable, au moment de confier la prestation du service à l'entreprise concernée, s'est conformée ou s'engage à se conformer aux règles de l'Union applicables dans le domaine des marchés publics. Cela comprend toutes les exigences en matière de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination découlant directement du traité et, s'il y a lieu, du droit dérivé de l'Union. Toute aide ne respectant pas ces règles et exigences est réputée affecter le développement des échanges dans une mesure contraire aux intérêts de l'Union, au sens de l'article 106, paragraphe 2, du traité.

2.7. Absence de discrimination

20. Lorsqu'une autorité confie la prestation d'un même SIEG à plusieurs entreprises, la compensation doit être calculée selon la même méthode pour chaque entreprise.

2.8. Montant de la compensation

21. Le montant de la compensation ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir le coût net⁽²⁾ de l'exécution des obligations de service public, compte tenu d'un bénéfice raisonnable.

⁽¹⁾ Directive 2006/111/CE de la Commission relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises.

⁽²⁾ Dans ce contexte, le coût net s'entend comme le coût défini au point 25 ou comme le total des coûts supportés, déduction faite des recettes perçues, lorsque la méthode du coût net évité ne peut être appliquée.

22. Le montant de la compensation peut être établi, au choix, sur la base des coûts et recettes escomptés, sur la base des coûts effectivement supportés et des recettes effectivement perçues, ou encore sur la base d'une combinaison des deux, en fonction des mesures incitatives que les États membres souhaitent introduire dès le départ en vue de favoriser les gains d'efficacité, conformément aux points 40 et 41.

23. Lorsque la compensation se fonde, en tout ou en partie, sur les coûts et recettes escomptés, le mandat doit en faire mention. Ces anticipations doivent reposer sur des paramètres plausibles et observables concernant l'environnement économique dans lequel le SIEG est fourni. Le cas échéant, elles doivent se fonder sur le savoir-faire des autorités de régulation du secteur ou d'autres entités indépendantes de l'entreprise. Les États membres doivent préciser les sources sur lesquelles ces anticipations s'appuient⁽³⁾. L'estimation des coûts doit tenir compte des anticipations relatives aux gains d'efficacité que le prestataire du SIEG est censé réaliser pendant la durée de la mission qui est lui confiée.

Coût net nécessaire à l'exécution des obligations de service public

24. Le coût net nécessaire, effectif ou escompté, pour exécuter les obligations de service public doit être calculé en utilisant la méthode du coût net évité lorsque la législation nationale ou celle de l'Union l'exige et, dans d'autres cas, lorsque c'est possible.

Méthode du coût net évité

25. La méthode du coût net évité consiste à calculer le coût net nécessaire, effectif ou escompté, pour exécuter les obligations de service public comme la différence entre le coût net supporté par le prestataire lorsqu'il exécute ces obligations et le coût ou bénéfice net du même prestataire lorsqu'il ne les exécute pas. Il convient de veiller à évaluer correctement les coûts que le prestataire de services éviterait et les recettes qu'il ne percevrait pas si aucune obligation de service public ne lui était imposée. Le calcul du coût net devrait évaluer les bénéfices, y compris immatériels dans la mesure du possible, pour le prestataire du SIEG.

26. L'annexe IV de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques⁽⁴⁾ et l'annexe I de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration

⁽³⁾ Sources d'information publiques, coûts supportés antérieurement par le prestataire du SIEG, coûts des concurrents, plans d'exploitation, rapports d'études sectorielles, etc.

⁽⁴⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 51.

de la qualité du service ⁽¹⁾ contiennent des orientations plus détaillées sur la façon d'appliquer la méthode du coût net évité.

27. Bien que la Commission considère la méthode du coût net évité comme la plus précise pour déterminer le coût d'une obligation de service public, il peut y avoir des cas dans lesquels le recours à cette méthode est impossible ou inapproprié. La Commission peut alors, lorsque cela est dûment justifié, accepter d'autres méthodes de calcul du coût net nécessaire à l'exécution des obligations de service public, telles que la méthode basée sur la répartition des coûts.

Méthode fondée sur la répartition des coûts

28. La méthode de répartition des coûts consiste à calculer le coût net nécessaire à l'exécution des obligations de service public comme la différence entre les coûts et les recettes d'un prestataire désigné liés à l'exécution des obligations de service public, tels que précisés et estimés dans le mandat.

29. Les coûts à prendre en considération englobent tous les coûts nécessaires à la gestion du SIEG.

30. Lorsque les activités de l'entreprise en cause se limitent au SIEG, tous ses coûts peuvent être pris en considération.

31. Lorsqu'elle réalise également des activités ne relevant pas du SIEG, les coûts à prendre en considération peuvent englober tous les coûts directs nécessaires à l'exécution de ces obligations et une contribution adéquate aux coûts indirects communs à la fois au SIEG et aux autres activités. Les coûts liés à d'éventuelles activités ne relevant pas du SIEG doivent englober tous les coûts directs et une contribution adéquate aux coûts communs. Pour déterminer la contribution adéquate aux coûts communs, les prix du marché pour l'utilisation des ressources peuvent, le cas échéant, être pris comme référence ⁽²⁾. En l'absence de tels prix du marché, la contribution adéquate aux coûts communs peut être déterminée en faisant référence au

niveau de bénéfice raisonnable ⁽³⁾ que l'entreprise devrait réaliser sur les activités n'entrant pas dans le champ d'application des SIEG ou, le cas échéant, à l'aide d'autres méthodologies.

Recettes

32. Les recettes à prendre en considération doivent inclure à tout le moins la totalité des recettes tirées du SIEG, telles que précisées dans le mandat, ainsi que les bénéfices excessifs générés par des droits spéciaux ou exclusifs, même liés à d'autres activités, comme le prévoit le point 44, que ces bénéfices excessifs soient ou non qualifiés d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité.

Bénéfice raisonnable

33. Il convient d'entendre par «bénéfice raisonnable» le taux de rendement du capital ⁽⁴⁾ qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le service d'intérêt économique général pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque. Ce dernier dépend du secteur concerné, du type de service et des caractéristiques du mécanisme de compensation.

34. Dans les cas dûment justifiés, il est possible de se fonder sur des indicateurs de bénéfice autres que le taux de rendement du capital pour déterminer le niveau du bénéfice raisonnable, tels le rendement des capitaux propres moyen ⁽⁵⁾ au cours de la durée du mandat, le rendement du capital employé, le rendement de l'actif ou le ratio de la marge d'exploitation.

35. Quel que soit l'indicateur retenu, l'État membre doit fournir à la Commission des éléments prouvant que le bénéfice projeté n'excède pas ce qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le service, en communiquant par exemple à titre de référence des rendements obtenus pour des contrats similaires exécutés dans des conditions de concurrence.

⁽¹⁾ JO L 15 du 21.1.1998, p. 14.

⁽²⁾ Dans l'affaire Chronopost (affaires jointes C-83/01 P, C-93/01 P et C-94/01 P, Chronopost SA, Recueil 2003, p. I-6993), la Cour fait référence à des «conditions normales de marché»: «[E]n l'absence de toute possibilité de comparer la situation de La Poste avec celle d'un groupe privé d'entreprises n'opérant pas dans un secteur réservé, les «conditions normales de marché», qui sont nécessairement hypothétiques, doivent s'apprécier par référence aux éléments objectifs et vérifiables qui sont disponibles».

⁽³⁾ Le bénéfice raisonnable sera apprécié a priori (sur la base des bénéfices escomptés plutôt que sur la base des bénéfices réalisés) afin de ne pas supprimer les mesures encourageant l'entreprise à réaliser des gains d'efficacité dans le cadre d'activités menées en dehors du SIEG.

⁽⁴⁾ Le taux de rendement du capital est défini ici comme le taux de rendement interne (TRI) que l'entreprise obtient sur son capital investi sur la durée de vie du projet, c'est-à-dire le ratio TRI/flux de trésorerie lié au contrat.

⁽⁵⁾ Pour une année donnée, la mesure comptable du rendement des capitaux propres (RCP) est définie comme le ratio entre les bénéfices avant intérêts et impôts (BAII) et les fonds propres de cette année. Le rendement annuel moyen devra être calculé sur la durée du mandat en appliquant comme taux d'actualisation, selon les cas, le coût du capital de la société ou le taux fixé dans la communication de la Commission sur les taux de référence.

36. Un taux de rendement du capital qui ne dépasse pas le taux de swap applicable⁽¹⁾ majoré d'une prime de 100 points de base⁽²⁾ est considéré comme un bénéfice raisonnable en tout état de cause. Le taux de swap applicable est celui dont la maturité et la monnaie correspondent à la durée et à la monnaie du mandat.
37. Lorsque l'accomplissement du SIEG est lié à un risque commercial ou contractuel important, par exemple parce que la compensation prend la forme d'un montant forfaitaire fixe couvrant les coûts nets escomptés et un bénéfice raisonnable et que l'entreprise exerce ses activités dans un environnement concurrentiel, le bénéfice raisonnable ne peut excéder le niveau correspondant à un taux de rendement du capital proportionné au risque. Ce taux doit être déterminé, si possible, en prenant comme référence le taux de rendement du capital obtenu pour des contrats de service public similaires attribués dans des conditions de concurrence (des contrats attribués par appel d'offres, par exemple). Lorsqu'il n'est pas possible d'appliquer cette méthode, le taux de rendement du capital peut, moyennant justification, être établi en utilisant d'autres méthodes⁽³⁾.
38. Lorsque l'accomplissement du SIEG n'est pas lié à un risque commercial ou contractuel important, par exemple parce que le coût net généré par la prestation du service d'intérêt économique général est, pour l'essentiel, intégralement compensé a priori, le bénéfice raisonnable ne saurait dépasser le niveau correspondant à celui précisé au point 36. Dans pareilles circonstances, le mécanisme de compensation n'incite nullement le prestataire du service public à réaliser des gains d'efficacité. Aussi son utilisation est-elle strictement limitée aux cas dans lesquels l'État membre est en mesure de justifier qu'il est impossible ou qu'il n'est pas judicieux de tenir compte de l'efficacité productive et de concevoir un mécanisme de compensation encourageant les gains d'efficacité.

Incitations à l'efficacité

39. Lorsqu'ils mettent au point la méthode de compensation, les États membres doivent introduire des mesures incitatives pour favoriser la prestation efficace de SIEG de qualité élevée, excepté lorsqu'ils sont en mesure de justifier dûment qu'il est impossible ou qu'il n'est pas judicieux de le faire.
40. Les incitations à l'efficacité peuvent être conçues de différentes manières, afin de correspondre le mieux aux spécificités de chaque cas ou secteur. À titre d'exemple, les États membres peuvent définir d'emblée un niveau de compensation fixe anticipant et intégrant les gains d'efficacité que l'entreprise devrait, selon toute vraisemblance, réaliser sur la durée du mandat.
41. Les États membres peuvent aussi définir des objectifs en matière d'efficacité productive dans le mandat, de telle sorte que le niveau de compensation soit fonction de la mesure dans laquelle ces objectifs ont été atteints. Si l'entreprise ne réalise pas les objectifs fixés, la compensation devra être réduite selon une méthode de calcul précisée dans le mandat. En revanche, si elle les dépasse, la compensation devra être accrue selon une méthode de calcul également précisée dans le mandat. Les avantages liés aux gains d'efficacité productive doivent être fixés à un niveau qui permette une répartition équilibrée des gains réalisés entre l'entreprise et l'État membre et/ou les utilisateurs.
42. Tout mécanisme destiné à encourager les gains d'efficacité doit se fonder sur des critères objectifs et mesurables définis dans le mandat et soumis à une évaluation ex post transparente effectuée par une entité indépendante du prestataire du SIEG.
43. Les gains d'efficacité devront être réalisés sans altérer la qualité du service fourni et devront respecter les normes prescrites par la législation de l'Union.
- Dispositions applicables aux entreprises exerçant également des activités ne relevant pas du SIEG ou fournissant plusieurs SIEG*
44. Lorsqu'une entreprise exerce des activités qui se situent à la fois dans le cadre du SIEG et en dehors de celui-ci, sa comptabilité interne doit indiquer séparément les coûts et les recettes liés au SIEG et ceux liés aux autres services dans le respect des principes énoncés au point 31. Lorsqu'une entreprise est chargée de la gestion de plusieurs SIEG soit de nature différente, soit confiés par des autorités distinctes, sa comptabilité interne doit permettre de vérifier l'absence de toute surcompensation pour chacun des SIEG en question.
45. Si l'entreprise en cause détient des droits exclusifs ou spéciaux liés à des activités autres que le SIEG pour lequel une aide lui est octroyée qui génèrent des bénéfices excédant le bénéfice raisonnable, ou si elle bénéficie d'autres avantages accordés par l'État, ceux-ci doivent être pris en considération, indépendamment de leur qualification au regard de l'article 107, paragraphe 1, du traité, et s'ajoutent aux recettes de ladite entreprise. Le bénéfice raisonnable réalisé sur les activités pour lesquelles l'entreprise détient

⁽¹⁾ Le taux de swap est l'équivalent à plus long terme du taux interbancaire offert (taux IBOR). Il est utilisé sur les marchés financiers comme taux de référence pour établir le taux de financement.

⁽²⁾ La prime de 100 points de base sert, entre autres, à compenser le risque de liquidité lié au fait qu'une entreprise chargée d'un SIEG qui investit des capitaux dans un contrat portant sur ce SIEG engage ces fonds pour la durée du mandat et ne pourra céder sa participation aussi rapidement et facilement que dans le cas d'un actif largement détenu et dénué de risque de liquidité.

⁽³⁾ Ainsi, en comparant le rendement avec le coût moyen pondéré du capital (CMPC) de l'entreprise pour l'activité en question, ou avec le taux moyen de rendement des capitaux propres du secteur au cours des dernières années, en tenant compte de l'opportunité ou non d'utiliser des données historiques à des fins prospectives.

des droits spéciaux ou exclusifs doit être apprécié a priori, à la lumière du risque, ou de l'absence de risque, encouru par l'entreprise en question. Cette appréciation doit aussi tenir compte des incitations à l'efficacité introduites par l'État membre par rapport à la prestation des services en question.

46. L'État membre peut décider que les bénéfices générés par d'autres activités ne relevant pas du SIEG, en particulier par celles exercées grâce aux infrastructures nécessaires pour fournir le SIEG, doivent être affectés en tout ou en partie au financement de ce dernier.

Surcompensation

47. Il convient d'entendre par «surcompensation», une compensation perçue par l'entreprise qui excède le montant d'aide tel qu'il est défini au point 2.8 pour toute la durée du contrat. Comme indiqué aux points 0 à 41, un excédent résultant de gains d'efficacité plus élevés que prévu peut être considéré par l'entreprise comme un bénéfice raisonnable supplémentaire, comme précisé dans le mandat ⁽¹⁾.
48. La surcompensation n'étant pas nécessaire au fonctionnement du SIEG, elle constitue une aide d'État.
49. Les États membres doivent veiller à ce que la compensation octroyée pour la gestion du SIEG respecte les exigences énoncées dans la présente communication, et notamment que les entreprises ne reçoivent pas une compensation supérieure au montant défini conformément aux exigences énoncées dans la présente section. Ils doivent fournir des éléments de preuve à la Commission, sur demande de celle-ci. Ils doivent procéder à des contrôles réguliers, ou veiller à ce que de tels contrôles soient effectués, à la fin du mandat et, en tout état de cause, au minimum tous les trois ans. Pour les aides qui ne sont pas accordées dans le cadre d'une procédure de marché public avec publication ⁽²⁾, des contrôles devront normalement être effectués au moins tous les deux ans.
50. Lorsque l'État membre a défini d'emblée un niveau de compensation fixe anticipant et intégrant de manière adéquate les gains d'efficacité que le prestataire du service public devrait, selon toute vraisemblance, réaliser sur la durée du mandat, sur la base d'une répartition correcte des coûts et des recettes et des attentes raisonnables telles que décrites dans la présente section, la vérification destinée à éviter toute surcompensation se limite, en principe, à contrôler que le niveau de bénéfice autorisé en vertu du mandat est effectivement raisonnable a priori.

⁽¹⁾ De la même manière, un déficit résultant de gains d'efficacité inférieurs à ceux qui étaient escomptés devra en partie être supporté par l'entreprise lorsque cette possibilité est prévue dans le mandat.

⁽²⁾ Telle une aide accordée dans le cadre de contrats internes, de concessions sans concours financier, de procédures de marché public sans publication préalable.

2.9. Exigences supplémentaires pouvant se révéler nécessaires pour garantir que le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union

51. Les exigences énoncées aux sections 2.1 à 2.8 suffisent généralement pour garantir que l'aide ne donne pas lieu à des distorsions de concurrence contraires à l'intérêt de l'Union.
52. On peut toutefois envisager que dans certaines circonstances exceptionnelles, de graves distorsions de la concurrence sur le marché intérieur restent sans réponse et que l'aide affecte les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union.
53. Dans ce cas, la Commission examinera s'il est possible de limiter ces distorsions en imposant des conditions à l'État membre ou en exigeant des engagements de ce dernier.
54. Il ne devrait se produire de graves distorsions de la concurrence de nature à être contraires aux intérêts de l'Union qu'en des circonstances exceptionnelles uniquement. L'attention de la Commission portera uniquement sur les distorsions provoquées par des aides ayant des effets négatifs significatifs sur d'autres États membres et sur le fonctionnement du marché intérieur, parce qu'elles empêchent, par exemple, des entreprises de secteurs importants de l'économie de développer leurs activités de manière à pouvoir fonctionner efficacement.
55. De telles distorsions peuvent, par exemple, se produire lorsque le mandat a une durée qui ne peut être justifiée au regard de critères objectifs (tels que la nécessité d'amortir des immobilisations incessibles), regroupe une série de missions (faisant généralement l'objet de mandats distincts sans perte de prestation sociale et sans coût additionnel en termes d'efficacité et d'efficacité de la prestation de services). Dans un tel cas, la Commission examinerait si le même service public pourrait également être fourni en faussant moins la concurrence, par exemple dans le cadre d'un mandat plus limité en termes de durée ou de champ d'application ou de mandats séparés.
56. Une autre situation dans laquelle une appréciation plus détaillée peut s'avérer nécessaire est lorsque l'État membre charge, sans passer par une procédure concurrentielle, un prestataire de services publics de fournir un SIEG sur un marché non réservé sur lequel des services très similaires sont déjà fournis ou sont susceptibles d'être fournis dans un avenir proche en l'absence du SIEG. Ces effets négatifs sur l'évolution des échanges peuvent être plus prononcés si le SIEG est proposé à un prix inférieur aux coûts de tout prestataire réel ou potentiel et entraîner ainsi un verrouillage du marché. Tout en respectant totalement le large pouvoir discrétionnaire de l'État membre en matière

de définition du SIEG, la Commission peut donc exiger des modifications, par exemple dans l'allocation de l'aide, lorsqu'elle peut raisonnablement démontrer qu'il serait possible de fournir le même SIEG à des conditions équivalentes pour les utilisateurs, en faussant moins la concurrence et à un coût moindre pour l'État.

57. Un examen plus attentif se justifie également lorsque l'obligation de service public confiée est liée à des droits spéciaux ou exclusifs qui limitent sérieusement la concurrence sur le marché intérieur dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. Si la méthode principale d'examen en l'espèce reste l'article 106, paragraphe 1, du traité, l'aide d'État ne peut pas être considérée comme compatible si le droit exclusif apporte des avantages qui ne pourraient être correctement appréciés, quantifiés ou appréhendés au moyen des méthodologies servant à calculer les coûts nets du SIEG décrites à la section 2.8.
58. La Commission surveillera aussi les situations dans lesquelles l'aide permet à l'entreprise de financer la création ou l'utilisation d'une infrastructure qui n'est pas reproductible et lui permet de verrouiller le marché où est fourni le SIEG ou sur des marchés connexes en cause. Si c'est le cas, il peut être utile d'exiger que les concurrents disposent d'un accès équitable et non discriminatoire à l'infrastructure dans des conditions appropriées.
59. Si les distorsions de concurrence sont une conséquence du mandat qui nuisent à une application ou un contrôle effectif de la législation de l'Union visant à sauvegarder le bon fonctionnement du marché intérieur, la Commission examinera si le service public pourrait également être fourni en faussant moins la concurrence, par exemple en mettant intégralement en œuvre la législation sectorielle de l'Union.

2.10. **Transparence**

60. Pour chaque compensation de SIEG relevant du champ d'application de la présente communication, l'État membre concerné doit publier les informations suivantes sur l'internet ou par un autre moyen approprié:
- les résultats de la consultation publique ou d'autres moyens appropriés visés au point 13;
 - la nature et la durée des obligations de service public;
 - l'entreprise et, s'il y a lieu, le territoire concerné;
 - les montants annuels correspondant à l'aide octroyée à l'entreprise.

2.11. **Aides qui satisfont aux conditions énoncées à l'article 2, paragraphe 1, de la décision 2012/21/UE**

61. Les principes énoncés aux points 14, 19, 20, 24, 39, 51 à 59 et 60 a) ne s'appliquent pas aux aides qui satisfont aux conditions énoncées à l'article 2, paragraphe 1, de la décision 2012/21/UE.

3. **RAPPORTS ET ÉVALUATION**

62. Les États membres doivent faire rapport à la Commission sur le respect de la présente communication tous les deux

ans. Le rapport doit donner un aperçu de l'application de la présente communication aux différents secteurs de prestataires de services et inclure:

- une description de l'application des principes énoncés dans la présente communication aux services relevant de son champ d'application, y compris les activités internes;
- le montant total de l'aide accordée aux entreprises relevant du champ d'application de la présente communication avec une ventilation selon le secteur économique des bénéficiaires;
- une indication des éventuelles difficultés ou plaintes émanant de tiers que l'application des principes énoncés dans la présente communication a suscitées pour un type particulier de service; et
- toute autre information concernant l'application des principes énoncés dans la présente communication exigée par la Commission et devant être précisée en temps voulu avant la remise prévue du rapport.

Le premier rapport doit être présenté pour le 30 juin 2014 au plus tard.

63. En outre, conformément aux exigences du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE ⁽¹⁾ (devenu l'article 108 du traité) et du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE ⁽²⁾, les États membres doivent présenter des rapports annuels à la Commission sur les aides accordées à la suite d'une décision de la Commission basée sur la présente communication.

64. Les rapports seront publiés sur le site internet de la Commission.

65. La Commission entend procéder à une évaluation de la présente communication pour le 31 janvier 2017 au plus tard.

4. **CONDITIONS ET OBLIGATIONS LIÉES AUX DÉCISIONS DE LA COMMISSION**

66. En vertu de l'article 7, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 659/1999, la Commission peut assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur et d'obligations lui permettant de contrôler le respect de sa décision. Dans

⁽¹⁾ JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

⁽²⁾ JO L 140 du 30.4.2004, p. 1.

le domaine des SIEG, la définition de conditions et d'obligations peut se révéler nécessaire notamment pour s'assurer que les aides octroyées aux entreprises concernées ne donnent pas lieu à des distorsions indues de la concurrence et des échanges sur le marché intérieur. 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

67. La Commission appliquera les dispositions de la présente communication à compter du 31 janvier 2012.
68. La Commission appliquera les principes énoncés dans la présente communication à tous les projets d'aide qui lui seront notifiés et statuera sur ces projets conformément à ces principes, même s'ils ont fait l'objet d'une notification avant le 31 janvier 2012.
69. La Commission appliquera les principes énoncés dans la présente communication à toute aide illégale sur laquelle

elle statuera après le 31 janvier 2012, même si cette aide a été octroyée avant cette date. Cependant, les principes énoncés aux points 14, 19, 20, 24, 0 et 60 ne s'appliquent pas aux aides octroyées avant le 31 janvier 2012.

6. MESURES UTILES

70. La Commission propose comme mesures utiles aux fins de l'article 108, paragraphe 1, du traité que les États membres publient la liste des régimes de compensation de service public devant être mis en conformité avec la présente communication pour le 31 janvier 2013 et qu'ils mettent ces régimes d'aide en conformité avec la présente communication pour le 31 janvier 2014.
71. Les États membres devront confirmer à la Commission pour le 29 février 2012 au plus tard qu'ils acceptent les mesures utiles proposées. En l'absence de réponse, la Commission considérera que l'État membre concerné n'est pas d'accord avec la proposition.