



COMMISSION EUROPÉENNE

DG Concurrence

Directeur Général Adjoint

**Les services d'intérêt économique général dans l'Union européenne :
subsidiarité, contrôle et libéralisation**

Paris, le 8 octobre 2001

Jean François PONS*

Directeur Général Adjoint

Direction Générale de la Concurrence

Commission Européenne

* Cette présentation, à laquelle Alain Alexis (DG COMP-A4) a contribué, a été faite à titre personnel et ne saurait donc engager la Commission européenne.

Mesdames et Messieurs,

Je vous remercie de me donner l'occasion d'aborder la question du fonctionnement des services d'intérêt général dans le cadre de l'Union européenne, question, qui comme vous le savez, donne lieu à débat depuis plusieurs années. Je pense que ce débat est utile. La Commission a eu à plusieurs reprises, l'occasion de souligner l'importance qu'elle accorde à ces services. Comme l'indique la Communication de la Commission de septembre 2000 sur les Services d'intérêt général en Europe : *« l'intérêt des citoyens est au coeur de la politique communautaire en matière de services d'intérêt général. Ces derniers contribuent dans une large mesure à la compétitivité de l'industrie européenne et à la cohésion économique, sociale et territoriale. En tant qu'utilisateurs de ces services, les citoyens européens attendent désormais des services de qualité à des prix abordables. Ce sont donc les utilisateurs et leurs besoins qui sont au centre de l'action publique dans ce domaine »*.

Pendant longtemps, les services d'intérêts économique général (SIEG), ou pour utiliser une expression plus générale, les « services publics », ont été assurés par des entreprises en situation de monopole, et dont le statut était le plus souvent public. Il existait alors des liens étroits entre les notions de service public et d'entreprise publique, liens qui sont à l'origine, encore aujourd'hui, de certaines confusions.

Des difficultés sont apparues lorsque certains des services d'intérêt économique général ont fait l'objet d'une ouverture à la concurrence. Il convenait en effet de définir un équilibre harmonieux entre :

- D'une part, les principes de libre circulation, de libre établissement et de libre concurrence,
- D'autre part, le concept de service public, qui répond dans un certain nombre de secteurs, à des intérêts nationaux légitimes.

Il s'en est suivi un débat passionné, parfois excessif, mais probablement nécessaire dans cette phase de transition. Ce débat, a conduit notamment à deux événements majeurs : d'une part, l'introduction de l'article 16 dans le traité CE qui fait obligation aux Etats membres et à la Communauté d'assurer le fonctionnement des services d'intérêt économique général, et d'autre part, l'adoption par la Commission en 1996 de sa Communication sur les services d'intérêt général en Europe, complétée par sa Communication de septembre 2000 sur le même sujet. Ces Communications ont permis à la Commission d'expliquer en détail sa position sur les SIEG, et de démontrer en particulier que les objectifs poursuivis par la Communauté ne sont en aucune manière contradictoires avec la préservation ou le développement de SIEG. Le Conseil européen de Nice a notamment souligné l'importance et l'utilité de la Communication de septembre 2000 et a demandé un rapport complémentaire pour le Conseil européen de Laeken en décembre 2001.

Dans ce cadre, il me paraît utile de rappeler rapidement les règles générales applicables aux SIEG, et de montrer en quoi celles-ci accordent en fait une large place à la

subsidiarité. J'examinerais ensuite comment la libéralisation menée jusqu'à présent a combiné dynamisme économique et missions d'intérêt général.

*

* *

1. LE CADRE JURIDIQUE DES SIEG EN EUROPE : SUBSIDIARITE ET CONTROLE

Ce cadre juridique est fixé bien sûr, par le traité, et notamment son article 16, mais également par la jurisprudence de la Cour et les Communications de la Commission de 1996 et 2000. Il est important de noter à ce propos, que la problématique des règles de concurrence ne vise que les services d'intérêt **économique** général. Les services d'intérêt général qui ne présentent pas de nature économique, échappent aux dispositions du traité en matière de concurrence.

Je voudrais également rappeler en introduction à cette partie de mon exposé, que la Communauté est neutre quant au régime de la propriété. Les questions relatives à la **privatisation** relèvent ainsi de la seule compétence des Etats membres. Les règles de concurrence s'appliquent dans les mêmes conditions aux entreprises privées et publiques.

1.1. Le respect des compétences des Etats membres

Contrairement à ce qui est parfois déclaré, ce cadre juridique accorde en fait une très place très importante à la **subsidiarité**. Tel est notamment le cas pour la **définition des SIEG**. Comme la Commission la rappelle dans sa Communication de septembre 2000, la définition des SIEG relève avant tout **de la compétence de chaque Etat membre**. Des différences importantes existent à ce sujet entre les Etats membres. Celles-ci répondent à des besoins et à des orientations politiques différentes, et doivent être respectées.

Des voix s'élèvent périodiquement pour demander un cadre communautaire plus contraignant, notamment sous forme d'une directive cadre, ou même une définition communautaire des SIEG. Je comprends le souci de nombreuses personnes d'assurer non seulement le maintien, mais aussi le développement de SIEG efficaces partout en Europe, mais j'ai des doutes sur l'efficacité de l'approche qui est proposée.

La Déclaration sur les SIEG, jointe en annexe aux conclusions du Conseil Européen de Nice, insiste notamment sur le fait que « le champ des services d'intérêt économique général ne doit pas être figé, mais tenir compte des évolutions rapides de notre environnement économique, scientifique et technologique ».

Il me paraît qu'une « harmonisation » en matière de SIEG aurait pour effet néfaste de **figer les évolutions nécessaires**, et conduirait inévitablement à une « harmonisation vers le bas ». La notion de SIEG est intrinsèquement liée aux choix politiques de chaque Etat membre, et nous connaissons les différences en la matière. Ce phénomène sera encore accru dans le contexte d'une Communauté élargie. Pouvons-nous raisonnablement envisager une définition commune pour 25 Etats membres, qui soit autre chose que l'énoncé de quelques principes vagues ?

Par ailleurs, la demande pour une forme d'harmonisation en la matière me paraît dans une certaine mesure contradictoire avec l'application pleine et entière du principe de subsidiarité.

1.2. Le contrôle des abus

Le respect de la subsidiarité ne veut pas dire que les pouvoirs des Etats membres sont sans contrôle. La jurisprudence de la Cour reconnaît en effet à la Commission **un pouvoir de contrôle des abus manifestes et de la proportionnalité**. Il ne serait pas acceptable que la notion de SIEG soit utilisée comme prétexte pour faire échapper aux règles normales du Traité, des activités qui relèvent des activités économiques normalement fournies par les entreprises. A titre d'exemple, la Commission a récemment considéré dans le domaine du transport maritime de passagers, que certaines routes habituellement desservies par des entreprises dans des conditions normales de marché, ne pouvaient pas être qualifiées de SIEG. Par contre, cette qualification a été reconnue pour des routes qui ne peuvent manifestement pas être opérées par des entreprises selon les lois du marché.

Lorsqu'il s'agit véritablement de SIEG, les Etats membres ont la possibilité de déroger aux règles de concurrence pour assurer leur fonctionnement.

Les principes ont été fixés en particulier dans deux arrêts de la Cour de Justice devenus célèbres : les arrêts Corbeau de 1993 et Almelo de 1994. Dans ces arrêts, la Cour a considéré que **l'octroi de droits exclusifs** pour des activités de service public, susceptibles d'entraîner des restrictions de concurrence, peuvent être justifiés dans la mesure où ces restrictions sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière impartie à l'entreprise. La Cour souligne notamment que pour assurer les services dans des conditions d'équilibre économique, il peut être nécessaire de prévoir une **compensation** entre des secteurs d'activité rentables et des secteurs moins rentables. Ceci n'est possible que si on accepte de limiter la concurrence de la part d'autres entreprises au niveau des secteurs économiquement rentables.

Je voudrais toutefois attirer votre attention sur le fait que l'arrêt « Corbeau » ne permet pas de justifier n'importe quelle restriction de concurrence. De telles restrictions ne sont justifiées que si elles sont **nécessaires** au fonctionnement du service public.

1.3. Les modalités d'attribution des compensations de service public

En matière de **compensations**, le Tribunal de première Instance a retenu une analyse similaire à celle développée dans le domaine antitrust. Le Tribunal s'est notamment prononcé dans un arrêt de 1997 concernant les avantages octroyés par l'Etat à la Poste française, en contrepartie de sa mission de service public. Les compagnies d'assurance françaises considéraient que ces avantages étaient disproportionnés, et constituaient des aides illégales, utilisées par La Poste pour fausser la concurrence sur le marché des assurances.

Le Tribunal a indiqué que, contrairement à la position défendue par la Commission, les compensations accordées par les Etats aux entreprises chargées d'opérer des SIEG peuvent constituer des **aides d'Etat** au sens de l'article 87.1 du Traité, mais que ces aides étaient justifiées par la nécessité de maintenir la distribution du courrier dans les zones rurales. La qualification d'aide nécessite par ailleurs que la

mesure en cause affecte, ou menace d'**affecter les échanges** entre Etats membres. La Commission a ainsi récemment adopté une décision précisant qu'une subvention accordée à une piscine municipale ne constitue pas une aide, car celle-ci n'est pas susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres.

Les aides d'Etat peuvent être déclarées compatibles avec le traité en application de l'article 86.2, quand elles ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour assurer le fonctionnement des services en cause.

Il est vrai qu'en pratique, un tel examen n'est pas toujours aisé. Les missions de service public sont parfois mal définies, et la comptabilité des entreprises est parfois inadaptée à l'évaluation précise des coûts relatifs à la mission de service public. C'est la raison pour laquelle l'existence d'un **contrat** entre l'Etat et l'entreprise est nécessaire. Ce contrat doit préciser les obligations imposées à l'entreprise et les contreparties octroyées par l'Etat.

Une plus grande transparence des comptes des entreprises permet également de mieux appréhender la question des **subventions croisées**. Il est clair que toute entreprise, fut-elle chargée d'un service public, a le droit de diversifier ses activités. Toutefois, les ressources octroyées aux entreprises qui accomplissent des tâches de service public doivent être effectivement utilisées à ces tâches, et non en quelque sorte « détournées » pour intervenir sur des marchés ouverts à la concurrence. De telles pratiques ne seraient pas acceptables en terme de concurrence. La Commission a ainsi adopté récemment une décision sur le fondement de l'article 82 à l'encontre de Deutsche Post, qui utilisait les ressources tirées de l'activité sous monopole pour offrir des services en concurrence à des prix prédateurs.

1.4. La notification des compensations

Il convient enfin de souligner sur les aspects juridiques, que les compensations de service public étant susceptibles de constituer des aides d'Etat, celles-ci doivent être **notifiées à la Commission** dans les mêmes conditions que toute autre catégorie d'aides. Nous sommes conscients du fait que cette procédure de notification peut être perçue comme une charge administrative lourde, en particulier pour les services publics locaux. Comme le savez, le Conseil européen de Nice a demandé à la Commission de présenter un rapport lors du prochain Conseil européen de Laeken, comportant notamment cette question des notifications, dans le but d'alléger autant que possible la charge administrative pour les Etats membres.

Je voudrais souligner à ce sujet, que dès à présent, l'obligation de notification n'est pas totale. Le 12 janvier 2001, la Commission a en effet adopté un règlement concernant l'application des articles 87/88 aux aides de minimis. Ce règlement exonère de notification les aides dont le montant est inférieur à 100 000 euros sur une période de 3 ans. Ce texte ne répond à toutes les situations, mais apporte néanmoins une réponse utile pour les SIEG dont les montants d'aides restent modestes. Il peut s'agir en particulier des SIEG locaux, pour lesquels la notification préalable représenterait une contrainte importante, et qui se trouvent ainsi exonérés de cette obligation.

Sur cet aspect des notifications, la Commission est parfois critiquée au motif que les délais de procédure sont longs et ne permettent pas de mettre en place rapidement de nouveaux services. Je pense cette critique est dans une large mesure exagérée. L'examen

des statistiques pour 1999, montre ainsi que plus de 85% des projets d'aide notifiés à la Commission sont autorisés dans un délai de 2 mois.

2. LA LIBERALISATION : DYNAMISME ECONOMIQUE ET MISSIONS D'INTERET GENERAL

2.1. Pourquoi la libéralisation ?

Il est utile de rappeler à ce propos, que le **mouvement de libéralisation** qui a commencé à la fin des années 70 aux Etats-Unis, puis au Royaume-Uni et dans les Pays scandinaves, a pour objectif un plus grand dynamisme économique. L'ouverture à la concurrence stimule en général la productivité des services et leur innovation, en bénéficiant tant aux consommateurs qu'aux entreprises clientes, sous forme de baisse de prix et d'accroissement de la quantité de services offerts. En outre, les progrès technologiques, en permettant d'abaisser les coûts des services et de créer de nouveaux réseaux, remettent en cause la théorie économique des monopoles naturels. L'Union européenne a toutefois ajouté un objectif complémentaire : celui de la réalisation du Marché unique. La notion de marché unique requiert notamment que l'utilisateur d'un service ne soit pas pénalisé parce qu'il passe une frontière interne (pourquoi une communication téléphonique entre Lille et Bruxelles coûterait-elle plus cher qu'une communication entre Lille et Marseille ?).

Mais l'Union européenne a aussi insisté dès le début de la libéralisation, sur une spécificité : le respect des missions d'intérêt général que la plupart des Etats membres confient à certaines entreprises. La libéralisation est parfois perçue comme menaçant la survie des SIEG; je ne pense pas que tel soit le cas. L'existence de SIEG dépend essentiellement de la volonté politique de chaque Etat membre. Le fait qu'un secteur d'activité soit libéralisé ou non n'est pas directement pertinent. Nous pourrions tous donner des exemples de services publics opérés dans une situation de monopole, et dont le niveau qualitatif est nettement insuffisant. Inversement, des SIEG fournis par des entreprises privées dans un cadre libéralisé, peuvent être de haute qualité.

D'une façon générale, la libéralisation a été conduite de façon pragmatique, progressive et adaptée à la situation spécifique de chaque secteur.

2.2. L'exemple du transport aérien.

Comme vous le savez, il s'agissait traditionnellement d'un secteur d'activité très réglementé. Les Etats membres décidaient les routes que les compagnies pouvaient desservir, les fréquences, les tarifs... Les relations entre les compagnies étaient beaucoup plus fondées sur la coopération (en matière de tarifs, d'horaires, etc.) que sur la concurrence. Les bénéfices que les compagnies réalisaient ainsi sur les routes rentables, permettaient de couvrir éventuellement les pertes enregistrées sur les routes exploitées pour des raisons de service public. Le monopole facilitait le fonctionnement de la péréquation. La libéralisation qui est intervenue progressivement dans le secteur a bouleversé ce système de péréquation, car il est clair que les nouveaux entrants ont souhaité se placer sur les routes rentables, rendant ainsi difficile, voire impossible, un système de péréquation.

C'est la raison pour laquelle la libéralisation a prévu la possibilité pour les Etats membres d'imposer des obligations de service public sur des routes économiquement non rentables, mais qui peuvent s'avérer nécessaires, notamment pour des raisons d'aménagement du territoire, ou assurer la desserte de régions périphériques. L'Etat

membre peut ainsi imposer des conditions en terme de fréquences, de prix, d'horaire... Ces routes peuvent être exploitées par plusieurs compagnies, qui doivent alors respecter les conditions imposées par l'Etat.

Lorsque le trafic est faible, la route peut être réservée à une seule compagnie. Dans tous les cas, l'Etat peut compenser les obligations de service public qui entraînent des surcoûts pour les entreprises. Pour ce faire, l'Etat membre peut retenir les modes de financement de son choix. Certains Etats ont choisi d'octroyer des subventions directes, alors que d'autres ont mis en place des systèmes de fonds, alimentés par des taxes prélevées sur les passagers ou les compagnies empruntant d'autres routes.

Ces modalités de fonctionnement ont permis **d'accroître considérablement la transparence**. Il est désormais possible d'identifier clairement les services opérés dans le cadre d'un contrat de SIEG, et de s'assurer que les éventuelles aides sont utilisées effectivement pour ces services. Je pense donc que la libéralisation intervenue dans ce secteur, non seulement n'a pas remis en cause l'opération des SIEG, mais a permis au contraire d'améliorer les conditions de leur fonctionnement.

D'une façon générale, la libéralisation du transport aérien - qui ne s'est pas passée sans turbulences - a permis une très forte augmentation de l'offre et une baisse des tarifs.

2.3. L'exemple des télécommunications

Depuis 1990, la Communauté a mis en place progressivement un cadre réglementaire global pour libéraliser le secteur des télécommunications. **La libéralisation générale intervenue à compter de 1998, a transformé considérablement l'industrie européenne**. Nous avons assisté à l'émergence d'une industrie européenne forte, qui a permis aux consommateurs de disposer d'un plus grand choix de services (avec par exemple l'explosion du nombre des abonnés au téléphone mobile ou des utilisateurs d'Internet) et de prix beaucoup plus concurrentiels. Cette ouverture à la concurrence s'est accompagnée d'obligations de service universel que la Communauté a demandé aux Etats membres d'imposer aux opérateurs, garantissant la fourniture de services de base de qualité, accessibles à tous les usagers, indépendamment de leur situation géographique, à un prix abordable. La législation indique de façon détaillée les services concernés, le processus de désignation des opérateurs ayant des obligations de service universel, et le cas échéant, le cadre de financement des surcoûts ainsi imposés aux opérateurs.

Il est intéressant de noter à ce sujet, que la concurrence introduite dans le secteur des télécommunications, a provoqué l'offre de nouveaux services, qui dans certains cas, peuvent se révéler plus attrayants que le service universel de base imposé aux opérateurs. Tel est le cas pour les services prépayés dans le domaine du téléphone mobile, qui permettent aux personnes ayant des revenus modestes, de disposer d'un service de téléphone qui peut se révéler moins onéreux qu'un téléphone fixe.

En matière tarifaire, il suffit d'observer la multitude d'offres promotionnelles, pour mesurer les avantages de la libéralisation pour le consommateur (sauf qu'il est confronté à "l'embarras du choix").

2.4. L'exemple de l'énergie

La politique suivie en ce domaine illustre bien **l'approche progressive préconisée par la Commission**. Les premières directives de libéralisation devaient être mises en oeuvre

par les Etats membres au plus tard en février 1999 pour l'électricité, et en août 2000 pour le gaz.

La Directive « électricité » demande aux Etats membres d'ouvrir progressivement leur marché intérieur à la concurrence européenne ; les minima sont fixés à 28% pour 1999, et à 35% en 2003.

La Directive « gaz » prévoit pour sa part une ouverture des marchés nationaux à hauteur de 20% en 2000, et 28% en 2003.

Dans les faits, nous avons constaté que la libéralisation a progressé dans l'ensemble, plus vite que prévu dans les directives. **Les réticences constatées dans certains Etats membres peuvent à cet égard apparaître surprenantes**, compte tenu en particulier du dynamisme des opérateurs concernés, qui ne peuvent que bénéficier d'une ouverture à la concurrence.

Cette approche progressive a été retenue pour permettre au secteur de s'adapter au changement, et assurer **la poursuite des missions d'intérêt général**. Les deux directives contiennent ainsi des dispositions destinées à sauvegarder les objectifs essentiels de service public. En particulier, la directive électricité prévoit expressément que les Etats membres peuvent obliger les compagnies de distribution à approvisionner des clients situés dans des zones particulières, à des niveaux de prix limités. Par ailleurs, l'électricité et le gaz étant des services essentiels, des dispositions spéciales sont nécessaires pour garantir que l'approvisionnement des personnes vulnérables ne soit pas interrompu. Lorsque les secteurs sont libéralisés, le respect de normes de service public est assuré par l'application de critères d'autorisation minimaux. Si ces critères ne sont pas respectés, l'autorisation de fournir les services en cause peut être retirée.

Ces dispositions permettent ainsi non seulement, de maintenir le niveau de service public, mais également dans certains cas de l'améliorer, par exemple en ce qui concerne les conditions de rupture d'approvisionnement aux personnes défavorisées.

CONCLUSION

La libéralisation des services d'intérêt économique général décidée au niveau européen a parfois été critiquée en France, où certains craignaient une remise en cause des "services publics à la française". Le débat est aujourd'hui plus serein, pour plusieurs raisons. D'abord, la libéralisation telle qu'elle a été conduite par la Communauté a contribué à une croissance des secteurs concernés au développement d'innovations, à des créations nettes d'emplois, ainsi qu'à une amélioration sensible de la qualité des services et à des prix plus compétitifs. Ces avantages ont été obtenus sans remettre en cause les services publics qui, au contraire, en ont généralement été renforcés.

Ensuite, il a été rappelé à plusieurs reprises que, dans le domaine des services publics, les Etats membres conservent des compétences étendues, qui sont plus ou moins utilisées en fonction de leurs choix politiques. Il n'appartient pas à la Commission d'interférer avec ces compétences.

Ceci ne signifie bien sûr pas que tout soit parfait. Des interrogations ou des inquiétudes subsistent, notamment quant aux conditions dans lesquelles des aides d'Etat peuvent être attribuées. La Commission ne sous-estime pas ces inquiétudes. Comme je l'ai indiqué, ce

dernier point sera abordé dans le rapport que la Commission produira au Conseil européen de Laeken.

* * *