

Avis du Comité économique et social européen sur l'«Application des règles relatives aux aides d'État pour les compensations des prestations de services d'intérêt économique général

(décision 2012/21/UE et cadre communautaire)»

(Avis d'initiative)

(2017/C 345/07)

Rapporteuse: **Milena ANGELOVA**

Décision de l'assemblée plénière	22 septembre 2016
Base juridique	Article 29, paragraphe 2, du règlement intérieur Avis d'initiative
Compétence	Section spécialisée «Transports, énergie, infrastructures et société de l'information»
Adoption en section spécialisée	14 juin 2017
Adoption en session plénière	6 juillet 2017
Session plénière n°	527
Résultat du vote (pour/contre/abstentions)	116/0/0

1. Conclusions et recommandations

1.1. Le Comité économique et social européen (CESE) approuve la mise en œuvre du paquet relatif aux services d'intérêt économique général («paquet SIEG»), porteur de sécurité juridique pour les prestataires de services publics. Ce paquet trouve le juste équilibre entre la nécessité d'encourager et de soutenir les SIEG et l'objectif de prévention des distorsions de concurrence éventuelles. Toutefois, les parties prenantes au niveau régional et local, et en particulier les prestataires publics de SIEG, expriment leurs préoccupations (révélées par l'étude du CESE intitulée «Examen des rapports des États membres sur la mise en œuvre de la décision de la Commission européenne relative à l'octroi d'aides d'État pour la prestation de services d'intérêt économique général») concernant des points clés des règles actuelles qui créent des obstacles inutiles ou un manque de sécurité juridique; le CESE invite dès lors la Commission à prendre les mesures qui s'imposent pour améliorer les règles actuelles et leur mise en œuvre concrète, à fournir des lignes directrices, à créer un recueil des meilleures pratiques et, lorsque la situation l'exige, à s'interroger sur la nécessité de mettre à jour et de modifier le paquet.

1.2. En examinant les deux premières vagues de rapports des États membres sur la mise en œuvre du paquet SIEG, le CESE constate avec inquiétude que ceux-ci n'abordent pas la question essentielle des exigences de compatibilité, une question traitée de manière approfondie dans la communication de la Commission intitulée «Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public» (ci-après l'«encadrement»).

1.3. Le CESE note que dans la plupart des cas, l'incertitude ou les coûts considérables induits par le respect des exigences génèrent des obstacles qui empêchent indûment les autorités de mettre pleinement en œuvre la politique en matière de SIEG. De telles entraves ont de profondes répercussions sur les collectivités locales et régionales, étant donné que le dialogue entre les États membres et la Commission sur les affaires relatives aux aides d'État est mené par l'administration centrale, tandis que les autres échelons administratifs ne bénéficient pas d'un accès direct à ce processus.

1.4. Le fait que seuls une poignée de SIEG soient signalés au niveau régional ou local (d'après l'étude susmentionnée) démontre que l'absence de canaux de communication directs avec la Commission nuit au bon financement des services publics, ce qui accroît la réticence des autorités compétentes à tirer pleinement parti de la décision et à dissiper les doutes concernant sa mise en œuvre.

1.5. Le CESE invite la Commission européenne à examiner les possibilités d'améliorer la décision et d'élargir son champ d'application, afin de prendre en compte les éléments ci-dessous.

1.5.1. Le CESE propose à la Commission de supprimer le seuil d'exemption et d'inclure l'ensemble des SIEG dans la décision, quel que soit le montant compensatoire annuel. Une étude attentive de sa mise en œuvre actuelle prouve que ces mesures permettront de réduire les coûts et les difficultés d'ordre administratif auxquels seraient autrement confrontées les autorités, en particulier à l'échelon local, sans fausser d'aucune manière la concurrence.

1.5.2. Compte tenu du marché du travail et du défi constant que représentent les inadéquations de compétences, le CESE invite la Commission à examiner la possibilité d'élargir le champ d'application de la décision en considérant comme admissibles les services destinés à enrichir les connaissances et les compétences des citoyens et à les aider ainsi à améliorer leurs perspectives d'emploi.

1.5.3. Le CESE demande à la Commission d'examiner attentivement, et peut-être de modifier, certaines dispositions spécifiques de la décision, principalement en ce qui concerne les points suivants: la durée de conservation de toutes les informations nécessaires pour déterminer la compatibilité de la compensation accordée; la clarification du fait que la durée des mandats ne devrait pas avoir d'effet concret sur leur renouvellement ou leur extension, ni sur l'admissibilité des prestataires de services qui en assurent l'exécution; la définition d'une méthode facile à utiliser pour le calcul du bénéfice raisonnable; une plus grande clarification de l'exigence de répartition des gains d'efficacité productive au sein d'une entreprise, et l'adoption d'une approche plus flexible à l'égard des dépassements mineurs n'excédant pas 10 % de la compensation annuelle moyenne, assortie d'une exemption d'actualisation des paramètres.

1.6. Le CESE juge nécessaire de clarifier davantage les conditions de compatibilité prévues par l'encadrement en ce qui concerne les points suivants:

- préciser davantage les autres méthodes qui sont déjà largement utilisées dans la pratique pour se conformer à l'exigence qui doit permettre d'assurer la compatibilité conformément à l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE),
- éviter toute disposition contraignante qui pourrait empiéter sur les procédures législatives nationales et créer ainsi des problèmes injustifiés,
- prendre dûment en considération les nouvelles exigences juridiques en ce qui concerne les marchés publics et les concessions,
- associer la méthodologie *ex ante* à une utilisation intégrale du calcul *ex post* du coût net, sauf si l'autorité préfère fixer la compensation sous forme de montant forfaitaire au moment de l'attribution du mandat,
- approuver les deux approches de calcul de la compensation (coûts nets agrégés et coût net évité) et fournir de nouvelles orientations en la matière dans l'encadrement, qui ne comporte pour l'heure pratiquement aucune indication quant à la manière de déterminer les scénarios contrefactuels pertinents,
- établir une distinction entre, d'une part, les droits spéciaux ou exclusifs qui entraînent un avantage dont le bénéfice devrait être pris en considération dans le cadre du financement des obligations de service public, et d'autre part, la couverture universelle qui implique un désavantage pour le prestataire désigné,
- fournir de nouveaux éclaircissements sur les normes de rentabilité et permettre l'utilisation de normes différentes plutôt que d'en imposer une en particulier aux États membres,
- clarifier davantage les autres méthodes de calcul de ces incitations, dont l'utilisation ne devrait pas être obligatoire étant donné la complexité du processus.

1.7. Le CESE constate que le Parlement européen et le Conseil n'ont pas adopté de règlements fixant les principes et conditions régissant les services d'intérêt économique général, notamment dans le domaine économique et financier. Il invite dès lors la Commission, le Parlement et le Conseil à étudier les moyens d'exercer cette prérogative énoncée à l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sans préjudice de la compétence des États membres et des dispositions du traité visées dans cet article.

2. Objet de l'avis d'initiative

2.1. Dans son plan d'action pour 2017, le CESE a souligné l'importance des services d'intérêt économique général en tant qu'élément essentiel de notre modèle économique et social européen, consacré comme tel par l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

2.2. L'article 14 invite l'Union et les États membres à veiller, dans les limites de leurs compétences respectives, «à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions». Il dispose en outre que «le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent ces principes et fixent ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect des traités, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services». Ce mandat n'a pour l'heure pas été traduit en initiatives législatives spécifiques. En revanche, la Commission européenne a élaboré un vaste ensemble de règles en matière d'aides d'État applicables aux SIEG, qui se base sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

2.3. Les conditions de la compatibilité avec les dispositions du traité sur les aides d'État et avec l'article 106, paragraphe 2, du TFUE sont sujettes à controverse, et ce depuis l'arrêt rendu par le Tribunal de première instance en 1997 ⁽¹⁾ selon lequel les compensations accordées aux entreprises s'acquittant d'une mission de service public devaient être considérées comme des aides d'État. Jusqu'à cette date, le consensus était que la compensation des surcoûts découlant des obligations plus contraignantes liées aux SIEG ne conférait aucun avantage. La Cour de justice a opéré un renversement de position en 2001 ⁽²⁾, estimant que la compensation ne pouvait être considérée comme une aide d'État que si elle dépassait les surcoûts supportés par le prestataire désigné. Enfin, l'arrêt Altmark de 2003 ⁽³⁾ a établi les critères que tout système de compensation est tenu de remplir pour ne pas relever des règles relatives aux aides d'État.

2.4. La Commission européenne détermine la compatibilité des SIEG avec les règles relatives aux aides d'État en suivant étroitement les trois critères de base de l'arrêt Altmark. Ceci exige:

- une définition claire des obligations de service public et l'attribution spécifique d'un mandat au prestataire désigné au moyen d'un acte public;
- une détermination *ex ante* des paramètres permettant de calculer la compensation de manière objective et transparente;
- une compensation qui n'excède pas les dépenses occasionnées par l'exécution du service public, compte tenu des recettes correspondantes et d'un bénéfice raisonnable;
- une sélection du prestataire désigné qui doit être effectuée:
 - soit au moyen d'une procédure de marché public;
 - soit en déterminant le niveau de compensation sur la base des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et correctement équipée, aurait à supporter au titre de la prestation du service, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable.

2.5. En 2005, la Commission a adopté le «paquet Monti-Kroes», mis à jour en 2011 («paquet Almunia»), qui contient des règles clés pour le financement des SIEG: il comprend une communication de la Commission ⁽⁴⁾ (ci-après l'«encadrement»), qui fixe les conditions de compatibilité pour les SIEG, ainsi qu'une décision de la Commission ⁽⁵⁾ exemptant de l'obligation de notification les régimes qui sont moins susceptibles de fausser la concurrence, en raison de leur financement limité [l'article 2, paragraphe 1, point a), de la décision fixe le plafond annuel à 15 millions d'EUR] ou du fait qu'ils ciblent des activités répondant à des besoins sociaux (c'est-à-dire les hôpitaux, les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social, les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables, les liaisons maritimes avec les îles, ainsi que les aéroports et les ports fréquentés par un faible nombre de passagers). La Commission a fait part de son intention de procéder à un réexamen de cet ensemble de règles cinq ans après leur entrée en vigueur.

2.6. Par le présent avis d'initiative, le CESE entend contribuer, dans le cadre de son programme pour l'Europe, au réexamen qu'entreprendra prochainement la Commission, en analysant en détail l'expérience acquise en matière de mise en œuvre du paquet SIEG. À cette fin, il a commandé une étude sur l'application des règles en matière de SIEG aux compensations publiques («Examen des rapports des États membres sur la mise en œuvre de la décision de la Commission européenne relative à l'octroi d'aides d'État pour la fourniture de services d'intérêt économique général»).

⁽¹⁾ Affaire T-106/95.

⁽²⁾ Affaire C-53/00.

⁽³⁾ Affaire C-280/00.

⁽⁴⁾ JO C 8 du 11.1.2012, p. 15.

⁽⁵⁾ JO L 7 du 11.1.2012, p. 3.

2.7. Les compensations relatives aux SIEG ont rarement une incidence sur la concurrence, dans la mesure où elles couvrent les surcoûts encourus par les prestataires désignés dans l'exercice de la mission de service public. Dès lors, imposer à ces derniers la charge qu'entraîne la notification des aides d'État semble une démarche excessive, qui ne se justifie que dans les cas où d'autres participants pourraient subir un préjudice incontestable. À l'inverse, les pratiques qui nuisent gravement aux conditions du marché, telles que les ventes faisant l'objet d'un dumping en provenance de pays tiers ou la fixation de prix à des niveaux inférieurs à ce qu'ils devraient être, ne sont pas traitées avec toute la vigueur nécessaire par l'Union. Par conséquent, une extension du champ d'application de la décision instituant l'exemption de notification pour les SIEG, associée à un renforcement de la sécurité juridique et à une plus grande flexibilité dans l'application des règles, semble essentielle pour faire en sorte que les dispositions du traité qui soutiennent ces services essentiels soient dûment respectées.

3. Actualisation de la décision et extension de son champ d'application

3.1. Le CESE estime que la décision trouve le juste équilibre entre la nécessité d'encourager et de soutenir les SIEG et l'objectif de prévention des distorsions de concurrence éventuelles. L'exemption de notification réduit les coûts et les complexités d'ordre administratif auxquels les pouvoirs publics devraient autrement faire face, en particulier au niveau local. Étant donné que les SIEG qui ne sont pas admissibles au titre de la décision sont soumis à des règles plus strictes, seuls les cas qui soulèvent des préoccupations particulières en matière de concurrence devraient sortir de son champ d'application, conformément à l'objectif qui consiste à concentrer au niveau de l'Union européenne les ressources affectées à l'examen des aides d'État. L'expérience a montré que la Commission autorise l'immense majorité des régimes de SIEG qu'elle examine. Depuis l'entrée en vigueur de la décision de 2012 et de l'encadrement, seuls trois dossiers ayant trait aux SIEG ont débouché sur une procédure d'examen approfondi au titre de l'article 108, paragraphe 2, du TFUE. Deux cas concernaient des services postaux [aide d'État SA.35608 — Hellenic Post (ELTA), et aide d'État SA.37977 — Sociedad Estatal Correos y Telégrafos (poste espagnole)] et le troisième un régime hospitalier (aide d'État SA.19864 relative au financement des hôpitaux IRIS en région de Bruxelles-Capitale), lequel faisait suite à un arrêt de la Cour annulant une décision d'apurement de la Commission au motif que la complexité du dossier imposait l'ouverture d'une procédure formelle d'examen. Dans tous les dossiers examinés par la Commission, les recours introduits par des concurrents jouent un rôle majeur, ce qui garantit une parfaite discipline sans nécessiter de notification systématique des régimes de SIEG. En outre, la jurisprudence et la pratique de la Commission fournissent suffisamment d'orientations aux parties prenantes pour évaluer si elles peuvent sans risque appliquer la décision sans avoir à notifier les régimes relatifs aux SIEG pour un maximum de sécurité. Le CESE propose donc à la Commission de supprimer le seuil d'exemption et d'inclure l'ensemble des SIEG dans la décision, quel que soit le montant compensatoire annuel, selon l'exemple des régimes de compensation applicables au transport de voyageurs ⁽⁶⁾.

3.2. La fixation d'un seuil en fonction du volume d'aide concerné, qui déclencherait l'obligation de notification, peut s'avérer pertinente dans le cadre d'un contrôle au niveau de l'Union européenne, en particulier dans les cas où l'octroi de l'aide s'accompagne de modalités non transparentes, telles que des réductions ou des exonérations d'impôts, des prêts à taux réduits ou des garanties publiques. La décision dispose en outre que certaines activités peuvent nécessiter un contrôle en raison de préoccupations liées à la concurrence, permettant ainsi d'imposer une notification obligatoire pour le traitement de tels cas. En tout état de cause, maintenir le seuil actuel fixé à l'article 2, paragraphe 1, point a), de la décision à des niveaux aussi bas fait peser des charges inutiles sur les pouvoirs publics, sans présenter d'avantage évident en matière de respect des règles de concurrence. Le CESE invite dès lors la Commission à limiter l'obligation de notification à des formes d'aides ou à des activités particulières dans le cadre desquelles des distorsions potentielles peuvent justifier un examen plus approfondi afin de garantir des conditions de concurrence équitables.

3.3. Le CESE invite la Commission à examiner la possibilité d'élargir le champ d'application de la décision afin de rendre admissibles les services qui ont trait à l'amélioration des connaissances et des compétences des citoyens, et donc de leurs perspectives d'emploi. En outre, il est nécessaire de procéder à des clarifications concernant certaines zones d'ombre en lien avec la participation du secteur privé, aspect pour lequel des orientations supplémentaires seraient les bienvenues.

3.4. La décision devrait assurer la pleine compatibilité avec les normes de rang supérieur du droit de l'Union et éviter d'imposer des charges indues aux collectivités locales et régionales. En particulier, l'article 8 oblige les États membres à tenir à la disposition de la Commission, pendant la durée du mandat et pendant dix ans au moins à compter de la fin du mandat, toutes les informations nécessaires pour établir la compatibilité des compensations octroyées. Cette règle est contraire à l'article 17 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil, qui dispose qu'à l'expiration d'une période de dix ans, les aides accordées ne peuvent plus être récupérées; la Commission s'abstient dès lors de les soumettre au test de compatibilité, comme en témoignent ses pratiques courantes. Conserver pendant plus de dix ans des informations qui ne sont d'aucune utilité pour le contrôle des aides d'État représente une charge excessive pour les autorités et viole les principes de proportionnalité et de bonne administration consacrés par le traité.

⁽⁶⁾ JO L 315 du 3.12.2007, p. 1.

3.5. L'article 2, paragraphe 2, de la décision s'applique aux mandats attribués pour une durée maximale de dix ans, sauf en ce qui concerne les SIEG qui nécessitent un investissement important justifiant un délai plus long. Alors que la pratique de la Commission au titre de l'encadrement considère généralement que cette règle a pour effet d'exclure les mandats qui excèdent ce délai, le libellé de la décision pourrait signifier que les entreprises gérant un service public pour une période plus longue pourraient sortir de son champ d'application. Par conséquent, le CESE demande à la Commission de préciser que la durée des mandats ne devrait pas avoir d'effet concret sur leur renouvellement ou leur extension, ou sur l'admissibilité des prestataires de services qui en assurent l'exécution. Cette question est particulièrement sensible dans le cas des prestataires publics mandatés par les autorités dont ils dépendent, leur seul but étant de fournir le service public en question.

3.6. L'article 5, paragraphes 5, 7 et 8, concernant le bénéfice raisonnable devrait définir une méthode de calcul facile à utiliser. À l'instar de celle définie dans l'encadrement, l'approche actuelle comprend des méthodes, telles que le taux de rendement interne, qui se révèlent bien trop complexes pour un SIEG local, ce qui n'incite pas à les utiliser pour le calcul des compensations. Établir des valeurs de référence en matière de rentabilité nécessite de recourir à d'onéreux services de conseil qui sont hors de portée de la plupart des SIEG. Le CESE invite la Commission à clarifier ce point, étant donné qu'elle approuve, dans sa pratique, la comparaison directe avec la rentabilité de secteurs connexes sur la base de sources disponibles de données officielles ou privées qui sont largement reconnues comme pleinement représentatives.

3.7. Bien qu'elles ne soient pas définies, les incitations à l'efficacité sont prises en compte à l'article 5, paragraphe 6, ce qui nécessite une plus grande clarification, notamment lorsqu'il est question de l'exigence de répartition des gains d'efficacité productive entre l'entreprise, l'État membre et/ou les utilisateurs. Le CESE demande à la Commission de lever tout doute quant à la manière d'interpréter cette exigence.

3.8. L'article 6, paragraphe 2, de la décision dispose que toute surcompensation doit conduire à une mise à jour des paramètres pour l'avenir. Une compensation ne dépassant pas 10 % du montant annuel moyen peut néanmoins être reportée sur la période suivante. Une cohérence parfaite exigerait qu'il n'y ait pas de mise à jour des paramètres dans ce dernier cas, afin d'éviter un réexamen qui entraînerait une insécurité juridique pour les prestataires désignés dans les cas qui ne portent pas atteinte à la concurrence. Le CESE recommande à la Commission de garantir une approche plus flexible des dépassements mineurs n'excédant pas 10 % de la compensation annuelle moyenne, assortie d'une exemption d'actualisation des paramètres.

3.9. Il y a lieu d'éviter tout traitement discriminatoire des collectivités locales et régionales et, partant, des services d'intérêt économique général fournis à ces niveaux. À l'heure actuelle, les collectivités locales et régionales doivent soumettre leurs demandes, réponses et doutes par la voie officielle de leur État membre, ce dernier étant seul habilité à engager un dialogue formel avec la Commission sur les dispositions en matière d'aides d'État. De ce fait, les informations qu'elles fournissent à l'attention de la Commission doivent être reprises par l'État membre concerné. Par conséquent, le CESE invite la Commission à mettre en place un dialogue plus structuré avec les collectivités locales et régionales sur les questions et procédures relatives aux aides d'État. Les règles et exigences en matière d'aides d'État devraient également être adaptées à leurs besoins spécifiques et aux moyens dont elles disposent, afin de garantir un traitement juste et équitable dans la pratique.

4. Clarifier les conditions de compatibilité au titre de l'encadrement

4.1. L'encadrement expose en détail les différentes exigences à remplir pour assurer la compatibilité conformément à l'article 106, paragraphe 2, du TFUE et à la jurisprudence qui l'interprète. Bien qu'il explique en détail les critères appliqués par la Commission, il adopte souvent une position trop prudente qui crée des problèmes inutiles et génère un certain degré d'incertitude. La pratique de la Commission montre que, dans de nombreux domaines, ces difficultés ont été résolues par l'application d'une interprétation pragmatique de l'encadrement. Des références spécifiques à ces solutions augmenteraient la sécurité juridique et renforceraient effectivement l'égalité de traitement, tout en préservant le principe selon lequel les dossiers doivent être examinés au cas par cas. Le CESE recommande dès lors à la Commission de préciser davantage quels sont les autres moyens de se conformer aux exigences qui sont déjà largement utilisés dans la pratique. Une telle clarification permettrait de dissiper nombre des doutes auxquels sont actuellement confrontés les autorités et les prestataires.

4.2. En vertu du traité, l'attribution et la définition d'une mission de service public relèvent de la compétence fondamentale des États membres. Dès lors, les références que fait le paragraphe 13 de l'encadrement aux conditions que doivent respecter les services d'intérêt général/services publics ne peuvent servir que d'orientation utile. Toutefois, l'inclusion de ces références peut susciter des inquiétudes légitimes quant à une éventuelle limitation de la compétence des États membres. Il incombe en effet aux États membres de décider, dans l'intérêt du public, des normes en matière «de qualité, de sécurité, de caractère abordable, d'égalité de traitement et de promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs»

que chaque service essentiel devrait respecter, qu'il soit couvert par le marché ou par un mandat. Les États membres ont également le pouvoir de décider en conséquence si le respect de ces normes exige d'assurer un SIEG/service public. Aussi pertinentes soient-elles, les conditions du marché ne peuvent prendre le pas sur la capacité des pouvoirs publics de défendre l'intérêt public ou restreindre cette dernière. Dès lors, le CESE suggère que la Commission se contente à cet égard de renvoyer à sa communication de référence, en se bornant à vérifier, dans le cadre de son évaluation, l'existence éventuelle d'une erreur manifeste, une question qui relève en définitive de la compétence de la Cour de justice.

4.3. Le paragraphe 14 de l'encadrement fixe indûment des conditions au pouvoir des États membres d'accorder un mandat en leur imposant de mener des consultations publiques afin de tenir compte des intérêts des utilisateurs et des prestataires de services, empiétant ainsi sur les compétences nationales qui ne relèvent pas des prérogatives de la Commission. Sachant que les pouvoirs publics accordent toujours une attention particulière aux intérêts des parties prenantes, les contraindre à justifier la nécessité d'un mandat et à mener des consultations publiques, ou introduire d'autres instruments, est difficilement compatible avec les dispositions et les principes du traité. La pratique de la Commission montre qu'elle n'accorde qu'une attention limitée à cette règle, en particulier si les États membres éprouvent des difficultés à la mettre en œuvre. Le CESE propose donc à la Commission de reformuler ce paragraphe afin d'éviter toute disposition contraignante qui pourrait empiéter sur les procédures législatives nationales et créer ainsi des problèmes injustifiés.

4.4. L'exigence énoncée au paragraphe 19 de l'encadrement selon laquelle les mandats doivent respecter les règles de l'Union en matière de marchés publics ne tient pas compte du fait que le droit dérivé dans ce domaine a fait l'objet d'une révision approfondie après l'adoption en 2014 du train de mesures sur les marchés publics. En vertu de son article 1^{er}, paragraphe 2, la directive sur la passation des marchés publics ne s'applique qu'aux acquisitions par des pouvoirs adjudicateurs et ne peut imposer de régime contraignant pour les SIEG, ces derniers concernant des opérations effectuées par une entreprise pour le compte des pouvoirs publics. Dès lors, toute obligation relevant du droit des marchés publics irait à l'encontre de la directive qui en régit le fonctionnement. Le train de mesures de 2014 sur les marchés publics régit également pour la première fois les concessions. Cependant, il serait tout à fait erroné de supposer que les SIEG pourraient relever de ce régime: les concessions impliquent que les entreprises assument l'intégralité du risque une fois l'attribution réalisée, ce qui constitue une différence fondamentale par rapport aux SIEG, pour lesquels les pouvoirs publics couvrent les surcoûts liés à la gestion du service, minimisant ainsi les risques. Ce régime s'appliquerait uniquement lorsque l'autorité choisirait de traiter un SIEG comme une concession mais, dans de tels cas, il n'y aurait pas d'élément d'aide parce que le prestataire désigné supporterait l'intégralité du risque. Par conséquent, ni les règles de passation de marchés publics ni celles relatives aux concessions ne s'appliqueraient aux SIEG. D'un point de vue juridique, l'encadrement ne peut qu'inviter les États membres à appliquer, lorsque la situation le justifie, les principes de transparence et d'égalité de traitement pour la sélection des prestataires, en particulier ceux du secteur privé, sans que cette demande puisse revêtir de caractère contraignant. Le CESE demande par conséquent à la Commission de revoir le paragraphe 19 de l'encadrement pour prendre dûment en considération les nouvelles exigences juridiques en ce qui concerne les marchés publics et les concessions.

4.5. Alors que le paragraphe 22 de l'encadrement dispose que la compensation peut être établie soit sur la base des coûts et recettes escomptés, soit sur la base des coûts effectivement supportés et des recettes effectivement perçues, la pratique de la Commission exige bien trop souvent que les montants de la compensation soient définis *ex ante*. Une telle méthode de calcul, qui empêche les pouvoirs publics d'assurer une compensation *ex post* sur la base du coût net effectif, apparaît comme une ingérence injustifiée qui pourrait conduire à des problèmes insolubles, étant donné que, si les montants *ex ante* ne suffisent pas à couvrir le coût net, le prestataire se trouverait en situation de sous-financement chronique. En outre, les pouvoirs publics qui offriraient un soutien supplémentaire en vue de combler ce déficit pourraient en principe encourir des sanctions pour violation des conditions définies dans la décision d'autorisation. La pratique de la Commission a largement négligé cette incohérence, sauf dans les cas où un demandeur a soulevé la question. S'il semble approprié de définir *ex ante* la méthode de calcul de la compensation, les montants indicatifs qui en découlent ne devraient pas avoir un caractère contraignant. Le calcul du coût net et la compensation correspondante ne peuvent avoir lieu qu'une fois disponibles les résultats annuels. Le CESE invite donc la Commission à garantir la pleine cohérence et le respect du deuxième critère Altmark en associant la méthodologie *ex ante* à une utilisation intégrale du calcul *ex post* du coût net, sauf si l'autorité préfère fixer la compensation au moment de l'attribution du mandat.

4.6. La méthode de calcul de la compensation basée sur le coût net évité repose sur l'hypothèse qu'en l'absence d'une obligation de service public, le prestataire désigné reverrait à la baisse ses activités et chercherait à maximaliser ses profits. La méthode classique du coût net évité signifierait que le prestataire mettrait fin à toutes les activités déficitaires. La différence entre ce scénario contrefactuel et les résultats effectifs du prestataire de services détermine le montant de la compensation. La Commission a récemment plaidé pour l'approche axée sur le coût de rentabilité, où le scénario contrefactuel serait la suppression des activités qui empêchent l'entreprise de maximiser ses résultats. La compensation couvre donc non seulement les surcoûts du SIEG, mais aussi les activités moins efficaces, même si elles sont rentables. Afin de réduire les paiements compensatoires, la Commission exige que les avantages non matériels et liés au marché dont bénéficie le prestataire soient déduits du montant de la compensation. La préférence pour l'approche axée sur le coût de rentabilité entraîne des divergences de facto dans l'application d'un seul et même principe, ce qui compromet la sécurité

juridique. Le CESE recommande que la Commission approuve les deux approches et fournisse de nouvelles orientations en la matière dans l'encadrement, lequel ne comporte pour l'heure pratiquement aucune indication quant à la manière de déterminer les scénarios contrefactuels pertinents.

4.7. La méthode axée sur la répartition des coûts semble la plus appropriée pour la plupart des SIEG, étant donné que son mode de calcul repose sur la différence entre les coûts liés au respect de l'obligation de service public et les recettes correspondantes. Néanmoins, les États membres désireux d'y recourir doivent justifier les raisons pour lesquelles ils n'utilisent pas l'approche basée sur le coût net évité, qui, sans cela, est considérée comme obligatoire. Étant donné que l'approche axée sur le coût net évité implique une analyse complexe et coûteuse, ce qui nécessite souvent de faire appel à des services de conseil externes, le CESE recommande à la Commission de reconnaître la méthode axée sur la répartition des coûts comme pleinement valable, sur le même pied que celle basée sur le coût net évité, sauf pour certaines activités telles que les services postaux, où cette méthodologie est obligatoire en vertu de la troisième directive postale.

4.8. Le paragraphe 32 de l'encadrement, portant sur les recettes, inclut à juste titre les bénéfices excessifs générés par des droits spéciaux ou exclusifs. Pourtant, la pratique récente y a intégré les bénéfices résultant de la fourniture universelle, même s'ils ne dérivent pas de tels droits, ce qui débouche sur des évaluations trompeuses. Il convient de souligner que la couverture universelle entraîne un désavantage, car le prestataire désigné est contraint de desservir un territoire donné quels que soient les coûts supportés. Dès lors, s'il devait fournir ce service sur une base rentable, les principes du traité seraient violés si l'excédent ainsi généré devait financer sur une base obligatoire d'autres obligations de service public déficitaires. Le CESE demande dès lors à la Commission de clarifier ce point et d'établir une distinction entre, d'une part, les droits spéciaux ou exclusifs, qui entraînent un avantage dont le bénéfice devrait être pris en considération dans le cadre du financement des obligations de service public, et d'autre part, la couverture universelle, qui implique un désavantage pour le prestataire désigné.

4.9. Le bénéfice raisonnable prévu dans l'encadrement soulève certaines questions qui nécessitent de plus amples éclaircissements. Alors que l'encadrement préconise de recourir aux taux de rendement internes, il reconnaît la difficulté inhérente à l'utilisation de cette méthode. Par conséquent, dans la pratique, la Commission compare les entreprises d'un même secteur ou d'un secteur connexe sur la base de critères de rentabilité standard tels que le rendement des capitaux propres ou la marge d'exploitation. Pourtant, le manque de certitude sur cette question conduit souvent à des résultats divergents. Dès lors, le CESE suggère que la Commission reconnaisse tous les critères de rentabilité standard et bien établis plutôt que de rendre l'un d'eux obligatoire. Il demande à la Commission de fournir de nouveaux éclaircissements sur les normes de rentabilité et de permettre l'utilisation de normes différentes plutôt que d'en imposer une en particulier aux États membres.

4.10. L'exigence d'efficacité obligatoire définie aux paragraphes 39 à 46 de l'encadrement se révèle être un véritable obstacle, tant pour les parties prenantes que pour les pouvoirs publics. Étant donné que l'encadrement ne fournit aucune indication sur la manière de calculer les incitations à l'efficacité, la pratique de la Commission permet des évaluations très divergentes, ce qui compromet les principes de sécurité juridique et d'égalité de traitement. Le CESE demande dès lors à la Commission de clarifier davantage les autres méthodes de calcul de ces incitations, dont l'utilisation ne devrait pas être obligatoire étant donné la complexité du processus.

Bruxelles, le 6 juillet 2017.

Le président
du Comité économique et social européen
Georges DASSIS
