

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR
DE L'OUTRE-MER
ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Direction générale
des collectivités locales

Sous-direction des finances locales
et de l'action économique

Bureau des interventions économiques
et de l'aménagement du territoire

Circulaire du 4 juillet 2008 relative à l'application par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG)

NOR : INTB0800133C

Références :

- Trois textes communautaires du 28 novembre 2005, dits « paquet Monti-Kroes », soient :
 - la décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensation de services publics octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général ;
 - l'encadrement communautaire 2005/C 297/04 du 28 novembre 2005 des aides d'Etat sous forme de compensation de service public ;
 - la directive 2005/81/CE du 28 novembre 2005 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (1).
- L'arrêt de la CJCE « Altmark » du 24 juillet 2003 (2).

*La ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales
à Mesdames et messieurs les préfets de région et de département.*

Le « paquet Monti-Kroes » a modifié le cadre juridique opposable aux entités en charge de la gestion de services publics locaux et aux bénéficiaires de subventions des collectivités territoriales au titre des missions d'intérêt général qui leur sont confiées, lorsque ces missions ou obligations de service public relèvent d'une activité économique.

Si la décision et l'encadrement précités sont d'application directe dans les Etats membres et les collectivités territoriales depuis le 1^{er} janvier 2006, il s'avère que les collectivités territoriales ne se sont que partiellement appropriés ces textes. Or l'application de cette réglementation peut permettre de sécuriser les aides de toute nature octroyées par les collectivités territoriales aux entreprises en charge de l'exécution d'un service d'intérêt économique général (SIEG).

La présente circulaire a par conséquent pour objectif de rappeler aux collectivités territoriales :

- l'objet de cette réglementation (I) ;
- les opportunités qu'elle offre (II) ;
- et les obligations qui en découlent (III).

I. – LES SIEG, UN CONCEPT COMMUNAUTAIRE QUE LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES DOIVENT S'APPROPRIER

Le « paquet Monti-Kroes » s'applique aux compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (SIEG).

Les services d'intérêt économique général (SIEG) sont une catégorie de service d'intérêt général (SIG), notion plus large qui inclut les SIG non marchands. Selon la Commission « les services d'intérêt général englobent un vaste éventail d'activités, allant des grandes industries de réseau, telles que l'énergie, les télécommunications, les transports, la radiodiffusion audiovisuelle et les services postaux, jusqu'à l'éducation, l'approvisionnement en eau, la gestion des déchets, la santé et les services sociaux (...). La question de savoir comment distinguer entre services économiques et non économiques a été fréquemment soulevée. La réponse à cette question ne peut être donnée *a priori* et nécessite une analyse au cas par cas ».

(1) La directive 80/723/CEE, ainsi que ses multiples modifications, ont été codifiées par la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006..

(2) CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH*, C-280/00. cf. annexe X correspondante.

Peu pratique lorsqu'il s'agit de déterminer si, localement, tel service peut être considéré comme un SIEG ou non, le refus des instances communautaires de définir précisément la nature des SIG et la distinction entre SIG et SIEG s'explique par l'application stricte du principe de subsidiarité.

Le juge communautaire reconnaît, en effet, la compétence des Etats membres quant à l'appréciation du caractère d'intérêt général et son contrôle se limite, sur ce point, à vérifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation. Concrètement, cela signifie qu'il n'est pas possible d'établir, à l'intention des collectivités territoriales, une liste préétablie de SIG et de SIEG.

La notion d'entreprise en charge de l'exécution d'un SIEG est définie à l'article 86 du traité CE. Il s'agit d'une entité chargée d'une activité :

- économique (existence d'un marché caractérisé par la confrontation possible d'une offre et d'une demande) ;
- mais assimilée à une mission d'intérêt général.

Au-delà de cette définition, la jurisprudence de la CJCE précise trois conditions cumulatives à réunir pour qualifier une entreprise en charge d'un SIEG.

1. L'entreprise doit exercer une activité économique au sens du droit de la concurrence. La notion d'entreprise en droit communautaire vise toute entité, quelle que soit sa forme juridique (1), qui exerce une activité économique. Les activités de nature économique sont définies largement par la CJCE comme toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné.

L'absence de but lucratif n'est pas de nature à écarter la qualification d'activité économique. Seuls de rares critères relatifs à l'absence totale de contrepartie économique, de prérogatives de puissance publique ou à des obligations de solidarité permettent d'y échapper.

2. La mission doit être dévolue à l'entreprise par un acte exprès et explicite de la puissance publique de nature législative, réglementaire ou conventionnelle.

3. La mission dévolue doit revêtir un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique. La présence d'obligations de service public constitue, pour la Cour, le révélateur de la nature d'intérêt général de l'activité.

II. – LES OPPORTUNITÉS DE L'APPLICATION DU « PAQUET MONTI-KROES » : METTRE EN CONFORMITÉ UN NOMBRE IMPORTANT D'INTERVENTIONS ÉCONOMIQUES DES COLLECTIVITÉS

Lorsqu'une entreprise, au sens communautaire du terme, est chargée par une collectivité publique d'un SIEG, elle perçoit de cette dernière une compensation. Selon les cas, cette compensation va être constitutive, ou non, d'une aide d'Etat.

A. – LA DISTINCTION ALTMARK MONTI-KROES

A ce titre, il est important de rappeler les objectifs respectifs de la jurisprudence « Altmark », d'une part, et du « paquet Monti-Kroes » d'autre part, dont la similitude apparente est souvent source de confusion.

Antérieur au « paquet Monti-Kroes », l'arrêt « Altmark » de 2003 a défini les critères permettant d'exonérer de la qualification d'aides d'Etat, les compensations publiques versées aux entreprises en charge de la gestion d'un service public.

Deux ans plus tard, le « paquet Monti-Kroes » est venu préciser les conditions d'octroi de ces compensations, lorsqu'elles ne remplissent pas les critères de l'arrêt « Altmark », et sont, dès lors, qualifiées d'aides d'Etat (2).

B. – LA COMPENSATION : AIDE D'ÉTAT OU NON ?

Schématiquement, une compensation versée à une entreprise chargée par une collectivité d'un SIEG ne constitue pas une aide d'Etat (arrêt « Altmark ») si quatre critères sont remplis :

- Premièrement, l'entreprise a été expressément chargée d'obligations de service public clairement définies ;
- Deuxièmement, des paramètres objectifs de calcul de la compensation ont été établis avant son versement ;
- Troisièmement, cette compensation n'occasionne pas de surcompensation ;

(1) La Cour estime que ce n'est pas le secteur ou le statut d'une entité assurant un service (par exemple le fait qu'il s'agisse d'une entreprise publique ou privée, d'une association ou d'un organisme d'administration publique), ni son mode de financement, qui déterminent si ses activités sont considérées comme économiques ou non économiques, mais la nature de l'activité elle-même.

(2) En particulier, la décision 2005/842/CE précise sous quelles conditions certaines compensations sont présumées compatibles avec le traité CE et ne sont donc pas soumises à l'obligation de notification préalable à la Commission. L'encadrement 2005/C 297/04 a quant à lui pour objet de préciser les conditions de compatibilité des compensations de service public n'entrant pas dans le champ d'application de la décision précitée et devant donc être notifiées à la Commission.

- Quatrièmement, la mission de service public a été confiée à l'entreprise à l'issue d'une procédure de marché public ou, en l'absence d'une telle procédure, le niveau de la compensation repose sur une analyse des coûts que pourrait réaliser une « entreprise moyenne, bien gérée ».

En pratique, l'attribution de la compensation de SIEG à une entreprise à la suite d'un marché public régulièrement passé permet, lorsque les trois autres critères sont remplis, d'échapper à la qualification d'aide d'Etat, puisque le 4^e critère est automatiquement respecté.

En revanche, si l'un des quatre critères précités n'est pas rempli, la compensation de service public constitue une aide d'Etat.

C. – AIDE D'ÉTAT : COMPATIBLE OU NON ?

La qualification d'aide d'Etat n'entraîne pas obligatoirement une incompatibilité de la compensation avec le traité CE.

En effet, conformément aux dispositions du « paquet Monti-Kroes », une compensation qualifiée d'aide d'Etat est compatible avec le traité CE lorsqu'elle remplit les trois premiers critères de l'arrêt « Altmark » (mandat précis octroyé par la collectivité, paramétrage amont réaliste de la compensation et absence de surcompensation).

En outre, cette compensation est exonérée de l'obligation de notification à la Commission (décision 2005/842/CE du « paquet Monti-Kroes ») pour certains secteurs d'activité et sous certaines conditions de volume d'activité. Il en va ainsi si la compensation est inférieure à 30 M € et si le chiffre d'affaires de l'entreprise bénéficiaire est inférieur à 100 M€.

En dehors de ces cas, la compensation doit être notifiée à la Commission qui vérifiera sa compatibilité (encadrement 2005/C 297/04 du « paquet Monti-Kroes »).

Compte tenu de ce qui précède, vous comprendrez que la réglementation communautaire Monti-Kroes représente une opportunité de mettre en conformité un certain nombre d'interventions économiques des collectivités territoriales au regard du droit de la concurrence communautaire, dont il est important qu'elles se saisissent.

III. – LES OBLIGATIONS QUE FAIT PESER SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES LE « PAQUET MONTI-KROES »

Pour que les collectivités puissent bénéficier des possibilités ouvertes par le « paquet Monti-Kroes » (exonération de notification, sécurisation juridique des financements aux entreprises), elles doivent respecter une série de six obligations. Il s'agit des démarches suivantes, pour lesquelles votre aide sera décisive :

A. – RECENSER LES ENTREPRISES « MANDATÉES » POUR L'EXÉCUTION D'UN SIEG

Les collectivités territoriales devront procéder au recensement des entreprises en charge de SIEG en s'assurant que le caractère d'intérêt commun de la prestation économique confiée a été officiellement acté dans le cadre d'un texte législatif ou réglementaire ou encore par convention. Vous les aiderez dans cette démarche de recensement et vérifierez que cet acte comporte l'ensemble des mentions prévues à l'article 4 de la décision 2005/842/CE.

B. – COLLECTER LES INFORMATIONS NÉCESSAIRES AU CALCUL ET À LA JUSTIFICATION ÉCONOMIQUE DE LA COMPENSATION, EN VUE DE DÉMONTRER L'ABSENCE DE SURCOMPENSATIONS

Une fois recensées les entreprises bénéficiaires d'une compensation de SIEG, les collectivités territoriales devront constituer, pour chacune, un dossier décrivant la nature du service ou des services rendus et les critères retenus pour calculer la ou les compensations, activité par activité.

Ces informations doivent permettre d'établir l'existence, préalablement au versement des compensations, de paramètres objectifs de calcul de celles-ci. Elles visent également à vérifier que la prestation de SIEG n'est pas surcompensée au-delà du besoin nécessaire au fonctionnement du service en tenant compte d'un bénéfice raisonnable.

C. – IDENTIFIER LES ENTREPRISES POUR LESQUELLES LES COMPENSATIONS DE SIEG NE CONSTITUENT PAS DES AIDES D'ÉTAT CONFORMÉMENT À L'ARRÊT « ALTMARK »

L'étape de l'identification des entreprises bénéficiant d'une compensation attribuée dans les conditions de l'arrêt « Altmark » est indispensable, car elle permet de mettre de côté des compensations qui ne sont pas des aides d'Etat, et qui n'entrent donc pas dans le champ d'application du « paquet Monti-Kroes ».

Pour qu'une compensation échappe à la qualification d'aide d'Etat, les critères mentionnés aux points III. – A (existence d'un SIEG, mandat précis octroyé par la collectivité) et III. – B (paramétrage amont réaliste de la compensation et absence de surcompensation) doivent être remplis. Doit également être rempli, le quatrième critère de l'arrêt « Altmark » :

l'entreprise bénéficiaire doit avoir été chargée de la mission de SIEG à l'issue d'une procédure de marché public. A défaut, il faut démontrer que le niveau de la compensation repose sur une analyse des coûts que pourrait réaliser une « entreprise moyenne, bien gérée ».

Compte tenu des incertitudes liées à la notion jurisprudentielle « d'entreprise moyenne, bien gérée », cette démonstration peut s'avérer en pratique compliquée. Il est alors prudent juridiquement de se reporter au point suivant (III. – D) pour sécuriser les compensations octroyées aux entreprises n'ayant pas été désignées à la suite d'une procédure de marché public.

D. – DISTINGUER LES COMPENSATIONS DE SIEG, CONSTITUTIVES D'AIDES D'ÉTAT, QUI SONT EXONÉRÉES DE L'OBLIGATION DE NOTIFICATION À LA COMMISSION, DE CELLES QUI Y SONT SOUMISES

Chaque fois que la compensation de SIEG n'est pas attribuée dans les conditions de l'arrêt « Altmark », elle constitue une aide d'Etat.

L'étape suivante, pour les collectivités territoriales, sera de distinguer lesquelles de ces aides sont automatiquement compatibles avec le traité CE, sans obligation de notification à la Commission.

Sont dispensées de notifications les compensations pour lesquelles :

- les critères mentionnés aux points A (existence d'un SIEG, mandat précis octroyé par la collectivité) et B (paramétrage amont réaliste de la compensation et absence de surcompensation) sont remplis ;
- et qui entrent dans le champ d'application de la décision 2005/842/CE du « paquet Monti-Kroes » défini dans son article 2.

Concrètement il s'agit de toutes les compensations qualifiées d'aides d'Etat inférieures à 30 M€ octroyées aux entreprises recensées au point C dont le chiffre d'affaires de l'entreprise bénéficiaire est inférieur à 100 M€.

Ces deux conditions étant cumulatives, les cas où la compensation doit être notifiée à la Commission s'avèreront exceptionnels. Les modes d'intervention des collectivités territoriales qui entrent dans ce cadre seront donc sécurisées.

E. – LA QUESTION DE LA RÉGULARISATION DES AIDES NON EXEMPTÉES DE NOTIFICATION

Les compensations qualifiées d'aides d'Etat supérieures à 30 M€ octroyées aux entreprises bénéficiaires recensées au point C dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 M€ doivent être notifiées à la Commission européenne.

Théoriquement, tous les régimes de compensations octroyées depuis le 29 novembre 2005 auraient du être rendus compatibles avec l'encadrement 2005/C297/04 depuis le 29 mai 2007. Concrètement, les cas de compensations pour lesquels les deux conditions précitées ne sont pas respectées auraient du faire l'objet d'une notification à la Commission européenne.

Si tel n'est pas le cas dans certaines situations que les travaux de recensement auront permis de mettre au jour, il conviendra d'en informer, dans un second temps par rapport au présent exercice, la DGCL et le SGAE, pour examen de ces cas particuliers.

F. – ÉLABORER UN RAPPORT SUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA DÉCISION 2005/842/CE DU « PAQUET MONTI-KROES »

Comme l'ensemble des autres Etats membres, la France s'est engagée, dans le cadre de l'application du « paquet Monti-Kroes », à rendre compte à la Commission européenne des compensations de SIEG qui entrent dans le champ d'application de cette réglementation (art. 8 de la décision 2005/842/CE).

Un rapport sur la mise en œuvre, depuis le 19 décembre 2005, des dispositions de la décision 2005/842/CE exonérant certaines compensations de service public de l'obligation de notification doit ainsi être remis à la Commission européenne au plus tard le 19 décembre 2008.

Ce rapport, qui sera désormais à produire tous les trois ans, doit évidemment inclure l'application de ces dispositions par les collectivités territoriales.

Par conséquent, et par l'application combinée de l'article 8 de la décision et de l'article L. 1511-1 du CGCT, les régions devront vous adresser leur contribution début novembre 2008 afin que la DGCL puisse, au plus tard fin novembre, adresser au SGAE une compilation de cette remontée d'informations.

J'ai déjà saisi les trois présidents d'associations d'élus (AMF, ADF, ARF) de cette circulaire afin de leur demander de sensibiliser leurs adhérents à cette problématique mais je compte sur votre implication pour sensibiliser dès à présent les collectivités territoriales de votre ressort sur cette échéance compte tenu de l'importance du travail de recensement et de mise en conformité juridique à produire en amont.

Enfin, pour répondre aux dispositions de l'article 7 de la décision 2005/842/CE, les collectivités doivent tenir à votre disposition, pendant dix ans au moins, en vue d'une éventuelle transmission à la Commission européenne, « tous les éléments nécessaires pour établir si les compensations attribuées sont compatibles » avec la décision précitée.

J'appelle votre attention sur le fait qu'après une phase intensive de mise en œuvre du droit de la commande publique et des aides d'Etat, phase en cours d'achèvement, la Commission européenne va désormais logiquement mettre l'accent sur l'exécution de cette réglementation. De largement théorique encore à ce jour, le risque contentieux devient désormais de plus en plus prégnant. La bonne déclinaison par les collectivités territoriales de la réglementation Monti-Kroes revêt par conséquent une importance décisive au regard de laquelle je vous demande de vous impliquer tout particulièrement.

Il est essentiel de relayer auprès des collectivités territoriales l'opportunité majeure que constitue la réglementation Monti-Kroes, au-delà de l'exercice ponctuel de réalisation du bilan de fin d'année. Elle peut en effet permettre de fournir un cadre sécurisé aux aides de toute nature octroyées aux entreprises en charge de l'exécution d'un SIEG, conformément à la demande récurrente de la plupart des collectivités territoriales.

Sept annexes explicatives sont jointes à la présente circulaire pour aider à sa mise en œuvre. Elles sont accessibles sur les sites Intranet et Internet de la DGCL, où elles seront éventuellement enrichies au fur et à mesure des demandes de précisions ou d'explications.

Pour la ministre et par délégation :
Le directeur général des collectivités locales,
E. JOSSA

ANNEXE I

COMPENSATION DE SERVICE PUBLIC AUX ENTREPRISES CHARGÉES DE LA GESTION D'UN SIEG

Qu'est-ce qu'un SIEG ?
 Une activité économique (sur un marché potentiel) ; confiée à une entreprise par un acte exprès de la puissance publique ; qui a un caractère d'intérêt général (présence d'obligations de service public).
 NB : il est indifférent au regard du droit communautaire que le SIEG soit géré par une entreprise publique ou privée.

Quels sont les actes par lesquels on confie un SIEG à une entreprise ?
 Par contrat (marché public ou délégation de service public) ; par un acte unilatéral législatif, réglementaire ou individuel.
 NB : de tels actes peuvent conférer un droit exclusif ou spécial d'exercer l'activité d'intérêt général.

L'entreprise gestionnaire d'un SIEG bénéficie d'une compensation publique

Qui constitue une aide d'Etat si les 4 critères cumulatifs posés à l'article 87§1 TCE sont remplis

1. L'aide est accordée au moyen de ressources publiques ;
2. Elle procure un avantage sélectif à une entreprise ;
3. Elle affecte la concurrence ;
4. Elle affecte les échanges entre Etats-membres.

Principe : les aides d'Etat sont incompatibles avec le traité
 Sauf exceptions prévues à l'article 87§2 et §3 TCE et précisées par les règlements d'exemptions, encadrements etc. de la Commission ;
 Sauf dérogation spécifique pour les SIEG : sur la base de textes communautaires sectoriels prévoyant des dispositions spécifiques pour les compensations de SP : transports terrestres etc. ; sinon, sur la base de l'article 86§2 TCE, dont la mise en œuvre a été précisée par le « paquet Monti-Kroes » (encadrés ci-dessous).

Qui ne constitue pas une aide d'Etat si l'un au moins des 4 critères posés à l'article 87§1 TCE n'est pas rempli

C'est le cas des compensations de montant inférieur au seuil de *minimis*, les critères d'affectation de la concurrence et des échanges du 87§1 TCE étant dans ce cas réputés non remplis.

C'est également le cas lorsque les 4 critères de l'arrêt Altmark sont remplis, le critère d'avantage sélectif du 87§1 TCE étant dans ce cas réputé non rempli :

1. Existence d'un mandat chargeant l'entreprise de l'exécution d'obligations de service public clairement définies ;
2. Les paramètres de calcul de la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente ;
3. Pas de surcompensation ;
4. Choix de l'entreprise effectué dans le cadre d'une procédure de marché public ou critère de « l'entreprise bien gérée ».

« Paquet Monti-Kroes » : les compensations de SIEG sont des aides d'Etat présumées compatibles si les 3 premiers critères « Altmark » sont remplis

1. Existence d'un mandat d'exécution des obligations de service public ;
2. Paramètres de calcul de la compensation établis préalablement ;
3. Pas de surcompensation.

L'aide n'est pas notifiée à la Commission lorsque les compensations de SIEG sont :

< 30 M€ octroyées à des entreprises dont le CA est < 100 M€/an au cours des 2 exercices précédents ; accordées aux hôpitaux et aux entreprises de logement social ; accordées aux liaisons maritimes ou aériennes avec les îles dont le trafic annuel moyen est < 3.000 000 passagers/an ; accordées aux ports (trafic < 3.000.000 passagers/an) et aux aéroports (trafic < 1.000 000 passagers/an).

Dans les autres cas, l'aide est notifiée à la Commission

ANNEXE II

LA NOTION DE SERVICE D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL

Le juge communautaire renvoie, de façon constante, au principe de subsidiarité s'agissant de la définition des SIEG. Il reconnaît, notamment, la compétence des Etats membres (1) quant à l'appréciation du caractère d'intérêt général d'une activité.

Son contrôle se limite sur ce point à vérifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation.

Selon la jurisprudence de la CJCE, trois conditions doivent être réunies pour qu'un service confié à une entreprise soit qualifié de SIEG : la nature économique de l'activité en cause (1), le caractère d'intérêt général du service en cause (2) et l'investissement explicite de l'entreprise concernée par la puissance publique (3).

En tant qu'activités économiques, les SIEG sont soumis au droit communautaire de la concurrence mais leur caractère d'intérêt général leur permet de bénéficier de certaines dérogations, fondées sur les dispositions de l'article 86 §2 du traité CE (4).

1. La nature économique de l'activité en cause

Les services d'intérêt général (SIG) comprennent deux catégories de services : les services non marchands, ou SIG non économiques, et les services marchands dits services d'intérêt économique général (SIEG).

Le droit communautaire de la concurrence ne s'applique qu'aux activités de nature économique, définies largement par la CJCE comme toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné (2).

La Cour refuse de qualifier d'économique une activité qui ne consiste pas à offrir des biens ou des services sur un marché. Tel est par exemple le cas de l'acquisition de produits sanitaires par des établissements hospitaliers (3). Corrélativement, la notion d'entreprise en droit communautaire vise toute entité, quelle que soit sa forme juridique et son mode de financement (4), qui exerce une activité économique (5).

1.1. Services d'intérêt général (SIG) non marchands ou sans contrepartie économique

Selon la jurisprudence européenne, deux catégories d'activités ne se prêtent pas à la qualification économique :

- celles « exclusivement sociales » (6), dispensées de l'application des règles de concurrence lorsque la collectivité territoriale caractérise son intervention par le principe de solidarité ;
- et celles impliquant l'exercice de prérogatives « typiquement de puissance publique » définies dans l'arrêt Eurocontrol (7) qui correspondent globalement aux services publics régaliens français.

Pour établir la distinction avec les SIG économiques, il convient donc d'examiner les activités catégorie par catégorie et au cas par cas.

1.2. SIEG : services d'intérêt économique général

Contrairement au concept de SIG non marchands, les SIEG sont évoqués par le traité CE. Les SIEG ont un caractère économique dès lors qu'ils sont fournis sur un marché. Le marché est caractérisé par la confrontation (même potentielle) d'une offre et d'une demande.

En considération de l'entité qui assure la prestation, l'un des critères déterminants pour qualifier une activité d'économique est pour la CJCE l'existence d'une rémunération correspondant à la contrepartie économique du service fourni. Elle reconnaît, par exemple, le caractère économique de l'activité de placement exercée par des offices publics pour l'emploi (8), les services de transport d'urgence et de transport de malades (9), la gestion des infrastructures de transport (10). En revanche,

(1) CJCE, 10 décembre 1991, « Port de Gênes », aff. C-179/90.

(2) CJCE, 18 juin 1998, « Commission /Italie », aff. C-35/96.

(3) TPI, 4 mars 2003, Fenin, aff. T-319/99, points 35 à 40.

(4) CJCE, 12 septembre 2000, Pavlov ea, aff. C-180/98 à C-184/98, point.

(5) CJCE, 23 avril 1991 « Höfner et Elser c/ Macroton », aff. C-41/90. L'ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004 portant transposition de la directive 80/723/CEE modifiée a traduit la notion communautaire d'entreprise par celle d'« organismes qui exercent des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands ».

(6) CJCE, 17 février 1993, Poucet et Pistre aff. C-159/91

(7) CJCE, 19 janvier 1994, C-364/92

(8) CJCE, 23 avril 1991 « Höfner et Elser c/ Macroton », aff. C-41/90, points 20 à 23.

(9) CJCE, 25 octobre 2001 « Glökner », aff. C-475/99, point 20.

(10) CJCE, 24 octobre 2002 « aéroport de Paris c/ Commission », aff. C-82/01, points 75 à 80.

les activités caractérisées par une absence de rémunération, comme l'enseignement public, dans la mesure où il est financé par des fonds publics et où les étudiants ne versent que des droits de scolarité, ne constituent pas une activité économique et sont donc susceptibles d'échapper à l'application du droit communautaire de la concurrence (1).

La notion de rémunération est toutefois entendue dans le sens le plus large.

D'une part, la notion d'activité « à but lucratif » doit plutôt être appréhendée au sens fiscal de la gestion désintéressée opérée par le code général des impôts (CGI) (2).

D'autre part, l'absence de but lucratif n'est pas de nature à écarter la qualification d'activité économique. La contrepartie économique déterminante dans la qualification de l'entreprise est envisagée principalement sous l'angle du seul marché sur lequel l'entité intervient. Sans être monétaire, la contrepartie économique que procure un avantage quelconque au prestataire de service ou qui renforce sa position sur le marché suffit à caractériser la contrepartie économique tirée par l'entreprise chargée d'un SIEG (3).

Des exemples et précisions supplémentaires sur la notion d'activité économique figurent aux points 2.2 à 2.5 du document de travail de la Commission recensant les questions fréquemment posées sur le « paquet Monti-Kroes ».

2. Des activités reconnues d'intérêt général

Selon la CJCE, les services d'intérêt économique général doivent revêtir « *un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique* ». Plus précisément, c'est la présence d'obligations de service public qui lui permet de vérifier si la mission présente un caractère spécifique.

Les services d'intérêt économique général sont donc des services de nature économique, que les autorités publiques nationales considèrent comme étant d'intérêt général. Ils sont mis en œuvre par des entreprises soumises au respect d'obligations de service public.

Les collectivités publiques disposent d'un large pouvoir d'appréciation de la nature d'intérêt général des activités en cause, le juge communautaire se bornant à vérifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation.

3. Un acte officiel de la personne publique

Il ne suffit pas qu'une mission d'intérêt général soit confiée à une entreprise par une collectivité territoriale. Il faut que cette collectivité produise un acte officiel par lequel s'opère cette dévolution.

En effet, la CJCE exige que la mission d'intérêt général soit dévolue à une entreprise par un acte exprès et explicite de la puissance publique de nature législative, réglementaire ou conventionnelle (4). Pour l'application du « paquet Monti-Kroes », la Commission qualifie cet acte de « mandat » et définit, beaucoup plus précisément que la CJCE, les informations que doit comporter ce mandat, notamment sur la nature des obligations de service public imposées par les autorités publiques (cf. annexe III).

A noter enfin qu'en pratique l'application en droit interne de l'exigence d'un acte officiel peut se traduire par l'attribution du label de service public. A ce titre, il convient de ne pas opérer une totale assimilation du SIEG au service public industriel et commercial (SPIC) au sens du droit interne. Certains services publics administratifs (SPA) sont susceptibles d'être économiques (5) au sens du droit communautaire. Celui-ci est, en effet, indifférent aux qualifications nationales données par le juge ou les textes.

4. Bénéfice de dérogations au droit communautaire de la concurrence

Les SIG non économiques étant sans effet sur le commerce, ils ne relèvent pas du droit commun de la concurrence. Les Etats et collectivités territoriales ont donc toute latitude pour les organiser.

En revanche, le droit communautaire a défini un système de régulation spécifique aux SIG lorsqu'ils sont de nature économique car ils relèvent des rapports entre les règles de concurrence et les missions d'intérêt général.

(1) CJCE, 7 décembre 1993, « *Wirth* », aff. C-109-92, point 15.

(2) L'association, comme toute personne physique ou morale, est imposable selon les règles de droit commun. L'instruction fiscale du 15 septembre 1998, précisée par celle du 18 décembre 2006, décrit le régime fiscal des associations.

(3) Dans sa décision du 15 janvier 2002 concernant l'aide d'Etat mise à exécution par la France en faveur du Crédit mutuel, la Commission signale notamment que « le réseau rural ne résulte pas d'une contrainte de service public mais bien d'une stratégie d'entreprise » compte tenu de son « positionnement sur le marché de la banque aux particuliers, notamment en zone rurale » (point 196).

(4) CJCE, 21 mars 1974, « *BRT c/ Sabam* », aff. 127/73.

(5) A titre d'exemple, certaines des activités de l'AFFSA, qualifiée d'établissement public à caractère administratif par le code de la santé publique, sont néanmoins susceptibles d'être qualifiées d'activités économiques. En effet, les activités de recherche et de valorisation des résultats de cette recherche sont considérées comme des activités économiques au sens du droit de la concurrence.

A ce titre, l'article 86 §2 du traité CE dispose que « *les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (...) sont soumises aux règles du présent traité, 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 (...)* ».

Sur cette base, le juge communautaire vérifie la nécessité et la proportionnalité des dérogations accordées en faveur des entreprises chargées d'un SIEG. En pratique, c'est la correction d'une défaillance du marché qui justifie, le plus souvent, l'application aux entreprises chargées de SIEG de dérogations aux règles communautaires de la concurrence.

ANNEXE III

LE « MANDAT »

L'ACTE OFFICIEL PAR LEQUEL L'AUTORITÉ PUBLIQUE DÉSIGNE L'ENTREPRISE CHARGÉE DE LA GESTION D'UN SIEG

Les instances européennes ne reconnaissent l'existence d'un SIEG que si l'entreprise a été formellement chargée d'une mission particulière par l'autorité publique.

L'exigence jurisprudentielle d'un acte officiel confiant à une entreprise une mission de SIEG (1) a donné lieu à la définition de la notion de « mandat » développée par la Commission européenne à l'article 4 de la décision 2005/842/CE et au point 12 de l'encadrement 2005/C 297/04. La Commission a encore précisé cette notion de mandat et elle en fournit de nombreux exemples dans une communication du 20 novembre 2007. Il s'agit de son document de travail recensant les questions fréquemment posées sur le « paquet Monti-Kroes » (2) auquel il est recommandé de se reporter.

Il ressort de ces orientations que, pour l'application du « paquet Monti-Kroes », le mandat est nécessaire à la reconnaissance d'un SIEG, qu'il doit définir des obligations de service public, que la forme du mandat est librement choisie par la collectivité mais que certaines mentions sont obligatoires.

1. Le mandat, critère essentiel de SIEG

Comme indiqué à l'annexe 1, l'une des conditions dégagées par la CJCE pour la définition d'un SIEG est que la mission économique d'intérêt général soit dévolue à une entreprise par un acte exprès et explicite de la puissance publique.

Par cet acte positif, la collectivité territoriale confie à une entreprise une mission à laquelle elle reconnaît un caractère d'intérêt général. C'est cet acte exprès qui permet au juge communautaire de vérifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation de la part de la collectivité publique sur le caractère d'intérêt général de la mission en cause.

Ainsi, si aucun acte exprès ne précise la nature de la mission d'intérêt général confiée à l'entreprise par la collectivité territoriale, cette mission ne peut être qualifiée de SIEG et, par conséquent, l'entreprise en cause ne peut bénéficier des dérogations aux règles communautaires de la concurrence prévues par le traité CE.

A noter que de tels actes peuvent conférer le droit exclusif ou spécial d'exercer l'activité d'intérêt général en cause. L'encadrement du 28 novembre 2005 impose néanmoins aux collectivités territoriales « de fixer le cadre de critères et de conditions applicables à la prestation de services, indépendamment du statut du prestataire et de la question de savoir si le service est fourni sur la base d'une concurrence libre ».

2. Le mandat doit définir les obligations de service public confiées à l'entreprise

Les missions d'intérêt général doivent être clairement décrites. Cette définition peut être large, sous réserve que son étendue soit précisée.

Au point 5.4. du document de travail précité, il est ainsi spécifié que « le mandat doit définir la nature et la durée des obligations de service public, les entités auxquelles la prestation de ces services a été confiée, les paramètres de calcul de la compensation (et non pas le montant précis de la compensation à attribuer) ainsi que les sauvegardes pour éviter la surcompensation ».

(1) Reprenant à son compte la jurisprudence de la CJCE dans l'affaire BRT/SABAM (C-127/73), la Commission ne reconnaît l'existence d'un SIEG que si l'entreprise a été formellement chargée d'une mission particulière par l'autorité publique.

(2) Document de travail des services de la Commission, Questions fréquemment posées relatives au « paquet Monti-Kroes » SEC(2007) 1516 final du 20 novembre 2007, document accompagnant la communication COM (2007) 725 final sur les services d'intérêt général.

3. Forme et objectif du mandat

Selon la décision 2005/842/CE, le mandat repose sur un ou plusieurs actes officiels. La forme de ces actes est déterminée librement par l'autorité publique. L'essentiel est que le mandat confiant à l'entreprise une tâche spécifique apparaisse clairement dans un ou plusieurs actes ayant une valeur juridique contraignante.

En pratique, les collectivités territoriales pourront édicter des délibérations de portée générale, des arrêtés, des conventions de marché public, des convention de délégations de service public conformes aux articles L. 1411-1 et suivants du CGCT, des contrats, par exemple des contrats de partenariats (art. L. 1414-2 et suivants), etc.

La Commission précise toutefois (1) qu'« un agrément accordé par une autorité publique à un prestataire de services, l'autorisant à fournir certains services, ne correspond pas à la notion de mandat car il ne crée pas une obligation pour l'opérateur de fournir les services concernés, mais il lui permet simplement d'exercer une activité économique en offrant certains services sur un marché ».

Dans son arrêt du 6 avril 2007 (2), Commune d'Aix-en-Provence, le Conseil d'Etat établit la liste des trois cas où des prestations de services sont confiées à un tiers. Des formes de « mandat » en découlent.

1. - Le principe est le recours à un contrat (3) stipulant les obligations de service public (OSP) confiées à l'entreprise. Le CE souligne que ne constituent pas une dispense de passer un contrat le fait que la collectivité ait créé ou contribué à créer l'opérateur auquel elle envisage de confier le service public ou encore qu'elle soit ou non membre de son conseil d'administration, associée ou simple actionnaire de l'entreprise. Il convient dans chaque cas de respecter les obligations de publicité et de mise en concurrence préalable.

2. - Cette jurisprudence ajoute qu'un service public peut être géré par la collectivité elle-même ou par un organisme dédié mis en place par une ou plusieurs collectivités publiques qui exercent sur lui un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services.

3. - Enfin, lorsque la personne publique reconnaît l'intérêt général attaché à l'activité d'une personne privée et y attache de l'importance, elle peut unilatéralement lui reconnaître un caractère de service public à condition d'exercer un droit de regard sur son organisation et de lui accorder des financements le cas échéant.

4. - La Commission admet elle aussi que la mise en œuvre d'un SIEG puisse être d'initiative privée, sous réserve qu'il existe une décision de l'autorité publique approuvant la proposition faite par le prestataire de service. Cette décision doit alors comporter tous les éléments constitutifs du mandat. Il en va de même lorsque la collectivité a créé ou contribué à créer l'opérateur en charge du SIEG. Dans ces cas de figure, l'opérateur est le plus souvent bénéficiaire d'un droit exclusif ou spécial.

L'existence d'un mandat au sens communautaire est présumée dans le premier cas ci-dessus, celui du recours à un contrat ou à des conventions de délégation de service public et de marché de services. Néanmoins, sa conformité aux autres dispositions du paquet « Monti Kroes » devra être vérifiée.

4. Mentions obligatoires

Plusieurs éléments doivent figurer obligatoirement dans les mandats. Ils sont listés à l'article 4 de la décision 2005/842/CE du 28 novembre 2005 :

- la nature et la durée des obligations de service public ;
- les entreprises et les territoires concernés ;
- la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise ;
- les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation (4) ;
- les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations.

Aujourd'hui, de nombreux actes officiels des collectivités territoriales confiant un SIEG à une entreprise ne contiennent pas toutes ces mentions. Leur absence crée les conditions d'un contentieux. Un effort de précision devra donc être demandé aux collectivités.

La Commission européenne souligne à cet égard que « les conditions requises pour un mandat en matière d'aides d'Etat sont plutôt des conditions de base : cela n'exclut pas la possibilité d'ajouter davantage de détails dans le mandat » sur les spécificités des missions et les exigences de qualité correspondantes. Les collectivités territoriales sont ainsi invitées à

(1) Document de travail précité, point 5.2.

(2) Conseil d'Etat, Section du Contentieux, 4 avril 2007, *commune d'Aix-en-Provence*, 284736, Publié au Recueil Lebon.

(3) « Elles doivent en principe conclure avec un opérateur, quel que soit son statut juridique et alors même qu'elles l'auraient créé ou auraient contribué à sa création ou encore qu'elles en seraient membres, associés ou actionnaires, un contrat de délégation de service public ou, si la rémunération de leur cocontractant n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, un marché public de service ».

(4) Cf. fiche « compensation », point 1.3.

préciser autant que possible les missions assignées afin d'accroître « le niveau de protection contre les plaintes (par exemple des concurrents) pour les compensations accordées » (...), « la qualité du SIEG, mais également la transparence vers les citoyens et les contribuables ».

ANNEXE IV

COMPENSATION

COMPENSATION DES COÛTS ENGENDRÉS PAR LA GESTION D'UN SIEG : CALCUL, PARAMÉTRAGE ET CONTRÔLE

Lorsqu'une collectivité territoriale compense par tout moyen, les coûts occasionnés par la mission d'intérêt général qu'elle a confié à une entreprise, cette compensation ne doit être, dans la mesure du possible, ni inférieure ni supérieure au coût de revient de la prestation afin de ne pas fausser le marché. Elle doit correspondre à ce qui est strictement nécessaire pour couvrir les coûts supportés pour l'accomplissement des obligations de service public. Les paramètres de ce calcul doivent être prévus dans le mandat confiant le SIEG.

La notion « compensation de SIEG » a été développée par la Commission européenne notamment au point 14 et aux articles 5 et 6 de la décision 2005/842/CE et aux points 2.4 et 17 de l'encadrement 2005/C 297/04. La Commission précise encore cette notion et en fournit des exemples au point 6 de son document de travail recensant les questions fréquemment posées sur le « paquet Monti-Kroes » (1). Cette communication récapitule notamment les cas où les entreprises en charge de SIEG doivent tenir une comptabilité séparée dans les conditions définies par la directive « transparence » 2006/111/CE du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (2).

Conformément au principe communautaire de proportionnalité, la compensation doit couvrir les coûts liés au SIEG en tenant compte des recettes correspondantes et d'un bénéfice raisonnable (1). Elle doit donc être paramétrée à l'avance dans le mandat et contrôlable comptablement (2). Enfin, le principe de proportionnalité interdit la surcompensation (3).

1. Forme et calcul de la compensation de SIEG (coûts – recettes + bénéfice raisonnable)

La compensation est une aide versée par les pouvoirs publics au titre d'une mission de SIEG. Elle correspond aux honoraires d'une prestation de service spécifique. Lorsque cette condition d'équivalence entre les financements publics accordés et les coûts exposés est remplie, la compensation représente la contrepartie des prestations nécessaires pour exécuter des obligations de service public (OSP).

La compensation résulte de la mise à disposition de ressources publiques à des entreprises. Ces mises à disposition sont effectuées soit directement par les pouvoirs publics, soit par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'institutions financières.

La compensation peut prendre la forme de tout avantage versé à un acteur économique agissant dans l'intérêt général sur un secteur concurrentiel. Elle peut donc recouvrir des prestations positives telles que des subventions (3), des prêts ou des prises de participation au capital d'entreprises. Elle peut également prendre la forme d'interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise et qui, par là, sans être des participations financières, sont de même nature et ont des effets identiques (4).

Ainsi, une compensation de SIEG recouvre également tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui constitue un avantage (5) octroyé à l'entreprise qui fournit le service.

(1) Document de travail des services de la Commission, *Questions fréquemment posées* relatives au « paquet Monti-Kroes » SEC(2007) 1516 final du 20 novembre 2007, document accompagnant la communication COM (2007) 725 final sur les services d'intérêt général.

(2) Directive de la Commission 2006/111/CE du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, transposée en France par l'ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004 portant transposition de la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques.

(3) Le guide *La subvention publique, le marché public et la délégation de service public, mode d'emploi* édité le 1er mars 2007 par la Direction de la vie associative de l'emploi et des formations (DVAEF) du ministère de la jeunesse et des sports constitue un précieux outil pour cerner ces notions.

(4) Les dispositions relatives aux aides au développement économique contenues dans le CGCT fournissent des exemples de formes d'aides à des entreprises. L'article L. 1511-2 du CGCT évoque notamment les prestations de service, les bonifications d'intérêt ou encore les prêts et avances remboursables. L'article L. 1511-3 donne quant à lui des exemples d'aides à l'immobilier.

(5) Autres exemple, l'article 3 de la directive « Transparence » cite également des flux tels que des pertes d'exploitation, d'apports en capital ou en dotation, d'apports à fonds perdus ou les prêts à des conditions privilégiées, d'octroi d'avantages financiers sous la forme de non-perception de bénéfices ou de non recouvrement de créances, de renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées ou encore de la compensation de charges imposées par les pouvoirs publics.

Les coûts et les recettes de tout type sont à calculer et à mettre en balance pour calculer la compensation. Un léger déséquilibre est néanmoins toléré puisque la compensation peut inclure un bénéfice raisonnable.

1.1. *Les recettes à prendre en compte*

Le point 14 de la décision 2005/842/CE du 28 novembre 2005 précise que le montant de la compensation comprend tous les avantages accordés par l'autorité publique ou au moyen de ressources publiques, sous quelque forme que ce soit.

En outre, l'encadrement 2005/C297/04 énonce au point 17 que « les recettes à prendre en considération doivent au moins inclure toutes les recettes tirées du service d'intérêt économique général. Si l'entreprise en cause dispose de droits exclusifs ou spéciaux liés à un service d'intérêt économique général qui génère des bénéfices excédant le bénéfice raisonnable, ou bénéficie d'autres avantages octroyés par l'Etat, ceux-ci doivent être pris en considération, indépendamment de leur qualification au regard de l'article 87 du traité CE, et s'ajoutent à ses recettes. »

Il convient donc également d'évaluer l'avantage concurrentiel que représentent les droits définis à l'article 2 de la directive « Transparence » :

- les droits exclusifs (1) qui réservent à l'entité le droit de fournir un service ou d'exercer une activité sur un territoire donné (monopole), que la dévolution ait fait ou non l'objet d'une mise en concurrence préalable ;
- les droits spéciaux qui sont accordés à un nombre limité d'entreprises selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non-discriminatoires.

1.2. *La réalisation possible d'un bénéfice raisonnable*

L'entreprise qui perçoit une compensation de SIEG peut profiter d'un bénéfice raisonnable. Dans ce cas, la compensation inclut ce bénéfice qui ne constitue donc pas une surcompensation. En revanche, tout financement public excédant ce bénéfice constitue une surcompensation (cf. point 3. ci-dessous).

Le point 18 de l'encadrement 2005/C297/04 indique que par « bénéfice raisonnable », il faut entendre « un taux de rémunération du capital propre qui doit prendre en compte le risque ou l'absence de risque encouru par l'entreprise du fait de l'intervention de la collectivité territoriale, notamment si elle octroie des droits exclusifs ou spéciaux. Normalement, ce taux ne doit pas dépasser le taux moyen constaté dans le secteur au cours des années récentes ».

La Commission suggère également de procéder à une comparaison des performances entre entreprises comparables, à l'échelle locale, nationale ou européenne si besoin est (2). Lorsque ces données sont disponibles, les informations concordantes résultent d'une bonne connaissance du secteur économique en cause.

Les collectivités territoriales qui souhaitent octroyer un bénéfice raisonnable aux entreprises à qui elles confient la gestion d'un SIEG produiront idéalement une analyse économique suffisante pour quantifier, dans toute la mesure du possible, la performance des entreprises à qui elles confient la gestion d'un SIEG.

Les instances communautaires n'ayant pas encore modélisé des critères de performance et de comparaison, les collectivités territoriales veilleront surtout :

- à limiter strictement les surcompensations à 10 % du montant de la compensation annuelle incluant le bénéfice raisonnable (cf. point 3. ci-dessous) ;
- en l'absence de données comparatives permettant de mesurer le bénéfice raisonnable, à limiter ce dernier à 10 % des coûts liés au fonctionnement du SIEG ;
- et à respecter le principe de nécessité et de proportionnalité de la compensation au regard de l'exigence d'intérêt général. C'est en effet cette exigence première qui justifie l'octroi d'une compensation publique sur un marché concurrentiel.

(1) La directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006, dite directive « Transparence », définit les « droits exclusifs » et « les droits spéciaux » susceptibles d'être accordés à une entreprise par l'autorité publique au sens de l'article 86 du traité CE [art. 2 §1, points f) et g)].

Droits exclusifs : « droits accordés par un Etat membre à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif, qui lui réservent le droit de fournir un service ou exercer une activité sur un territoire donné ;

Droits spéciaux : « droits accordés par un Etat membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui, sur un territoire donné :

Limite à deux ou plus le nombre de ces entreprises, autorisées à fournir un service ou exercer une activité, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires ou désigne, selon de tels critères, plusieurs entreprises concurrentes, comme autorisées à fournir un service ou exercer une activité ou confère à une ou plusieurs entreprises, selon de tels critères, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou de se livrer à la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes ».

(2) Cette analyse pourra, le cas échéant, s'effectuer par comparaison avec des entreprises bénéficiant de caractéristiques particulières comparables et à l'aide de critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service rendu et aux gains de productivité.

1.3. Les coûts à prendre en compte

Les coûts à prendre en considération comprennent tous les coûts liés au fonctionnement du SIEG. Leur étendue varie selon la nature des activités exercées par l'entreprise en charge du SIEG :

- lorsque les activités de l'entreprise en cause se limitent au SIEG, tous ses coûts peuvent être pris en considération ;
- lorsque l'entreprise réalise également des activités en dehors du SIEG, seuls les coûts liés au SIEG peuvent être pris en considération ;
- les coûts attribués au SIEG peuvent couvrir tous les coûts variables occasionnés par la fourniture dudit service, une contribution proportionnelle aux coûts fixes communs au service en cause et à d'autres activités, ainsi qu'un bénéfice raisonnable.

Les coûts liés aux investissements, notamment d'infrastructures, peuvent être pris en considération, lorsque cela s'avère nécessaire au fonctionnement du SIEG.

2. Les paramètres du calcul, du contrôle et de la révision de la compensation

Les paramètres du calcul, du contrôle et éventuellement de la révision de la compensation sont prévus dans le mandat (1). La prise en compte de ces paramètres doit être vérifiable au moyen d'une certaine transparence comptable.

2.1. Le paramétrage est prévu dans le mandat

Le point 6 du document de travail de la Commission recensant les questions fréquemment posées sur le « paquet Monti-Kroes » indique le degré de précision que doit atteindre le « mandat » (2) pour paramétrer les coûts à prendre en compte :

« Il est souvent impossible de connaître tous les détails des coûts quand une entreprise commence à fournir un SSIG (3)/SIEG. Par conséquent, la décision ne demande pas de fournir un calcul détaillé en avance, par exemple un prix par jour, par repas, par soins à rembourser par les fonds publics, quand cela n'est pas possible (...). La décision exige seulement que le mandat inclut la base pour le calcul futur de la compensation, par exemple que la compensation sera déterminée sur la base d'un prix par jour, par repas, par soins basé sur une estimation du nombre d'usagers potentiels... »

Le point 6 de ce document apporte aussi trois précisions pratiques. D'une part, si deux ou plusieurs collectivités territoriales (la ville et la région, par exemple) veulent financer partiellement un SIEG, chaque autorité publique peut déterminer les paramètres de la compensation selon le service concerné. Chacun doit déterminer sa contribution individuelle à la compensation, aussi longtemps que le montant total des compensations versées ne dépassent pas les coûts nets réels encourus par le fournisseur de SIEG.

D'autre part, deux options s'offrent à la collectivité territoriale pour pouvoir prendre en considération des changements imprévisibles qui modifient la base de la compensation et son intensité :

- soit elle définit dans le mandat « un mécanisme de correction ex-post et prévoit la révision périodique des paramètres de coût » ;
- soit elle met à jour le mandat si elle voit qu'un paramètre de coût doit être modifié.

Enfin, lorsqu'une entreprise réalise des activités qui se situent à la fois dans le cadre du SIEG et en dehors de celui-ci, les paramètres de répartition des coûts et des recettes communs aux différents types d'activité sont à prévoir.

2.2. La compensation est transparente car vérifiable comptablement

Les comptes de l'entité en charge du SIEG doivent rendre possible le calcul de la compensation. Les exigences en matière de présentation comptable des paramètres diffèrent selon les activités qu'elle exerce.

Lorsque l'entité en charge d'un SIEG réalise également d'autres activités non économiques, elle n'est pas tenue d'établir une comptabilité séparée pour l'activité de SIEG. Néanmoins, afin que le montant de la compensation puisse être établi, ses comptes internes doivent permettre l'identification des coûts liés à la fourniture du SIEG.

En revanche, lorsque l'entreprise qui fournit le SIEG exerce d'autres activités marchandes dans des conditions de droit commun, c'est-à-dire sans intervention d'une collectivité publique, elle a l'obligation d'établir une comptabilité séparée entre les comptes afférents à son activité de SIEG, d'une part, et les comptes afférents à l'ensemble de ses autres

(1) Cette obligation prévue par le « paquet Monti-Kroes » est à rapprocher de la condition n°2 posée par la Cour dans son arrêt Altmark selon laquelle « 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 ».

(2) Cf. annexe III le « mandat ».

(3) Service social d'intérêt général.

activités marchandes, d'autre part (1). La Commission estime que « c'est la seule manière pour ces entreprises de prouver que la compensation allouée ne dépasse pas les coûts nets précis du SIEG fourni et qu'ainsi aucune surcompensation n'existe » (2).

Dans le cas où l'entreprise utilise la même infrastructure pour fournir des services économiques d'intérêt général et d'autres qui ne le sont pas, « les coûts attribués au SIEG peuvent couvrir tous les coûts variables occasionnés par la fourniture du SIEG, une contribution proportionnelle aux coûts fixes communs aux activités du SIEG et non SIEG, et un bénéfice raisonnable ». Il est recommandé d'entendre ce dernier comme une rémunération appropriée des capitaux.

3. Isoler et contrôler le cas des surcompensations

L'encadrement 2005/C 297/04 dispose que le montant de la compensation de service public ne peut pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des OSP préalablement définis, en tenant compte des recettes qui s'y rapportent et d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Il ajoute que, « en tout état de cause, une compensation doit être effectivement utilisée pour assurer le fonctionnement du SIEG concerné ». La surcompensation est interdite.

Les Etats membres procèdent ou font procéder à un contrôle pour s'assurer qu'il n'y a pas eu de surcompensation, c'est-à-dire que l'entreprise ne bénéficie pas d'une compensation excédant le montant déterminé selon les paramètres définis dans le mandat. En effet, la surcompensation n'est pas nécessaire au fonctionnement du SIEG et elle constitue donc en principe une aide d'Etat incompatible qui doit être remboursée sans délai à la collectivité territoriale.

La Commission admet néanmoins certains reports de compensation dans le temps et d'une activité de SIEG sur une autre (3), strictement encadrés dans chaque cas :

- une surcompensation peut être utilisée pour financer un autre SIEG exploité par la même entreprise, mais un tel transfert doit apparaître dans la comptabilité de l'entreprise en cause (point 22 de l'encadrement) ;
- lorsque le montant de la surcompensation n'excède pas 10 % du montant de la compensation annuelle, il peut être reporté sur l'année suivante et déduit du montant de la compensation due pour cette période (point 21 de l'encadrement 2005/C 297/04).

Dans le secteur du logement social, toute surcompensation éventuelle peut être reportée sur la période suivante, jusqu'à un maximum de 20 % de la compensation annuelle, à condition que l'entreprise concernée gère uniquement des SIEG (art. 6 de la décision).

Lorsque certains SIEG peuvent présenter des coûts très variables selon les années, notamment en ce qui concerne les investissements, une surcompensation exceptionnelle supérieure à 10 % certaines années, peut se révéler nécessaire au fonctionnement du SIEG. Cette situation spécifique doit être expliquée dans la notification à la Commission. « Un bilan est toutefois effectué selon une périodicité adaptée à chaque secteur d'activité qui, en tout état de cause, ne dépasse pas quatre ans. Toute surcompensation constatée à l'issue de cette période est remboursée » (point 21 de l'encadrement 2005/C 297/04).

En dehors de ces cas, la surcompensation constitue une aide d'Etat incompatible avec le traité CE, que l'entreprise concernée devra rembourser à la collectivité territoriale. En effet, il convient de noter que le règlement *de minimis* (4) qui autorise l'octroi d'aides d'un faible montant ne permet plus le cumul avec d'autres aides d'Etat pour les mêmes dépenses admissibles, si ce cumul conduit à une intensité d'aide dépassant les plafonds fixés par les décisions d'exemption et encadrements adoptés par la Commission. Le règlement *de minimis* ne pourra donc pas être mis en avant pour mettre en conformité une surcompensation de SIEG allant au-delà d'une compensation compatible avec la décision d'exemption du 28 novembre 2005.

(1) Voir point 5.5. de la décision, ainsi que le paragraphe 19 de l'encadrement. A noter que cette obligation de comptes séparés est prescrite par la directive « transparence » précitée qui impose aux entreprises la tenue de comptes séparés entre deux grandes catégories d'activités : « d'une part, tous les produits ou services pour lesquels des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés à une entreprise ou tous les services d'intérêt économique général dont une entreprise est chargée et, d'autre part, tout autre produit ou service séparé relevant du champ d'activité de l'entreprise ».

(2) Point 6.4. du document de travail sur les questions fréquemment posées relatives au « paquet Monti-Kroes ».

(3) Le champ d'activité est défini « par produit ou par service relevant du champ d'activité de l'entreprise » (art. 2 de la directive « transparence »).

(4) 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*.

ANNEXE V

LA COMPENSATION NON QUALIFIABLE D'AIDE D'ÉTAT

Certaines compensations de SIEG ne remplissent pas l'un des critères constitutifs d'une aide d'Etat.

Lorsqu'une collectivité territoriale compense le coût d'un service qu'elle confie à un tiers agissant sur un secteur concurrentiel, cette compensation est susceptible d'être qualifiée d'aide d'Etat.

Sont considérées comme des aides les interventions qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement des entreprises (1) ou qui constituent un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché (2). La qualification d'aide suppose que les quatre conditions citées à l'article 87 §1 du traité CE soient remplies :

- l'aide doit être susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres ;
- il doit s'agir d'une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat ;
- elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence ;
- l'aide doit accorder un avantage à son bénéficiaire.

Dès lors qu'elles ne remplissent pas l'un de ces critères, les compensations de SIEG échappent à la qualification d'aide d'Etat.

Si une compensation de SIEG constitue par nature un avantage octroyé par la collectivité et sélectif car elle ne s'applique pas à l'ensemble des entreprises, elle peut, néanmoins, ne pas répondre à l'ensemble des critères constitutifs d'une aide d'Etat. C'est le cas lorsque la compensation n'affecte pas la concurrence et les échanges entre Etats (1) ou lorsqu'elle ne fausse pas la concurrence car les critères de la jurisprudence Altmark sont tous respectés (2).

1. Les compensations de SIEG non susceptibles d'affecter les échanges entre Etats membres

Selon la jurisprudence de la CJCE (3), il n'existe pas de seuil ou de pourcentage en dessous duquel on peut considérer que les échanges entre Etats membres ne sont pas, effectivement ou potentiellement, affectés. En effet, l'importance relativement faible d'une aide, ou encore la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas *a priori* l'éventualité que les échanges entre Etats membres soient affectés (4). Néanmoins, la Commission admet que certaines aides de ce type n'affectent pas les échanges entre les Etats membres.

1.1. Les aides de minimis

D'une part, la Commission exclut d'office du champ des aides d'Etat les subventions de faibles montants qui sont conformes au 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*. Ce règlement établit un plafond au-dessous duquel l'aide ne relève pas du champ d'application de l'article 87-1 du traité CE car elles ne faussent pas ou ne menacent pas de fausser la concurrence.

Certaines catégories d'aides sont exclues du champ d'application de ce règlement, notamment les aides accordées aux entreprises en difficulté ou dans le secteur agricole primaire.

Par ailleurs, une aide *de minimis* doit être transparente, c'est-à-dire qu'il doit être possible d'en déterminer par avance le montant précis (« aide dont il est possible de calculer précisément et préalablement l'équivalent subvention brut, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse du risque »).

Dans le cadre du règlement d'exemption n° 1998/2006 *de minimis*, la Commission a établi que des aides n'excédant pas un plafond de 200 000 € octroyées à une même entreprise sur une période de trois ans sont compatibles avec le traité CE. En ce qui concerne les entreprises actives dans le secteur du transport routier, ce seuil doit être établi à 100 000 €. Il est, en revanche, majoré dans le cadre d'un régime de garantie relatif à des prêts. Le plafond spécifique est alors fixé sur la base d'une garantie correspondant à 1 500 000 € qui peut être considérée comme ayant un équivalent subvention brut équivalent au seuil *de minimis* général. Ce montant doit être réduit à 750 000 € en ce qui concerne les entreprises actives dans le transport routier.

(1) Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa*, 6/64.

(2) Arrêts du 11 juillet 1996, *SFEI e.a.*, C-39/94, point 60, et du 29 avril 1999, *Espagne/Commission*, C-342/96, point 41.

(3) Voir arrêts précités *Tubemeuse*, point 43, et *Espagne/Commission*, point 42.

(4) Arrêts du 17 septembre 1980, *Philip Morris* (730/79) et du 11 novembre 1987, *France/Commission* (259/85).

A noter que, avant l'octroi de l'aide, la collectivité territoriale doit obtenir de l'entreprise une déclaration concernant les autres aides *de minimis* qu'elle a reçues au cours de l'exercice fiscal en cours et des deux exercices précédents. Elle doit ainsi vérifier avec soin si la nouvelle aide ne porte pas le montant total des aides *de minimis* reçues au-delà du plafond applicable.

Enfin, les aides qui remplissent les critères du règlement d'exemption *de minimis* ne sont pas cumulables avec d'autres aides d'Etat pour les mêmes dépenses admissibles, si ce cumul conduit à une intensité d'aide dépassant les plafonds fixés par les décisions d'exemption et encadrements adoptés par la Commission. Ce règlement ne pourra donc pas être mis en avant pour mettre en conformité une surcompensation de SIEG allant au-delà d'une compensation compatible avec la décision d'exemption du 28 novembre 2005.

1.2. Les aides dont l'affectation des échanges est analysée au cas par cas

D'autre part, après analyse du marché économique en cause, la CJCE et la Commission ont considéré que certains financements de services publics n'affectent pas les échanges (1). Par exemple, une subvention annuelle octroyée pour la construction et le fonctionnement d'une piscine publique (2) utilisée uniquement par la population locale ne pourrait pas affecter les échanges.

A l'inverse, la Cour et la Commission ont estimé que les subventions accordées à des stations de service néerlandaises situées à proximité de la frontière allemande affectaient les échanges entre Etats (3).

2. La concurrence est non faussée ou non menacée de l'être : les critères de la jurisprudence Altmark

En l'absence de marché, il n'y a pas de distorsion de concurrence et la qualification d'aide d'Etat pour la compensation publique est alors écartée. Toutefois, s'agissant de services économiques d'intérêt général, la compensation qui prend en charge les coûts correspondant à ce service s'inscrit nécessairement sur un marché concurrentiel ou susceptible de l'être.

Consolidant les conclusions des arrêts ADBHU (4) et Ferring (5), l'arrêt « Altmark » (CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH, C-280/00), en particulier, décrit précisément les quatre critères à remplir pour qu'une compensation de service public ne crée pas une distorsion de concurrence.

L'arrêt Altmark précise ainsi que des compensations de service public ne sont pas des aides d'Etat (6) lorsqu'elles satisfont aux quatre critères suivants :

- exigence d'un acte officiel (ou mandat). « L'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'OSP et ces obligations doivent être clairement définies » ;
- exigence de transparence. « Les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement (7) 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 » ;
- exigence de nécessité et de proportionnalité. « La compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des OSP, en tenant compte des recettes qui y sont liées ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Le respect d'une telle condition est indispensable afin de garantir que n'est accordé à l'entreprise bénéficiaire aucun avantage qui fausse ou menace de fausser la concurrence en renforçant la position concurrentielle de cette entreprise » ;
- exigence de concurrence non faussée garantie par des coûts de financement du SIEG correspondant à ceux du marché. « L'entreprise est choisie 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, où, le niveau de la compensation est fixé sur la

(1) Sur ce dernier critère, la Commission souligne que, quand bien même les compensations de SIEG sont fournies dans un contexte local, elles peuvent affecter le commerce entre les Etats membres. (point 2.9. du document de travail de la Commission recensant les questions fréquemment posées sur le « paquet Monti-Kroes » du 20 novembre 2007, SEC [2007] 1516 final).

(2) Dans un cas comparable, le Conseil d'Etat a assimilé à un service public administratif une piscine municipale gérée en régie directe sous forme d'établissement public, chargé de développer la pratique sportive, dont les produits d'exploitation sont imputés au chapitre des sports et beaux-arts du budget de la collectivité territoriale (TC, n° C3346 piscine Armand Massard, 22 mai 2003).

(3) Décision 1999/705/CE de la Commission du 20 juillet 1999, confirmée par la CJCE, arrêt du 13 juin 2002, Pays-Bas c/Commission, aff. C-382/99.

(4) CJCE, 7 février 1985, ADBHU, 240/83 relatif à une indemnité publique versée à certaines entreprises en contrepartie de l'obligation de collecter et/ou d'élimination d'huiles usagées.

(5) L'arrêt du 22 novembre 2001, Ferring (C-53/00, Rec. p. I-9067, sur le non-assujettissement à la taxe sur les ventes directes de médicaments des grossistes répartiteurs compte tenu de leur obligation d'approvisionnement des officines de médicament en France).

(6) La distinction entre les compensations de SIEG qualifiables d'aides d'Etat et celles qui ne le sont pas sera exposée plus loin.

(7) « Aussi, la compensation par un Etat 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. »

base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes correspondantes ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ».

Echappent à la qualification d'aide d'Etat les compensations de services publics qui répondent de façon certaine aux quatre critères Altmark ci-dessus. En effet, dans ces conditions, la concurrence n'est pas faussée puisque chaque entreprise peut bénéficier de la subvention publique à condition d'avoir été choisie pour sa capacité à répondre au mieux aux OSP définies par l'autorité publique.

Le « paquet Monti-Kroes », relatif aux aides d'Etat octroyées sous forme de compensations de SIEG, interprète et précise les trois premiers critères Altmark (cf. annexes III et IV). Il encadre les cas dans lesquels, lorsque le quatrième critère Altmark n'est pas rempli, ces compensations qualifiées d'aides d'Etat sont néanmoins compatibles avec le traité CE (cf. annexe VII). Le quatrième critère jurisprudentiel qui permet aux compensations de SIEG d'échapper à la qualification d'aide d'Etat, est seulement rappelé pour mémoire par le « paquet Monti-Kroes ».

Ce quatrième critère comporte une alternative : la première option relative au recours à un marché public est objective, la seconde dite de « l'entreprise bien gérée » est subjective et donc plus délicate à manier.

2.1. La première option du 4^e critère Altmark : la passation d'un marché public

La mise en concurrence du SIEG dans le cadre d'une procédure de marché public est la première option du 4^e critère de la jurisprudence Altmark.

Sont ainsi exclues de la réglementation relative aux aides d'Etat les compensations de SIEG qui respectent les critères du « paquet Monti-Kroes », c'est-à-dire les trois premiers critères Altmark, lorsqu'elles sont octroyées à des entreprises chargées de la gestion d'un SIEG à la suite d'une procédure de marché public de service. La conformité avec la réglementation communautaire en matière de marchés publics constitue une garantie excluant les distorsions de concurrence puisque toute entreprise communautaire peut postuler pour se voir confier le SIEG. Il y a donc logiquement absence d'aide d'Etat (1).

2.2. La seconde option du 4^e critère Altmark : le calcul sur la base des coûts d'une entreprise bien gérée et adéquatement équipée

L'estimation de la compensation sur la base des coûts théoriques d'une entreprise bien gérée et adéquatement équipée constitue la seconde option du 4^e critère Altmark.

Là encore, une compensation de SIEG, respectant les critères du « paquet Monti-Kroes », c'est-à-dire les trois premiers critères Altmark, qui remplirait ce critère n'affecterait pas les échanges et ne serait donc pas une aide d'Etat.

Toutefois, en énonçant que « lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'OSP n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, 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 », la CJCE se montre imprécise sur la nature de cette seconde condition. En effet, rien n'est précisé sur le mode envisageable de comparaison des coûts ni sur l'exigence d'efficacité économique de l'entreprise qu'elle suppose.

La notion d'efficacité économique semble avoir été introduite pour éviter qu'une entreprise qui perçoit une compensation n'obéisse à aucune contrainte de productivité. Le Parlement européen a proposé l'introduction d'une procédure de benchmarking sur la définition d'une entreprise moyenne bien gérée (2).

Dans le secteur des infrastructures de télécommunication à haut débit, la Commission a par exemple reconnu qu'une « analyse comparative approfondie du besoin spécifique du projet et des offres des candidats avait été conduite » (3).

Ce critère demeure néanmoins d'un maniement délicat pour garantir le fait que la concurrence n'est pas faussée. Les collectivités territoriales sont invitées à en faire un usage parcimonieux, en laissant à la Commission le soin d'en vérifier l'accomplissement par voie de notification préalable.

(1) Cette adéquation au 4^e critère Altmark peut être considérée acquise lorsque l'autorité publique désigne l'entreprise chargée d'un SIEG à l'issue d'une procédure respectant l'un des trois textes suivants :

– la directive 2004/17/CE et la directive 2004/18/CE du Parlement Européen et du conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés respectivement dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux ainsi de travaux, de fournitures et de services ;

– l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Les compensations octroyées aux autres entreprises bénéficiaires d'une compensation de SIEG, notamment dans le cadre des exclusions au champ des exclusions du code des marchés publics (article 3) sont, en revanche, susceptibles d'être des aides d'Etat.

(2) Il est probable que la Commission propose ultérieurement la définition de ratios comptables de bonne gestion.

(3) Aide notifiée N 381/2004 – France-Haut débit au Limousin (Dorsal) JO C 162/05 du 2 juillet 2005.

Il convient de noter que ce critère complexe a, dans chaque cas, été considéré rempli par la Commission dans des circonstances spécifiques :

- liées au fait qu'il s'agit de SIEG fournis en réseaux et objet de réglementations spécifiques (la poste en Italie, l'électricité en Irlande, etc.) (1) ;
- à la suite d'une notification préalable transmise à la Commission ;
- pour des compensations octroyées après une procédure de concurrence ouverte, transparente et non discriminatoire ;
- où la compensation est en outre dans une large mesure constituée par la « redevance de marché » dans le cadre de concession où l'entreprise en charge du SIEG assume le risque lié à l'exécution du SIEG.

Le terme de « redevance » employé par la Commission pour qualifier la compensation octroyée dans ce cadre par un organisme financier d'Etat à Poste Italiane (2) n'est pas neutre. L'idée de redevance suppose que le « client » paye pour le service rendu, sans fausser ainsi la concurrence, voire écarte la notion de compensation au moyen d'une ressource imputable à la collectivité publique.

ANNEXE VI

CONTRÔLE DU RESPECT DE LA RÉGLEMENTATION EN MATIÈRE DE COMPENSATION

Le « paquet Monti-Kroes » constitue une opportunité de mise en conformité de nombreuses contributions au financement de service public avec le droit communautaire des aides d'Etat et, plus généralement, avec le droit de la concurrence européen et national.

La Commission souhaite en contrepartie le respect strict de cette réglementation. La communication sur les services d'intérêt général (3) énonçait déjà au point 23 que « la proportionnalité qui découle de l'article 86 §2 du traité CE implique que les moyens utilisés pour remplir la mission d'intérêt général ne créent pas d'inutiles distorsions commerciales. Plus particulièrement, il convient de garantir que toutes les restrictions imposées aux règles du traité CE, et notamment les restrictions de la concurrence et des libertés liées au marché intérieur, n'excèdent pas ce qui est strictement nécessaire pour garantir la bonne exécution de la mission. La prestation du service d'intérêt économique général doit être assurée et les entreprises à qui la mission a été impartie doivent être en mesure de supporter la charge spécifique et les coûts nets supplémentaires qu'engendre cette mission. La Commission exerce ce contrôle de la proportionnalité, sous le contrôle juridictionnel de la Cour (...), de façon raisonnable et réaliste, comme illustré par son recours aux pouvoirs de décision qui lui sont conférés par l'article 86 §3 du traité. »

Les collectivités territoriales doivent veiller à la conformité des compensations de SIEG qualifiées d'aides d'Etat aux dispositions du « paquet Monti-Kroes ». Elles doivent être en mesure de prouver que la compensation a été préalablement paramétrée dans le « mandat », qu'elle est proportionnelle aux charges qu'impliquent les OSP en tenant compte d'un bénéfice raisonnable admissible pour l'entreprise concernée. L'absence de surcompensation doit en outre être vérifiable.

Les collectivités territoriales doivent se soumettre à un contrôle *a priori* si nécessaire et *a posteriori* dans tous les cas. Le « paquet Monti-Kroes » impose un certain nombre de contrôles qui s'ajoutent aux contrôles de concurrence déjà existants.

Les procédures correspondantes consistent à transmettre ou à présenter à la Commission la notification des compensations non exemptées par la décision 2005/842/CE (1), le rapport triennal relatif à la mise en œuvre de cette même décision (2) et les informations exigibles pour contrôler régulièrement l'absence de surcompensation (3).

Cette fiche rappelle pour mémoire les risques de contentieux et les sanctions envisageables en cas de non-respect des prescriptions communautaires en matière d'aides d'Etat.

(1) Il s'agit de SIEG où la Commission européenne surveille attentivement l'évolution de la concurrence, au moyen d'agences notamment, et impose souvent la définition par les Etats membres d'un service universel. Les SIEG ainsi validés à l'échelle européenne participent d'une politique d'aménagement du territoire à l'échelle communautaire.

(2) Aide C 49/06 Poste Italiane-Banco Posta, JO C31 du 13 février 2007, cité par le document de travail sur les questions fréquemment posées précité.

(3) JO 2001, C 17, p. 4.

1. L'obligation de notification des aides d'Etat non exemptées

Pour les grandes entreprises chargées de l'exécution d'un SIEG dont la compensation excède les seuils définis par la décision 2005/842/CE (1) et ne relève pas des exemptions prévues à l'article 2 de la décision (*cf.* annexe VII sur le critère matériel d'exemption), l'aide relève, hors secteurs des transports et de la radiodiffusion de service public, du champ d'application de l'encadrement 2005/C 297/04 et doit être préalablement notifiée à la Commission qui doit l'autoriser avant qu'elle ne soit mise en œuvre.

- En cas de doute sur la nécessité de notifier ou non un projet d'aide, les collectivités territoriales ont toujours la faculté :
- de solliciter une expertise ministérielle en amont ;
 - le régime d'aide envisagé est alors transmis à la direction générale des collectivités locales ;
 - l'examen concerté avec le secrétariat général aux affaires européennes et le ministère thématique devra permettre de définir si le régime est conforme aux principes de l'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensation de services public ;
 - de le notifier à la Commission préalablement par sécurité juridique.

2. Rapport triennal sur la mise en œuvre des aides d'Etat exemptées de notification

Pour les entreprises chargées de l'exécution d'un SIEG dont la compensation entre dans le champ de la décision 2005/842/CE et est donc exemptée de notification, la Commission exige la présentation d'un rapport sur la mise en œuvre de la décision contenant une description détaillée des conditions d'application de celle-ci dans l'ensemble des secteurs, dont celui du logement social et des hôpitaux (art. 8 de la décision 2005/842/CE).

Le premier rapport doit être communiqué le 19 décembre 2008. Il doit permettre à la Commission de réaliser au plus tard le 19 décembre 2009 une analyse d'impact « sur la base d'éléments concrets et des résultats des vastes consultations qu'elle aura effectuées en se fondant sur les données fournies », précise la décision du 29 novembre 2005.

3. Contrôle du respect des prescriptions de la décision 2005/842/CE par les collectivités territoriales

L'article 6 de la décision 2005/842/CE prévoit que les Etats membres procèdent ou font procéder à des contrôles réguliers afin de s'assurer que les entreprises dont les compensations de SIEG entrent dans le champ d'application de cette décision ne bénéficient pas de surcompensations.

La mise en œuvre de ces contrôles réguliers ne fait pour le moment l'objet d'aucune disposition particulière mais s'effectue par la procédure classique du contrôle de légalité. Dans ce cadre, le remboursement auprès des entreprises chargées d'un SIEG des éventuelles surcompensations constatées devra être exigé.

La vigilance s'impose car toute entreprise concurrente peut saisir la Commission d'une plainte en application de l'article 20§2 du règlement CE n° 659/1999 qui dispose que toute partie intéressée peut informer la Commission de toute aide illégale.

Il faut d'ailleurs noter que l'article 7 de la décision exige des Etats membres de tenir à la disposition de la Commission, pendant dix ans au moins, tous les éléments nécessaires pour établir si les compensations attribuées sont compatibles avec le marché commun.

En définitive, les compensations régies par la décision de la Commission voient leur sécurité juridique renforcée du fait qu'elles ne peuvent être remises en cause pour absence de notification préalable à la Commission, c'est-à-dire pour non-respect des conditions de forme. En revanche, elles demeurent soumises aux conditions de fond du droit communautaire, dont le respect peut être contrôlé, à l'occasion d'un contentieux, par le juge communautaire.

4. Rappel des risques encourus

L'article L. 1511-1-1 du CGCT prévoit que toute collectivité locale qui a accordé une aide à une entreprise est tenue de procéder sans délai à sa récupération si une décision de la Commission ou du juge communautaire l'y enjoint, à titre provisoire ou définitif. A défaut, et après mise en demeure, le représentant de l'Etat y procède par tout moyen.

Par ailleurs, ce même article prévoit que les collectivités concernées supportent les conséquences financières des condamnations qui pourraient résulter pour l'Etat de l'exécution tardive ou incomplète des décisions de récupération.

Enfin, les compensations de SIEG entrant dans le champ d'application de l'encadrement 2005/C 297/04 et qui n'ont pas été notifiées à la Commission peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge national qui peut déclarer ces aides illégales pour absence de notification prévue à l'article 88§3 du traité CE, et ordonner leur récupération.

(1) Il s'agit pour mémoire des entreprises en charge d'OSP dont le chiffre d'affaires annuel atteint 100 M€ au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du SIEG (seuil élevé à 800 M€ pour les établissements de crédit) ou dont le montant annuel de compensation perçue excède 30 M€ l'an octroyées en considérant une moyenne annuelle, représentant la valeur des compensations octroyées au cours du contrat ou sur une période de cinq ans.

ANNEXE VII

COMPATIBILITÉ DES COMPENSATIONS AIDES D'ÉTAT

CONDITIONS D'EXEMPTION DE NOTIFICATION ET CAS DE NOTIFICATIONS À PRÉVOIR

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

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

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

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

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

1. Le critère financier d'exemption de notification

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

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

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

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

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

2. Critère matériel d'exemption de notification

Les dispositions du paquet « Monti-Kroes » s'appliquent sans préjudice des dispositions spécifiques plus strictes relatives aux OSP contenues dans des législations et mesures communautaires sectorielles ». La liste des réglementations sectorielles de SIEG dressée ci-dessous n'est pas exhaustive. Elle sera le cas échéant complétée sur le site internet de la DGCL.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2.1. Transport aérien et maritime

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2.2. Aéroports et ports

La CJCE a souligné que la gestion des aéroports et ports pouvait, au moins en partie, s'analyser comme une activité économique (1).

La Commission a adopté des lignes directrices sur le financement des aéroports (2) mais rien n'est encore prévu dans le domaine portuaire. La proposition de la Commission concernant l'accès au marché des services portuaires a d'ailleurs été retirée (COM 2001/35).

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

2.3. Les compensations octroyées dans certains secteurs

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

2.3.1. Radiodiffusion de service public

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

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

Il s'agit par conséquent d'aides d'Etat compensant un service public très particulier (3). A ce titre, ce service public se voit conférer deux particularités singulières :

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

Les modalités de répartition des coûts puisque les coûts imputables aux activités de services publics et aux activités commerciales n'ont pas à être strictement affectés par type d'activité.

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

Le point 17 de la décision de la Commission n° 2005/842/CE du 28 novembre 2005 précise que l'article 73 (4) du traité est une loi spéciale par rapport à l'article 86 §2 du traité CE. Il établit les règles applicables aux compensations de service public du secteur des transports terrestres. Par ailleurs, le point 4 de l'encadrement n° 2005/C297/04 indique clairement que son champ d'application concerne les compensations de service public accordées à des entreprises pour des activités soumises aux règles du traité CE, à l'exception du secteur des transports.

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

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

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

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

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

Ce règlement n° 1191/69 exempte toutes les compensations accordées dans le secteur du transport terrestre et remplissant les conditions qu'il fixe, de la notification préalable exigée par l'article 88§3 du traité (*cf.* art. 17-2).

Il permet aux Etats membres de déroger à ces dispositions (*cf.* art. 1-1) pour les entreprises fournissant exclusivement des transports urbains, suburbains ou régionaux. Lorsque cette dérogation est appliquée, toute compensation de service public, dans la mesure où elle constitue une aide d'Etat, est régie par le règlement n° 1107/70 du Conseil du 4 juin 1970 relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable.

Le règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil du 26 juin 1969 et le règlement n° 1107/70 du Conseil du 4 juin 1970 ont été abrogés par le règlement n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route (1), qui entrera en vigueur le 3 décembre 2009 tout en prévoyant de nombreuses dispositions transitoires (*cf.* art. 8).

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

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

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

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

L'article 6-1 du règlement n° 1370/2007 du 23 octobre 2007 prévoit que la compensation doit respecter les dispositions du contrat de service public définies à l'article 4 permettant notamment d'éviter toute surcompensation, ainsi que des règles de calcul reflétant le coût réel des obligations de service public, en tenant compte d'un bénéfice raisonnable pour l'opérateur, qui sont définies dans l'annexe au règlement.

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

Les collectivités sont alors dispensées de les notifier à la Commission européenne au titre des aides d'Etat, préalablement à leur octroi (*cf.* art. 9-1 du règlement n° 1370/2007 du 23 octobre 2007).

3. La notification des autres compensations de SIEG

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

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

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

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

(1) Il s'applique à l'exploitation nationale et internationale de services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et autres modes ferroviaires et par route, à l'exception des services essentiellement exploités pour leur intérêt historique ou leur vocation touristique. Les Etats membres peuvent appliquer ce règlement au transport public de voyageurs par voie navigable et, sans préjudice du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des Etats-membres (cabotage maritime), par voie maritime nationale.