

L'UNSPIC sait gré à la Commission d'avoir lancé une consultation sur le Plan d'Action dans le domaine des aides d'Etat et présente ci-dessous ses observations, axées sur ce qui a trait aux activités de ses adhérents, gestionnaires privés de S.I.E.G..



L'Union Nationale des Services Publics (UNSPIC) regroupe, via leurs organisations professionnelles ou directement, les entreprises mettant au service de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements ainsi qu'au service des entreprises leur expérience – parfois plus que centenaire – et leur savoir-faire dans les domaines de la propreté, des réseaux d'énergie, de l'eau et de l'assainissement, des transports, des autoroutes et du stationnement, des équipements sportifs, de la restauration collective ainsi que de l'ingénierie financière.

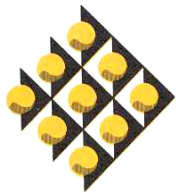
Elle s'attache à valoriser les atouts et les performances de la gestion déléguée et à en promouvoir le développement à l'international.

En Europe, plus de 400 000 salariés travaillent dans nos entreprises.



L'UNSPIC souscrit pleinement à la démarche de la Commission visant à moderniser, rationaliser et sécuriser la politique des aides d'Etat et à les faire mieux respecter ; elle partage son attachement à l'économie du marché et à la politique de concurrence qu'elle requiert ainsi que sa préoccupation que le régime des aides d'Etat contribue à maintenir –

03/02/2006 PFK/BG



voire dans certains cas à rétablir – des règles du jeu équitables entre tous les acteurs économiques exerçant leurs activités sur le marché ; elle partage également le constat de l'efficacité des aides d'Etat mais également celui de leur coût pour le contribuable : elle observe, à cet égard, que l'approfondissement des politiques concurrentielles est, en lui-même, une source naturelle efficace de limitation du volume des aides d'Etat.

L'UNSPIC souhaite en particulier souligner que la précision apportée dans la rédaction des textes de nature réglementaire contribue fortement à la sécurité juridique à laquelle les entreprises sont attachées et évite les incertitudes liées à l'évolution des interprétations jurisprudentielles : à titre d'exemple, il nous paraîtrait opportun de préciser à propos du « principe de l'investisseur dans une économie de marché » (§ 19) qu'il s'agit d'un investisseur « avisé » et d'approfondir la notion d'aide d'Etat à défaut de pouvoir la définir.

### S.I.E.G. et compensations de service public

1. Dans une économie de marché et dès lors qu'une procédure ouverte d'appel d'offre permet à toute entreprise intéressée d'être candidate à la satisfaction de besoins exprimés par un Etat, la mise en œuvre de la concurrence garantit à priori à la collectivité l'établissement objectif et transparent des paramètres de calcul de la compensation pour qu'elle soit de niveau adéquat : ceci requiert la couverture des coûts, net de recettes, et le bénéfice raisonnable de l'entreprise.

Nos entreprises peuvent attester d'expérience que les Etats ayant recours à des procédures concurrentielles effectuent leur choix par un processus d'évaluation et de comparaison des offres qui leurs sont proposées, tant en matière de qualité de service que par l'analyse détaillée de l'élaboration des coûts.

Aussi, l'UNSPIC demande avec insistance que les compensations de service public versées à des entreprises chargées de la gestion d'un S.I.E.G. après mise en concurrence et en application d'un contrat comportant les éléments visés à l'article 4 de la décision sur les Aides d'Etat soient de droit déclarées compatibles avec l'article 87 du traité et exemptées de l'obligation de notification préalable prévue à l'article 88 paragraphe 3 du traité quel que soit le montant de la compensation.

2. L'UNSPIC partage le constat général fait par la Commission que « la politique de concurrence repose sur l'idée qu'une économie de marché offre la meilleure garantie d'améliorer les conditions de vie dans l'Union pour le bénéfice des citoyens » et que « la

concurrence est en outre indispensable à l'amélioration de la compétitivité de l'économie européenne ».

Elle regrette toutefois très vivement que mention explicite ne soit pas faite des bénéfices qu'apporte une concurrence régulée en matière de S.I.E.G. – comme cela figure dans un considérant de la proposition de règlement relative au secteur des transports – ce qui constitue un retrait surprenant par rapport au constat fait dans le Livre Vert de la Commission relatif aux S.I.G..

3. Les niveaux de seuils déterminant l'obligation de notification ne nous paraissent pas correspondre à l'intention de la Commission d'exempter de l'obligation de notification des compensations « de faible ampleur » (point 34 du Plan d'Action).

Aussi la décision concernant l'application des dispositions de l'article 86 paragraphe 2 du Traité risque de manquer son objectif dont nous avons cru comprendre qu'elle consisterait à tirer toutes les conséquences de l'arrêt ALTMARK, voire de l'arrêt ENIRISORSE Spa du 27 novembre 2003.

Tel n'est pas le cas puisqu'il n'est pas prévu de traitement différencié en cas de recours à une procédure de mise en concurrence et que, au surplus, une entreprise s'étant vu confier la gestion d'un S.I.E.G. après une procédure concurrentielle se verrait doublement menacée : par le risque de remise en cause du contrat et dans son équilibre financier durable.

Nous souhaitons en particulier souligner qu'une des conséquences à tirer de l'arrêt ALTMARK devrait être – en cas de procédure concurrentielle – que la sécurité juridique et la sécurité financière de la compensation de service public soit garantie sur la durée du contrat.

En outre, l'adoption de seuils présente les inconvénients suivants :

- dans les appels d'offres où les candidats sont invités à présenter des options liées à des volumes d'activités différents de voir les compensations traitées différemment

selon que l'option retenue par l'entité adjudicatrice est inférieure ou supérieure aux seuils.

- elle peut également inciter les autorités délégantes à pratiquer des allotissements dont le seul objet serait d'échapper à l'obligation de notification.
- en sens inverse, le seuil de 100 millions d'euros de chiffre d'affaires opère une discrimination selon leur taille entre opérateurs économiques, au détriment notamment de ceux dont l'expérience et les capacités d'expertise voire de financement sont les plus importantes, sauf à ce qu'il soit précisé que ledit seuil vise le chiffre d'affaires réalisé au titre d'un contrat et non celui, global, réalisé par l'entreprise.

Nous exprimons la demande que toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, bénéficient de manière égale de la sécurité juridique et financière des compensations.

4. En matière de coûts, l'UNSPIC souhaite faire observer que l'exercice d'une concurrence saine et loyale devrait conduire à s'intéresser au risque d'éventuelle sous-compensation des coûts qui, si elle conduit mécaniquement à alléger le montant de la compensation pour la collectivité, peut résulter d'une attitude prédatrice préjudiciable au bon fonctionnement du marché en ce que les coûts ne prennent pas en compte « les coûts réellement supportés par l'entreprise concernée » visés au considérant 11.

### Partenariats public – privé

La Commission fait le constat (II.8) – partagé par l'UNSPIC – qu'à la suite de l'ouverture récente des marchés à des entités publiques autrefois contrôlées par des Etats, ces dernières sont de plus en plus impliquées sur un certain nombre de marchés : elle indique son intention d'examiner la nécessité de publier des « orientations » sur les problèmes juridiques que cela peut poser.

L'UNSPIC souhaite attirer l'attention de la Commission sur un autre aspect : outre les problèmes juridiques, cette situation soulève également des problèmes économiques notamment eu égard à la taille de ces entités, souvent importante, mais également aux

diverses charges sociales et fiscales qui peuvent être moindres que celles supportées par les entreprises privées.

Aussi, en raison du principe de neutralité entre opérateurs économiques, qu'ils soient publics ou privés, ces questions nous paraissent devoir appeler une vigilance particulière et, le cas échéant, l'adoption de mesures de nature réglementaire correctrices et non de seules « orientations » sans valeur normative.

### Modernisation des pratiques et des procédures

L'intention déclarée de la Commission d'étudier et de mettre en œuvre tout ce qui pourra concourir à la meilleure connaissance des règles applicables en matière d'aides d'Etat, à leur pleine application et, le cas échéant, à leur récupération, reçoit la totale approbation de nos adhérents qui souhaitent en particulier que soit assurée – et si nécessaire vérifiée – la parfaite affectation des aides accordées à leur objet.

L'UNSPIC souscrit également au projet d'encourager l'étalonnage des performances en tant qu'outil d'appréciation de l'adéquation de l'intervention de l'Etat à un objectif donné.

### La notion d'aides d'Etat

N'étant pas définies par le Traité lui-même, les caractéristiques et les formes que peuvent revêtir les aides d'Etat ont été progressivement dégagées tant par la Commission que par la Cour de Justice : outre les avantages que constituent les aides financières, directes ou indirectes, peuvent également être qualifiées d'aides d'Etat des mesures « négatives » telles que des exemptions de charges sociales ou fiscales ainsi que des aides en nature telles que la mise à disposition de biens mobiliers ou immobiliers, voire immatériels.

Dans les professions de service qu'exercent les entreprises adhérentes à l'UNSPIC, la main-d'œuvre est nombreuse et sa rémunération ainsi que les charges sociales et fiscales qui en découlent peuvent atteindre 70 % des coûts ; aussi nous paraît-il particulièrement important

que les conditions de concurrence ne soient pas affectées par des différences dans ce domaine, lesquelles trouvent généralement leur source dans le statut de certaines entités publiques qui sont acteurs économiques dans nos métiers ; la nature de ces distorsions a été très récemment actualisée par le rapport de l'Institut de la Gestion Déléguée « Quelle compétition pour l'amélioration du service public ? » (Documentation Française, Paris, 2005).

Aussi, nous paraîtrait-il très opportun que le Plan d'action comporte un approfondissement de la notion d'avantages constitutifs d'aides d'Etat et des diverses formes qu'elles peuvent revêtir à la lumière notamment des rapports annuels sur la politique de concurrence.

A cet égard, il conviendrait en particulier de distinguer les aides à l'investissement des aides au fonctionnement dont les finalités sont distinctes, les premières bénéficiant au service et les secondes à l'entreprise mettant en œuvre le service et elles seules constitutives de compensations de services publics ; toutefois, il est nécessaire de veiller à ce que les aides à l'investissement ne soient pas discriminatoires soit par leur attribution exclusive à des entreprises publiques soit dans la détermination du volume attribué, différent selon le caractère public ou privé de l'entité bénéficiaire.

Cette approche devrait également inclure les avantages prohibés par le Traité que constituent les subventions croisées dont le risque d'occurrence est d'autant plus grand à la faveur de l'implication croissante des organismes publics sur un certain nombre de marchés relevée à juste titre par la Commission (cas des entités publiques tout à la fois productrices d'électricité et gestionnaires de réseaux de transport, par exemple).

A notre sens, une telle initiative de la Commission pourrait grandement contribuer à une meilleure application homogène des règles du traité et contribuer aux actions d'information et de compréhension évoquées au § 53 du Plan d'Action.

« Marché pertinent » et « défaillance du marché »

Ces deux notions présentées comme essentielles dans le processus d'analyse des aides d'Etat mériteraient une réflexion complémentaire permettant de les clarifier et l'élaboration de méthodologies transparentes d'application.



## Le contrôle des Aides d'Etat

La Commission souhaitant renforcer notamment la transparence et la sécurité des procédures en matière de contrôle des aides d'Etat, nous formulons les souhaits suivants, non exhaustifs, mais prioritaires :

- la protection des droits des bénéficiaires d'aides et des tiers notamment en associant, selon des modalités adaptées, les bénéficiaires d'aides au déroulement de la procédure d'instruction des aides dont ils sont actuellement tenus à l'écart : il est légitime que les entreprises soient informées de l'existence du risque de récupération ainsi que de son intensité et de son échéance,
- des délais d'instruction maxima et raisonnables devraient être déterminés, assortis du principe que l'aide est acquise en l'absence de décision dans les délais impartis.

Nous nous interrogeons sur la pertinence, voire le fondement juridique du critère d'adéquation à la stratégie de Lisbonne : cette orientation nous paraît restrictive et mérite, avant d'être retenue, d'être approfondie et justifiée au regard du Traité. De même, toute approche quantitative des aides devrait-elle être appréciée en la comparant avec la pratique des Etats ou, le cas échéant, des groupes d'Etat extérieurs à l'Union Européenne.

L'UNSPIC attire l'attention de la Commission sur la contrainte spécifique de continuité de service incombant aux gestionnaires de S.I.E.G. et aux risques de désorganisation sociale grave qui pourraient résulter d'incertitudes voire de rupture de financement dans des secteurs essentiels tels que la restauration scolaire, l'approvisionnement en eau potable ou les services de maintenance des équipements de chauffage collectif.

## Décentralisation du contrôle des Aides d'Etat

L'intention formulée par la Commission de réfléchir aux moyens de décentraliser le contrôle des aides d'Etat est positive dans la mesure où une telle nouvelle organisation aurait pour effet de réduire la durée des procédures correspondantes et de les simplifier.

Une telle démarche devrait selon nous, répondre à deux autres critères de la plus grande importance :

- l'uniformité dans l'application des règles tant au sein de chaque pays qu'entre l'ensemble des 25 pays de l'Union : il pourrait ainsi être suggéré que les contentieux relatifs aux aides soient soumis à des magistrats spécialisés voire que chaque pays dispose d'une instance juridictionnelle unique en la matière.
- l'indépendance des organes en charge du contrôle des aides soumises à notification préalable tant à l'égard des acteurs économiques que du pouvoir exécutif des Etats ; cette indépendance devrait être de même nature que celle, par exemple, des instances de régulation.

Il devrait être veillé à ce que soit évité tout risque d'attribution de compensations multiples pour un même objet, obtenues par exemple dans le pays d'origine d'un acteur économique et dans le pays de réalisation s'il est distinct du pays d'origine.

### Bénéfice raisonnable

Les développements et précisions consacrés au « bénéfice raisonnable » (article 5 du projet de décision) appellent de notre part quelques observations.

L'expression « bénéfice raisonnable sur les capitaux propres » nous paraît excessivement étroite et exclusive en ce qu'elle donne à penser tout à la fois que seuls les capitaux mis en œuvre justifient une rémunération et que toute exécution d'obligations de service public nécessite la mise en œuvre de capitaux, ce qui n'est pas le cas. En effet, et notamment dans les activités de service, il est fréquent que les autorités mettent à disposition de l'entreprise choisie les équipements et matériels nécessaires tels qu'une usine d'incinération d'ordures ménagères ou les équipements nécessaires à la restauration collective : ce choix correspond

souvent au souhait de conserver la maîtrise des investissements ainsi que de faciliter la mise en œuvre de la concurrence à l'issue de chaque contrat.

Le bénéfice est légitime même en l'absence de mise en œuvre de capitaux et trouve sa justification, outre dans les gains de productivité, dans la qualité des prestations fournies, la satisfaction des usagers et clients, la capacité d'innovation, la réalisation d'objectifs de toute nature, y compris en matière sociale, de santé ou environnementale contractuellement définis.

Aussi, afin d'éviter tout risque d'ambiguïté ou d'interprétation erronée, le droit à un bénéfice raisonnable doit il être clairement énoncé pour les entreprises de service, lesquelles sont aussi exposées à risques et périls.

Par ailleurs, nous nous interrogeons sur l'effectivité et la pertinence de comparaisons tant avec des entreprises établies dans d'autres Etats membres de l'Union en raison de leur grande hétérogénéité actuelle, en particulier dans les niveaux de rémunération, qu'avec d'autres secteurs dont la nature et la structure des coûts sont par nature différents.

## Aide à la recherche et au développement

Plusieurs de nos entreprises adhérentes, dont le domaine géographique d'activité s'étend largement au-delà des frontières de l'Union Européenne font observer qu'il serait nuisible à la compétitivité des entreprises européennes que le contrôle s'exerçant sur les aides d'Etat en matière de R & D soit plus contraignant pour les entreprises européennes que pour celles - avec lesquelles elles sont en compétition – des autres zones géographiques du monde.

Aussi, tout projet de nouvelles mesures dans ce domaine devrait-il être précédé d'une évaluation comparative de ce qui existe, par exemple, aux Etats-Unis, au Japon, en Chine et en Inde et faire l'objet de discussions préalables entre l'Union Européenne et l'Organisation Mondiale du Commerce.

## Observations comparatives avec le secteur des services publics de transport de voyageurs

Bien que le secteur des services publics de transport relève de l'article 73 du traité et non des dispositions générales de l'article 86, l'antériorité de la réglementation communautaire et l'expérience acquise dans ce domaine nous paraissent constituer une source potentielle d'enrichissement des règles générales en matière d'aides d'Etat.

Comme le mentionne l'exposé des motifs de la proposition de règlement relatif aux services publics de transports de voyageurs en date du 20 juillet 2005 « la question de l'encadrement des modalités de compensation des OSP ne se limite pas aux transports. Elle se pose dans bien d'autres secteurs, et constitue à ce titre l'un des principaux éléments d'une vaste réflexion horizontale menée à la Commission sur le thème des SIG ».

De même l'intention affirmée par la Commission d'adopter une réglementation ayant pour objectif essentiel de réguler la concurrence afin « d'assurer la transparence dans l'attribution et les conditions d'exécution des contrats de service public » a un caractère général et n'est pas propre au secteur des transports.

Au plan économique, l'observation faite par la Commission sur l'évolution de l'environnement du secteur des transports publics pourrait être étendue, à des degrés divers, à d'autres secteurs constitutifs de S.I.E.G., constat fait que « l'introduction d'une concurrence régulée entre les opérateurs de la Communauté permet de rendre les services plus attrayants, plus innovants et moins chers » comme l'indique le considérant 14 de la proposition de règlement du 20 juillet 2005.

En particulier, plusieurs approches pourraient être retenues dans le cadre de l'élaboration d'un texte de portée générale et notamment :

- la définition précise des termes utilisés,
- le principe de recours à la contractualisation,
- les caractères que doivent revêtir les procédures d'appel d'offres et le recours à la négociation pour « répondre au mieux à la spécificité ou à la complexité des besoins »,
- les règles de publicité.



En conclusion, nous réitérons notre attachement aux principes du Traité et à l'économie de marché ainsi qu'à la politique de concurrence qui en découle avec l'égale préoccupation de la meilleure gestion des fonds publics et de la mise à disposition de S.I.E.G. de proximité de grande qualité au service du plus grand nombre et en particulier des populations vivant dans des régions défavorisées à laquelle toutes nos entreprises adhérentes participent.

Nous souhaitons être associés à la poursuite des réflexions conduites par la Commission sur la modernisation, la rationalisation et la sécurisation des aides d'Etat ainsi qu'à l'élaboration des textes qui pourraient en constituer le prolongement.

