

Concurrences

REVUE DES DROITS DE LA CONCURRENCE | COMPETITION LAW REVIEW

Aides d'État

Chroniques | Concurrences N° 2-2018 | pp. 124-156

Jacques Derenne

jderenne@sheppardmullin.com

Avocat, Sheppard Mullin, Bruxelles
Professeur, Université de Liège, Belgique
& Brussels School of Competition

Bruno Stromsky

bruno.stromsky@ec.europa.eu

Membre du service juridique, Commission européenne, Bruxelles

Raphaël Vuitton

raphael.vuitton@curia.europa.eu

Référéndaire, Tribunal de l'Union européenne, Luxembourg

Aides d'État

Jacques Derenne*

jderenne@sheppardmullin.com
Avocat, Sheppard Mullin, Bruxelles
Professeur, Université de Liège, Belgique
& Brussels School of Competition

Bruno Stromsky**

bruno.stromsky@ec.europa.eu
Membre du service juridique, Commission européenne, Bruxelles

Raphael Vuitton**

raphael.vuitton@curia.europa.eu
Référénaire, Tribunal de l'Union européenne, Luxembourg

1. Cour de justice de l'Union européenne

124 La Cour de justice de l'Union européenne constate que la Grèce a manqué à ses obligations en ne récupérant pas les aides accordées à une entreprise en difficulté dont les autorités grecques ont suspendu la procédure de faillite
CJUE, 17 janv. 2018, *Commission c/ Grèce*, aff. C-363/16

126 La Cour de justice de l'Union européenne estime qu'est valide l'interdiction des aides de minimis à l'exportation et l'interprète comme s'appliquant seulement aux aides ayant pour objet le soutien aux ventes dans un autre État membre
CJUE, 28 févr. 2018, *ZPT c/ Narodno*, aff. C-518/16

127 La Cour de justice de l'Union européenne estime que, dans l'application du test de l'investisseur privé, il convient de faire abstraction des créances de l'État résultant de son action passée en tant que puissance publique, et annule en conséquence un arrêt du Tribunal de l'Union européenne
CJUE, 6 mars 2018, *FIH Holding e.a.*, aff. C-579/16 P

129 La Cour de justice de l'Union européenne rejette un pourvoi contre un arrêt du Tribunal de l'Union européenne confirmant, d'une part, la continuité économique entre un vendeur et l'acquéreur des actions d'une société étant le continuateur juridique du bénéficiaire des aides à récupérer et, d'autre part, la non applicabilité du critère de l'investisseur privé à une situation de récupération d'aide où l'État agit en tant que puissance publique
CJUE, 7 mars 2018, *SNCF Mobilités*, aff. C-127/16 P

2. Tribunal de l'Union européenne

133 Le Tribunal de l'Union européenne confirme, après une première annulation, une décision de la Commission européenne excluant l'applicabilité du critère de l'investisseur privé et concluant à l'existence d'aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur
Trib. UE, 16 janv. 2018, *EDF*, aff. T-747/15

142 Le Tribunal de l'Union européenne confirme la décision de la Commission européenne, adoptée à la suite de l'annulation d'une première décision, considérant que certaines mesures mises en œuvre en faveur du gestionnaire de l'aéroport de Charleroi constituent des aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur
Trib. UE, 25 janv. 2018, *BSCA*, aff. T-818/14

145 Le Tribunal de l'Union européenne estime que la Commission européenne a eu raison d'interdire le versement d'aides d'État incompatibles à des bénéficiaires qui ne pouvaient prouver le dommage subi du fait d'une calamité naturelle, étant donné le caractère ancien de cet événement
Trib. UE, 26 janv. 2018, *Centro Clinico e Diagnostica G.B. Morgagni*, aff. T-172/16

146 Le Tribunal de l'Union européenne rejette les recours introduits contre des décisions adoptées par la Commission européenne dans le contexte des aides d'État octroyées à une entreprise minière grecque faisant l'objet d'un plan de cession
Trib. UE, 1^{er} févr. 2018, *Larko*, aff. T-412/14 et aff. T-423/14

149 Le Tribunal de l'Union européenne annule une décision de la Commission européenne qui déclarait que des mesures étatiques en faveur d'organismes d'assurance maladie ne constituaient pas des aides d'État
Trib. UE, 5 févr. 2018, *Dövera zdravotná poisťovna a. s.*, aff. T-216/15

151 Le Tribunal de l'Union européenne confirme que constitue une aide nouvelle la prolongation, par le juge des référés, d'un contrat accordant à une entreprise un tarif préférentiel
Trib. UE, 13 mars 2018, *Aluminium tis Ellados*, aff. T-542/11 RENV

152 Le Tribunal de l'Union européenne annule partiellement la décision de la Commission européenne constatant, à l'issue de la phase préliminaire d'examen, que les mesures dont bénéficiait une compagnie maritime utilisant un port canarien ne constituaient pas des aides d'État
Trib. UE, 15 mars 2018, *Naviera Armas*, aff. T-108/16

1. Cour de justice de l'Union européenne

Obligation de récupération – Manquement – Insolvabilité: La Cour de justice de l'Union européenne constate que la Grèce a manqué à ses obligations en ne récupérant pas les aides accordées à une entreprise en difficulté dont les autorités grecques ont suspendu la procédure de faillite
(CJUE, 17 janv. 2018, *Commission c/ Grèce*, aff. C-363/16)

Si cette affaire permet d'illustrer la jurisprudence classique selon laquelle les difficultés connues par une entreprises n'affectent pas l'obligation de récupération d'une aide auprès de celle-ci, elle met, à nouveau, en exergue la lenteur dont peut faire preuve la Commission pour constater le manquement à cette obligation (voir, par exemple, J. Derenne, *Concurrences*, n° 2-2013, p. 126).

Contexte

United Textiles est une entreprise grecque active dans le domaine textile. Alors qu'elle connaissait de graves difficultés économiques, les autorités grecques lui ont accordé, en 2007, une garantie pour le refinancement d'un prêt bancaire ainsi que pour l'octroi d'un nouveau prêt. En 2009, elles ont également rééchelonné ses dettes à l'égard de la sécurité sociale. Le 22 février 2012, la Commission a adopté la décision 2012/541/UE (JO 2012, L 279, p. 30) par laquelle elle a déclaré que ces mesures constituaient des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur et a ordonné leur récupération. En juin 2012, *United Textiles* a été déclarée en faillite et ses dettes à l'égard des autorités grecques ont été notifiées au greffe du tribunal des faillites. À partir de 2013, les actifs de *United Textiles* ont été vendus par voie d'enchères publiques. Entre 2012 et 2015, la Commission et la Grèce ont échangé de nombreux courriers concernant l'exécution de la décision 2012/541 et l'état d'avancement de la procédure de faillite. En décembre 2015, la Commission a été informée de tentatives de relance de *United Textiles* par les autorités grecques. Par la suite, la procédure de vente des actifs de cette entreprise a été suspendue pour six mois, jusqu'au 30 juin 2016. En février 2016, la Commission a demandé à la Grèce de procéder immédiatement à la récupération intégrale des aides ou de poursuivre la procédure de faillite. En avril 2016, les autorités grecques ont informé la Commission que le plan de relance de *United Textiles* qu'elles envisageaient incluait une récupération des aides, assortie des intérêts, avant l'éventuelle reprise de son activité. La vente des actifs de *United Textiles* a repris en septembre 2016.

C'est dans ces conditions que la Commission a introduit – quatre ans après l'expiration du délai imparti pour la mise en œuvre de la décision 2012/541! – un recours visant à faire constater que la Grèce n'avait pas pris, dans le délai imparti, toutes les mesures nécessaires pour récupérer les aides incompatibles et ne l'avait pas suffisamment informée des mesures prises en application de cette décision.

La Grèce n'a pas récupéré les aides en cause dans le délai imparti

Concernant le grief relatif à la récupération, les autorités grecques connaissaient que le fait que des entreprises bénéficiaires d'aides d'État soient en difficulté ou en faillite n'affecte pas l'obligation de récupération de ces aides. Elles estimaient cependant avoir pris toutes les mesures nécessaires au cours de la procédure de faillite de *United Textile*.

* Avec la collaboration de Ciara Barbu-O'Connor, Sheppard Mullin

** Les opinions ici exprimées n'engagent que leur auteur et non l'institution à laquelle il appartient.

Modalités de recouvrement d'aides auprès d'une entreprise en faillite

En premier lieu, la Cour précise les modalités de recouvrement d'aides illégales et incompatibles auprès d'une entreprise faisant l'objet d'une procédure de faillite. Elle procède, en substance, à un raisonnement en deux étapes.

Premièrement, s'agissant des moyens permettant d'assurer l'objectif de la récupération, à savoir, l'élimination de la distorsion de concurrence causée par l'octroi de l'aide, la Cour rappelle classiquement que, lorsque des aides d'État illégalement versées doivent être récupérées auprès d'entreprises bénéficiaires en difficulté ou en état de faillite, de telles difficultés n'affectent pas l'obligation de récupération de l'aide. En effet, dans de telles circonstances, l'État membre est tenu, selon le cas, de provoquer la liquidation de la société, de faire inscrire sa créance au passif de celle-ci ou de prendre toute autre mesure permettant le remboursement de l'aide. Ainsi, le rétablissement de la situation antérieure et l'élimination de la distorsion de concurrence résultant de ces aides peuvent, en principe, être accomplis par l'inscription au tableau des créances de celle relative à la restitution des aides concernées. La Cour précise toutefois qu'une telle inscription ne permet de satisfaire à l'obligation de récupération que si, dans le cas où les autorités étatiques ne pourraient récupérer l'intégralité du montant des aides, la procédure de faillite aboutit à la liquidation de l'entreprise, c'est-à-dire à la cessation définitive de son activité, que les autorités étatiques peuvent provoquer en leur qualité d'actionnaires ou de créanciers.

La Cour en déduit le principe selon lequel *“la cessation définitive des activités de l'entreprise bénéficiaire d'une aide d'État ne s'impose que dans le cas où la récupération de l'intégralité du montant de l'aide reste impossible au cours de la procédure de faillite”* (pt. 39).

Deuxièmement, s'agissant des aspects temporels de la récupération des aides illégales et incompatibles, la Cour rappelle qu'une récupération tardive, à savoir postérieure aux délais impartis, ne saurait satisfaire aux exigences du traité. En outre, suivant en cela les conclusions de l'avocat général M^{me} Sharpston, la Cour ajoute, au regard du contexte en cause, *“qu'il paraît improbable que les différentes étapes d'une procédure de faillite, de la demande initiale de faillite à la déclaration de faillite et les inscriptions au tableau des créances jusqu'à la liquidation du bénéficiaire et la récupération intégrale des aides concernées ou, le cas échéant, la cessation définitive des activités dudit bénéficiaire, aient lieu, normalement, dans le délai de quatre mois fixé habituellement par la Commission pour la récupération de l'aide illégale”* (pt. 41). Constat effectivement frappé du sceau du bon sens.

La Cour conclut donc que l'inscription au tableau des créances de celle relative à la restitution des aides concernées doit être considérée comme étant, en principe, une mesure appropriée susceptible d'assurer l'élimination de la distorsion de concurrence, pour autant – et la précision est essentielle – qu'une telle mesure soit suivie soit de la récupération de l'intégralité du montant desdites aides, soit de la liquidation de l'entreprise et

de la cessation définitive de ses activités, si une telle récupération reste impossible au cours de la procédure de faillite.

Selon la Cour, pour qu'une telle mesure soit efficace, elle doit être effectuée dans le délai imparti par la Commission (pts. 42 et 43).

Détermination de la date d'inscription des créances

En deuxième lieu, sur la base de ces principes, il restait à la Cour à déterminer la date à laquelle la Grèce devait inscrire les créances relatives à la restitution des aides en cause.

Bien évidemment, à cet égard, la date de référence est celle prévue dans la décision de la Commission ou, le cas échéant, celle que la Commission a fixée par la suite.

Néanmoins, lorsque les circonstances où les raisons liées aux procédures internes empêchent l'État membre d'inscrire au tableau des créances celle relative à l'aide concernée dans le délai prescrit, cet État doit, conformément à la jurisprudence de la Cour, soumettre ces problèmes à l'appréciation de la Commission en proposant des modifications appropriées de la décision en cause. Il s'agit là d'une application classique de la règle imposant aux États membres et aux institutions des devoirs réciproques de coopération loyale.

Toutefois, la Cour précise que, pour autant que l'État membre n'a pas sollicité de prorogation du délai imparti au moyen de la décision ordonnant la récupération, la date de référence pour l'application de l'article 108, paragraphe 2, deuxième alinéa, TFUE et, en particulier, pour l'inscription au tableau des créances de celle relative à la restitution des aides concernées demeure celle prévue dans cette décision.

La Cour conclut donc que, si, à la date prévue dans la décision ordonnant ladite récupération ou, le cas échéant, à la date fixée, par la suite, par la Commission, l'État membre concerné n'a pas pris toutes les mesures nécessaires permettant de satisfaire à l'obligation de récupération de l'aide en cause et, en particulier, de parvenir au rétablissement de la situation antérieure et à l'élimination de la distorsion de concurrence résultant des aides d'État concernées, il doit être considéré que cet État membre a manqué à ses obligations résultant de la décision de la Commission et que, partant, toutes autres mesures intervenant postérieurement au délai imparti ne sont pas pertinentes pour l'appréciation de la question de savoir si cet État membre a pris toutes les mesures nécessaires à l'exécution de ladite décision à la date de l'expiration du délai d'exécution imparti par la Commission.

Application au cas d'espèce

En troisième lieu, la Cour applique ces principes aux cas de l'espèce.

C'est ainsi que, constatant que (i) la Grèce disposait, conformément à la décision 2012/541, d'un délai de quatre mois à compter de la notification de cette décision pour assurer la récupération des aides en cause et (ii) qu'aucune prorogation de ce délai n'ayant été accordée, la Cour déduit que la date de référence est celle prévue

dans la décision 2012/541 et que, partant, le délai imparti pour récupérer les aides expirait le 25 juin 2012.

Or, (i) *United Textiles* n'a été officiellement déclarée en faillite que le 19 juillet 2012, (ii) les autorités grecques ont notifié leurs créances en août et septembre 2012, et (iii) la dernière notification a eu lieu en février 2013.

Partant, la Cour constate que la Grèce n'a pas pris, dans les délais prescrits, toutes les mesures nécessaires à l'exécution de la décision 2012/541.

La Grèce n'a pas informé la Commission dans le délai imparti

Concernant les griefs relatifs à l'information de la Commission, il était manifeste que l'obligation de fournir des renseignements relatifs à la récupération de l'aide dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de cette décision n'avait pas été respectée. Quant à l'obligation de tenir la Commission régulièrement informée de l'état d'avancement des mesures prises pour la récupération et de transmettre des informations détaillées sur les montants récupérés, il est vrai, comme le relève la Cour, qu'une correspondance fréquente existait entre la Commission et la Grèce, dès mai 2012, sur l'état d'avancement de la procédure d'insolvabilité de *United Textiles*. Toutefois, la Cour constate que les autorités grecques n'ont pas informé la Commission avant la suspension de la vente des actifs de *United Textiles* et n'ont fourni, depuis avril 2016, aucune information concernant cette entreprise.

Dans ces conditions, la Cour fait droit au recours en manquement.

Conclusion

En conclusion, l'arrêt sous commentaire apporte quelques précisions concernant les modalités de récupération d'une aide auprès d'une entreprise en difficulté. Il permet notamment de préciser que la cessation définitive des activités de l'entreprise bénéficiaire d'une aide d'État ne s'impose que dans le cas où la récupération de l'intégralité du montant de l'aide reste impossible au cours de la procédure de faillite. Il met aussi en lumière une tendance déjà observée de la Commission consistant à ne pas agir avec célérité pour faire constater l'inexécution, par un État membre, de son obligation de récupération. Ici, même si de nombreux échanges ont eu lieu entre la Commission et la Grèce, il n'en demeure pas moins que quatre ans se sont écoulés entre le délai imparti pour procéder à la récupération et la saisine de la Cour. Des réactions plus promptes de la Commission ne peuvent qu'être souhaitées, en particulier dans le contexte de la récupération d'aides auprès d'entreprises en difficulté.

R. V. ■

Règlement "de minimis" – Validité – Aides à l'exportation: La Cour de justice de l'Union européenne estime qu'est valide l'interdiction des aides de minimis à l'exportation et l'interprète comme s'appliquant seulement aux aides ayant pour objet le soutien aux ventes dans un autre État membre (CJUE, 28 févr. 2018, *ZPT c/ Narodno*, aff. C-518/16)

L'affaire *ZPT* peut sembler assez étrange. Elle appartient à la catégorie souvent suspecte des cas dans lesquels une entreprise se plaint de ne pas avoir reçu une aide d'État et les conditions dans lesquelles elle a pris naissance peuvent paraître bien atypiques.

La société bulgare *ZPT* a demandé à bénéficier d'une remise de l'impôt sur les sociétés en vertu d'une disposition législative nationale qui prévoit la possibilité d'obtenir une aide *de minimis* sous la forme d'une telle remise lorsque des sociétés sont actives uniquement dans des zones fortement touchées par le chômage et investissent le montant de l'impôt ainsi remis dans les zones concernées. Cette disposition législative exclut toutefois du bénéfice de cet avantage les sommes consacrées à des activités liées à l'exportation vers des pays tiers ou vers des États membres. Or, les investissements pour lesquels *ZPT* entendait bénéficier de cette remise d'impôt avaient été réalisés dans des ateliers dans lesquels étaient fabriqués des produits destinés à être exportés. L'administration lui en avait donc refusé le bénéfice. À l'issue d'un litige déclenché par *ZPT*, la cour administrative suprême bulgare avait définitivement rejeté le recours de cette entreprise. *ZPT* a alors intenté devant le tribunal de la ville de Sofia un recours en responsabilité contre l'Assemblée nationale, la Cour suprême administrative et l'Agence nationale des recettes publiques pour violation de l'article 1^{er} paragraphe 1, sous d), du règlement *de minimis* n° 1998/2006.

Le raisonnement de *ZPT* peut se résumer de la manière suivante: cette disposition du règlement *de minimis* n'exclut de son champ d'application que certaines aides à l'exportation. Or, le législateur bulgare, en énonçant les modalités de la remise fiscale qu'il a accordée au titre du "*de minimis*", a prévu un champ d'exclusion plus vaste des aides à l'exportation, violant ainsi le règlement *de minimis*. S'interrogeant sur le bien-fondé de cette argumentation, le tribunal de la ville de Sofia a posé à la Cour plusieurs questions préjudicielles, non seulement sur l'interprétation du règlement *de minimis*, mais aussi sur la validité de l'exclusion des aides à l'exportation qu'il édicte. En effet, le juge de renvoi aperçoit dans cette exclusion un risque de violation de l'article 35 TFUE, lequel interdit les restrictions quantitatives à l'exportation et les mesures d'effet équivalent.

Après avoir déclaré les questions préjudicielles recevables et rappelé notamment que le principe d'autorité de la chose jugée ne s'oppose pas à la reconnaissance du principe de la responsabilité de l'État du fait d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort,

la Cour examine successivement la question de validité et les questions d'interprétation posées par la juridiction de renvoi.

Sur la conciliation entre libertés de circulation et discipline des aides

Dans ses conclusions, l'Avocat général Wathelet avait estimé que le règlement *de minimis* n° 1998/2006 était invalide pour autant qu'il décourageait les exportations en excluant les aides à l'exportation de son champ d'application.

La Cour de justice ne le suit pas sur ce point. Elle souligne que la question de validité ne se pose qu'à l'égard des exportations vers d'autres États membres et non vers des États tiers, l'article 35 TFUE ne visant que les premières. S'agissant des exportations vers les États membres, la Cour raisonne en deux temps. Elle considère tout d'abord qu'une disposition d'un règlement *de minimis* est par nature inapte à violer l'article 35 TFUE, puisqu'elle se borne à imposer aux États membres de s'abstenir d'octroyer un certain type d'aides. En d'autres termes, la simple interdiction d'accorder un avantage n'équivaut pas à un obstacle à l'exportation. Puis elle rappelle que le régime général des aides fait partie des règles fondamentales du marché intérieur. Or, les aides à l'exportation sont "*particulièrement préjudiciables au fonctionnement du marché intérieur*" (pt. 46). En somme, bien loin de porter atteinte au marché intérieur, la limitation des aides à l'exportation intracommunautaire vise à le préserver. "*Il en résulte que l'article 35 TFUE ne saurait justifier une mesure contraire à l'article 107 TFUE (...)*" (pt. 47).

Ce point 47 de l'arrêt *ZPT* énonce ensuite une règle de portée générale reposant sur le respect mutuel des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises et des dispositions relatives aux aides d'État. Il est intéressant de constater que cette règle de respect mutuel ne repose pas sur une possible incompatibilité des interdictions édictées par ces deux séries de dispositions, mais sur leur objectif commun, à savoir "*assurer la libre circulation des marchandises entre les États membres dans des conditions normales de concurrence*". Cette perspective peut être utile pour concilier des disciplines dont l'articulation pratique ne relève pas toujours de l'évidence.

Sur l'interprétation du règlement *de minimis*

L'interprétation du règlement *de minimis* à laquelle procède la Cour semble reposer sur un subtil équilibre.

D'une part, dans la logique de sa jurisprudence relative à l'interprétation des règlements d'exemption dans le domaine des aides d'État, elle condamne dans son principe toute interprétation extensive du règlement *de minimis*. Les limitations apportées à son champ d'application ne peuvent donc s'interpréter strictement. Dans le même ordre d'idées, la Cour rappelle fort opportunément que le règlement *de minimis* "*n'a eu en aucun cas pour objet et n'aurait d'ailleurs pu légalement avoir pour effet, ni d'obliger les États membres à accorder certaines aides, ni de les obliger à utiliser toutes les possibilités de dérogation qu'il ouvre*" (pt. 52).

Mais, d'autre part, elle interprète l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous d), du règlement n° 1998/2006 comme excluant seulement de son champ d'application les aides qui ont pour objet direct, par la forme même qu'elles prennent, de soutenir les ventes dans un autre État. Dès lors, "*une aide à l'investissement, à condition qu'elle ne soit pas, sous une forme ou une autre, déterminée, dans son principe et dans son montant, par la quantité de produits exportés*" n'est pas exclue du champ d'application du règlement *de minimis*. Finalement, et c'est peut-être le point le plus surprenant de la solution retenue, la Cour oriente le juge de renvoi vers une interprétation conforme de la disposition de droit bulgare limitant le champ d'application de l'avantage accordé avec l'article correspondant du règlement *de minimis*, tel qu'elle l'a elle-même interprété.

Même si elle ne l'indique pas expressément, il semble bien que la conclusion logique de ce raisonnement soit que la Cour administrative suprême bulgare a commis une erreur de droit en refusant à *ZPT* le bénéfice de la remise fiscale qu'il demandait. La frontière est ici particulièrement fine entre la création de droits à un avantage fiscal par le règlement *de minimis* (contraire à l'objet même d'un règlement d'exemption) et l'accès à cet avantage par la voie de l'interprétation conforme.

B. S. ■

Critère de l'investisseur privé – Critère du créancier privé – État agissant en tant que puissance publique : La Cour de justice de l'Union européenne estime que, dans l'application du test de l'investisseur privé, il convient de faire abstraction des créances de l'État résultant de son action passée en tant que puissance publique, et annule en conséquence un arrêt du Tribunal de l'Union européenne (*CJUE, 6 mars 2018, FIH Holding e.a., aff. C-579/16 P*)

Dans son arrêt du 15 septembre 2016 (Trib. UE, 15 sept. 2016, *FIH Holding e.a.*, aff. T-386/14, voir *Concurrences* n° 1-2017), le Tribunal avait semblé s'éloigner de la jurisprudence *Land Burgenland* (CJUE, 24 oct. 2013, aff. C-214/12 P *e.a.*, voir *Concurrences* n°1-2014). En pourvoi, la Cour réaffirme cependant l'actualité de cette dernière et annule l'arrêt du Tribunal. La Cour confirme ainsi qu'il faut faire abstraction des conséquences de l'intervention antérieure de l'État en tant que puissance publique dans le cadre de l'application du test de l'opérateur privé à une mesure ultérieure.

La question de principe examinée par la Cour se posait à propos d'un paquet de mesures en faveur de la banque danoise *FIH*, que le Danemark avait notifiées en 2012 à la Commission.

D'une mesure d'aide à l'autre : Un cumul de distorsions accepté par le Tribunal

En 2009, *FIH* avait déjà bénéficié d'aides autorisées par la Commission qui lui avaient été octroyées par le Danemark sous la forme d'un apport en capital hybride

de catégorie A et d'une garantie étatique lui permettant d'émettre des obligations. Les difficultés de *FIH* se sont néanmoins aggravées et en 2012 le Danemark a envisagé de créer une structure de cantonnement qu'il détiendrait. Cette structure accueillerait les actifs les plus problématiques de *FIH* et serait financée par l'État afin de pouvoir liquider ces actifs dans de bonnes conditions. La Commission a considéré que ce paquet de mesures constituait des aides et, en 2014, l'a déclaré compatible avec le marché intérieur au titre de l'article 107, paragraphe 3, sous b) TFUE, compte tenu d'un plan de restructuration et d'engagements présentés par le Danemark.

La controverse entre *FIH* et la Commission portait sur la qualification d'aide d'État du paquet de mesures approuvé en 2014. Plus précisément, il convenait de déterminer si le Danemark, en adoptant le paquet de mesures approuvé par la Commission en 2014, s'était comporté comme l'aurait fait un opérateur privé avisé, auquel cas ces mesures n'auraient pas constitué des aides. Or, du point de vue d'un opérateur privé avisé, les opérations autorisées en 2014, considérées isolément, ne constituaient manifestement pas un investissement rentable. Ce paquet de mesures n'aurait pu être considéré comme rationnel qu'en tenant compte de l'exposition du Danemark en tant que créancier de *FIH*, voulant minimiser ses pertes. Cependant, ces créances résultaient de l'octroi d'aides à *FIH* en 2009 et c'est pourquoi la Commission ne les avait pas prises en compte dans l'appréciation de l'évaluation de l'existence d'une aide.

Le Tribunal avait estimé que la Commission s'était trompée de test en appliquant le principe de l'investisseur privé avisé en économie de marché. Selon lui, elle aurait dû appliquer le test du créancier privé et tenir compte de l'exposition antérieure du Danemark au risque de défaut de *FIH*. Le pourvoi formé par la Commission contre l'arrêt du Tribunal s'appuyait sur un unique moyen de droit, tiré de l'erreur commise par le Tribunal dans l'identification du point de comparaison devant être utilisé dans la conduite du test de l'opérateur privé en économie de marché.

La Cour confirme la jurisprudence *Land Burgenland*

Après avoir rappelé la teneur du principe de l'opérateur privé en économie de marché et les conditions générales d'applicabilité de ce principe, la Cour relève que cette applicabilité n'est pas en cause dans le litige qu'elle est amenée à connaître. C'est bien plutôt la manière de l'appliquer qui est ici controversée.

La Cour observe qu'*a priori* tant le critère de l'investisseur privé que celui du créancier privé étaient susceptibles d'entrer en ligne de compte, mais elle rappelle immédiatement la solution qu'elle avait retenue à la fois dans les affaires *EDF* (CJUE, 5 juin 2012, *EDF*, aff. C-124/10 P) et *Land Burgenland*, selon laquelle "*seuls les bénéfices et les obligations liés à la situation de [l'État] en qualité d'opérateur privé, à l'exclusion de ceux qui sont liés à sa qualité de puissance publique sont à prendre en compte*" (pt. 55). Ainsi, "*dès lors que, par l'octroi d'une aide, un État membre poursuit, par définition, des objectifs autres que la rentabilité des moyens mis à la disposition d'entreprises, il convient de considérer que ces moyens sont, en*

principe, octroyés par l'État exerçant des prérogatives de puissance publique (...)" (pt. 57).

Il ne restait plus dès lors à la Cour qu'à s'assurer que les mesures prises en 2009 étaient bien entièrement des aides d'État pour confirmer que la méthode d'analyse retenue par la Commission écartant la prise en compte de ces mesures était la bonne.

Une interprétation restrictive de la jurisprudence *ING*

Ayant confirmé sa jurisprudence antérieure, la Cour s'attache à expliquer davantage les raisons de son approche. Elle indique en particulier que la prise en compte des aides antérieures "*lors de l'appréciation de mesures étatiques adoptées en faveur de la même entreprise serait susceptible de soustraire ces dernières mesures à la qualification d'aide d'État, alors même qu'elles ne répondent pas non plus aux conditions normales du marché, au seul motif qu'elles s'avèrent plus avantageuses pour l'État que si elles n'avaient pas été adoptées. Or, une telle conséquence compromettrait l'objectif consistant à assurer une concurrence non faussée (...)*" (pt. 59).

Elle rappelle ainsi la hiérarchie des préoccupations qui doivent prévaloir dans le cadre de la discipline des aides : son objectif prioritaire n'est pas d'éviter que l'État ne perde de l'argent, mais de limiter les distorsions de concurrence. Dans cette perspective, le test de l'opérateur privé n'est pas un simple test de rationalité économique du comportement de l'État.

Elle cherche aussi à démontrer la cohérence de sa jurisprudence en répondant aux arguments de *FIH* qui avait tenté de se prévaloir de plusieurs arrêts de la Cour et notamment de l'arrêt *ING* (CJUE, 3 avril 2014, *Commission c/ Pays-Bas et ING Groep*, aff. C-224/12P, voir *Concurrences* n°3-2014).

Dans ses conclusions sous la présente affaire *FIH*, l'Avocat général Szpunar a souligné que les arrêts *ING* et *Land Burgenland* portaient sur des situations très proches, puisque dans les deux cas il s'agissait de fixer les limites du critère de l'opérateur privé en économie de marché en cas d'octroi antérieur d'une aide d'État, mais avec des solutions en apparence différentes.

En effet, dans l'affaire *ING*, la Cour avait admis que l'on applique le test de l'opérateur privé à la modification des conditions de remboursement de l'aide octroyée à une banque en difficulté et donc à une opération qui n'aurait pas eu lieu dans des conditions normales de marché (c'est-à-dire en l'absence d'aide).

Dans l'affaire *Land Burgenland*, la Cour avait en revanche considéré qu'il convenait de faire abstraction des conséquences d'une garantie antérieure constitutive d'une aide d'État pour apprécier si l'État s'était comporté comme un opérateur privé lors de l'adoption de nouvelles mesures en faveur de l'entreprise couverte par la garantie. En d'autres termes, il fallait procéder à l'examen comme si la garantie n'existait pas, car elle n'aurait pas existé dans des conditions normales de marché. Il s'agissait en somme d'éviter le cercle vicieux des mesures de soutien qui en justifient d'autres.

Dans l'arrêt *FIH*, la Cour résout cette contradiction apparente en donnant une interprétation restrictive de la portée de l'arrêt *ING*.

Elle opère une distinction fondamentale entre l'applicabilité du critère de l'opérateur privé et son application, l'arrêt *ING* ayant trait uniquement à l'applicabilité du critère tandis que l'arrêt *Land Burgenland* se rapportait aux modalités de son application. En substance, le fait qu'une situation soit née de l'octroi d'une aide d'État ne semble pas impliquer en toutes circonstances l'inapplicabilité du test de l'opérateur privé à des décisions visant une modification des modalités de cette mesure. Cependant, on fera abstraction des conséquences de l'aide lors de l'application proprement dite du test.

Bien qu'elle ne cherche pas à conceptualiser ce motif de distinction entre les deux affaires *ING* et *FIH*, la Cour relève que, dans l'affaire *ING*, (et contrairement à l'affaire *FIH*), "le bénéficiaire de l'aide antérieure ne se trouvait pas, à la date à laquelle lesdites modifications étaient envisagées, dans des difficultés financières compromettant la continuité de son exploitation et que ces modifications n'impliquaient pas son sauvetage au moyen d'importants investissements publics" (pt. 69). On peut y voir, là encore, le souci de limiter les distorsions de concurrence et d'éviter une succession de mesures de sauvetage dont les unes serviraient de justification aux autres, souci qui ne se posait pas avec la même acuité dans l'affaire *ING*.

Enfin, le raisonnement de la Cour semble faire une concession à ceux qui s'inquiétaient de la perte d'argent public induite par la solution retenue. Si le risque de perte de créances de l'État sur *FIH* ne peut être pris en compte lors de l'examen de l'existence d'une aide d'État, il peut en revanche l'être lors de l'examen de la compatibilité de cette aide avec le marché intérieur.

Même si l'on peut trouver que la jurisprudence relative à l'applicabilité et à l'application du test de l'opérateur privé demeure complexe et répond techniquement à des distinctions subtiles, cet arrêt *FIH* représente une étape importante vers la clarification des préoccupations qui gouvernent la conception d'ensemble de ce test, en particulier dans l'hypothèse de mesures répétées de soutien de l'État à une entreprise. Plus qu'un test de rationalité économique de l'État, le test de l'opérateur privé est destiné à éviter que les bénéficiaires ne puissent obtenir des mesures de soutien à répétition qui, *in fine*, ne feraient qu'amplifier les distorsions de concurrence induites par la première aide reçue.

B. S. ■

Aides à la restructuration – Récupération et continuité économique – Investisseur privé: La Cour de justice de l'Union européenne rejette un pourvoi contre un arrêt du Tribunal de l'Union européenne confirmant, d'une part, la continuité économique entre un vendeur et l'acquéreur des actions d'une société étant le continuateur juridique du bénéficiaire des aides à récupérer et, d'autre part, la non applicabilité du critère de l'investisseur privé à une situation de récupération d'aide où l'État agit en tant que puissance publique (*CJUE, 7 mars 2018, SNCF Mobilités, aff. C-127/16 P*)

Les difficultés de *Sernam*, la société de messagerie et de transport express de colis et palettes détenue à 100 % par la *Société nationale des chemins de français* (SNCF), ont généré de multiples questions d'aides d'État depuis 2001.

Contexte juridique et factuel

Une première décision de la Commission (*Sernam 1*, 23 mai 2001, NN 122/2000) a approuvé une aide à la restructuration de 503 millions d'euros.

Compte tenu du non-respect des conditions de cette décision, une nouvelle décision en 2004 (*Sernam 2*, 20 octobre 2004, C 32/2003) a ordonné le remboursement d'une aide supplémentaire de 41 millions d'euros qui avait été illégalement versée pour couvrir certaines pertes postérieures à l'adoption de la décision *Sernam 1*. La Commission a toutefois confirmé son approbation de l'aide de 503 millions d'euros, sous réserve du respect de deux conditions, à savoir, d'une part, le recentrage de *Sernam* sur ses activités d'acheminement ferroviaire et, d'autre part, le remplacement de ses activités d'acheminement par transport routier par le recours aux services d'entreprises indépendantes ("*première option*"). Alternativement, la décision *Sernam 2* prévoyait la possibilité d'une cession des actifs en bloc de *Sernam* à un acquéreur indépendant de *Sernam* et de la *SNCF* ("*seconde option*"). La France a opté pour cette seconde option, l'acquéreur étant la *Financière Sernam*, une société créée par l'ancienne direction de *Sernam*.

Par une troisième décision (*Sernam 3*, 9 mars 2012, SA.12522), la Commission a constaté que l'aide à la restructuration autorisée par la décision *Sernam 2* avait été mise en œuvre de manière abusive et devait être récupérée et que les mesures octroyées par la *SNCF* aux fins de réaliser la vente des actifs en bloc constituaient de nouvelles aides d'État incompatibles avec le marché intérieur. La récupération devait être exécutée auprès de la *Financière Sernam* et ses filiales en raison de la continuité économique entre *Sernam* et ces sociétés.

Plus spécifiquement, la situation économique de *Sernam* n'a pas permis d'obtenir des propositions de valorisation positive dans le cadre de l'appel d'offres pour la vente en cause. Aucune offre ferme n'ayant été soumise, des discussions se sont poursuivies uniquement avec le

consortium formé par un candidat associé à l'ancienne équipe de direction de *Sernam*. Finalement, ce candidat a fait savoir son incapacité à remettre une offre de reprise et la *SNCF* a décidé de vendre à la seule *Financière Sernam*. Le processus de cession a eu lieu en quatre étapes: (i) recapitalisation de *Sernam* par la *SNCF* à hauteur de 57 millions d'euros, (ii) apport partiel d'actifs de *Sernam* à *Sernam Xpress* (la recapitalisation précitée et les passifs de *Sernam*, à l'exception de certains passifs financiers), (iii) augmentation de capital de *Sernam Xpress* (2 millions d'euros) entièrement souscrite par la *SNCF* qui détenait ainsi la majorité des parts de *Sernam Xpress* et (iv) cession par *Sernam* et la *SNCF* de la totalité de leurs parts dans *Sernam Xpress* à *Financière Sernam* pour un prix de 2 millions d'euros. *Sernam* a ensuite fait l'objet d'une liquidation judiciaire et la créance de 41 millions d'euros, correspondant à l'aide d'État devant être remboursée en vertu de la décision *Sernam 2*, a été inscrite au passif de la liquidation de *Sernam* (la *SNCF* n'a pu en récupérer que 2,75 millions d'euros).

Selon la décision *Sernam 3*, l'aide incompatible avec le marché intérieur de 41 millions d'euros n'a pas été récupérée et, comme le processus de cession n'a pas respecté les conditions de la décision *Sernam 2*, l'aide à la restructuration de 503 millions d'euros, autorisée sous conditions par la décision *Sernam 2*, a été mise en œuvre de manière abusive. En outre, les nouvelles aides octroyées sont illégales et incompatibles avec le marché intérieur et doivent être récupérées: recapitalisation à hauteur de 57 millions d'euros de *Sernam* par la *SNCF*, abandon de créance de la *SNCF* envers *Sernam* pour un montant de 38,5 millions d'euros ainsi que des garanties octroyées par la *SNCF* lors de la transmission des activités de *Sernam* à *Financière Sernam* (à l'exception de la garantie accordée aux cheminots).

Un recours de la *SNCF* en annulation de cette décision *Sernam 3* a été rejeté par le Tribunal par un arrêt du 17 décembre 2015 (aff. T-242/12). Le Tribunal a jugé que les conditions de compatibilité de l'aide à la restructuration n'étaient pas respectées et que le test de l'investisseur privé n'était pas applicable à la mise en œuvre d'une mesure compensatoire. La Cour de justice rejette, le 7 mars 2018, le pourvoi de la *SNCF* à l'encontre de cet arrêt.

Pour un exposé plus détaillé du contexte de cette affaire, on renverra à notre commentaire de l'arrêt de 2015 (*Concurrences* n° 2-2016, pp. 151-153). Le présent commentaire se concentre sur les moyens conduisant la Cour à développer des solutions juridiques aux questions soulevées par le pourvoi.

Premier moyen relatif à la finalité de la décision *Sernam 2*

Dans une première branche, la *SNCF* reproche au Tribunal d'avoir estimé que la finalité de la décision *Sernam 2* (dans sa seconde option) était d'interrompre l'activité économique de *Sernam*.

La Cour relève que l'arrêt du Tribunal avait bien identifié les motifs pertinents de la décision *Sernam 2* qui concernaient la "Prévention de distorsions de concurrence – contreparties spécifiques" et visaient donc à

établir des contreparties pour l'aide en cause et son application abusive, en exigeant de *Sernam* de se retirer "durablement des segments de marché essentiellement surcapacitaires", afin d'éviter qu'une "entreprise, qui aurait dû cesser ses activités à la suite de ses difficultés déclarées, [occupe] artificiellement des parts de marché extrêmement sollicitées au détriment d'entreprises concurrentes et financièrement saines" (pt. 30 de l'arrêt citant le pt. 191 de l'arrêt entrepris). La décision *Sernam 2* avait donc pour but de "supprimer la présence de *Sernam* sur le marché surcapacitaire aux fins de prévenir toute distorsion de concurrence liée à l'octroi de l'aide à la restructuration de 503 millions d'euros" (pt. 31 de l'arrêt citant le pt. 192 de l'arrêt entrepris), en exigeant la reprise des activités routières de *Sernam* par d'autres entreprises et la diversification des activités de *Sernam* vers le fret ferroviaire. Le Tribunal constatait également que la décision *Sernam 2*, en faisant référence à la libération des parts de marché au profit d'un acquéreur indépendant, s'inscrivait dans le but de prévention de distorsions de concurrence et "les deux [options] (...) de la décision *Sernam 2*, qui sont expressément alternat[ives], conditionnaient l'aide à la restructuration de 503 millions d'euros et visaient le même objectif de prévention des distorsions de concurrence entraînées par cette aide" (pt. 32 de l'arrêt citant celui du Tribunal). Selon la Cour, le Tribunal pouvait donc en déduire que la finalité de la vente des actifs en bloc de *Sernam* "visait l'interruption de l'activité économique de *Sernam* et la disparition de celle-ci, ce qui aurait rendu inutile le respect des conditions figurant à [la première option], de cette décision" (pt. 33). Sur ce point, la Cour confirme que la motivation du Tribunal était claire et dépourvue de toute contradiction: si le Tribunal a considéré que, selon la décision *Sernam 2*, "l'acquéreur des actifs en bloc pourrait de facto poursuivre ses activités propres avec les actifs de *Sernam*, ce qui pouvait donner l'apparence d'une poursuite de l'activité économique de celle-ci, il a immédiatement précisé " qu'il devait s'agir de l'activité d'un tout autre acteur que *Sernam*, c'est-à-dire de l'acquéreur, intégrant les actifs de *Sernam* dans sa propre stratégie commerciale, sans quoi les parts de marché de la bénéficiaire ne sauraient être considérées comme 'libérées'" (pt. 36).

Ce faisant, loin de dénaturer la décision *Sernam 2*, le Tribunal ne faisait que considérer que cette décision suppose la vente des actifs de *Sernam* à un acquéreur indépendant. La première branche du premier moyen est donc rejetée.

Dans une deuxième branche, la *SNCF* faisait grief au Tribunal d'avoir interprété la notion de "vente" comme faisant référence à une transmission effective des actifs au plus tard au 30 juin 2005 alors que la décision *Sernam 2* ne faisait pas référence à une telle transmission effective et que, selon le droit français (article 1583 du Code civil), une vente résulterait de l'accord entre l'acheteur et le vendeur, dès que ceux-ci ont convenu de la chose et du prix, et ce même si la chose n'a pas encore été livrée, ni le prix payé. Le Tribunal aurait ainsi dénaturé la notion de "vente", commettant de ce fait une erreur de droit.

La Cour rejette ce moyen en rappelant son interprétation de la finalité de la décision *Sernam 2*, à savoir "garantir la libération effective des parts de marché au profit d'un

acquéreur indépendant” (pt.42). La Cour en conclut que le Tribunal n’a pas pu commettre d’erreur de droit en jugeant “que le respect de la condition temporelle (...) [vente en bloc d’ici au 30 juin 2005] nécessitait une transmission effective des actifs à cette date” et en constatant “que cette date butoir n’avait pas été respectée” (pt. 43).

Dans une troisième branche, la requérante reproche au Tribunal une erreur de droit et une insuffisance de motivation en ce qu’il aurait considéré “que la vente des actifs en bloc de Sernam, (...) devait porter sur les seuls actifs” (pt. 45).

La Cour juge que l’opposition retenue par le Tribunal entre la vente de l’intégralité de Sernam, incluant les actifs et les passifs, et la vente des actifs en bloc à l’exclusion des passifs n’est pas erronée : en effet, la décision Sernam 2 vide “(...) deux options alternatives visant une même finalité, à savoir l’interruption de l’activité économique de Sernam dans un marché surcapacitaire” (pt. 54). Selon la Cour, la première option (poursuite des activités de Sernam dans le cadre d’une vente de l’intégralité de celle-ci, en y incluant les actifs et les passifs) exige l’application des conditions prévues par cette option. En revanche, ce n’est pas le cas de la seconde option (cession des actifs en bloc de Sernam) : dans ce cas, l’interruption des activités de celle-ci résulte de la libération des parts de marché de cette société au bénéfice d’un acquéreur indépendant et du désengagement de celle-ci d’un secteur surcapacitaire. Toute autre interprétation reviendrait à nier la différence existant entre les deux conditions alternatives de la décision Sernam 2 (pt. 57).

Deuxième moyen relatif à la procédure d’appel d’offres pour la vente des actifs

Par son deuxième moyen, la SNCF reproche au Tribunal d’avoir erronément estimé que la cession des actifs en bloc de Sernam n’avait pas résulté d’un appel d’offres ouvert et transparent parce que c’est le consortium formé du “candidat n° 5” et de l’équipe de direction de Sernam qui avait initialement participé à l’appel d’offres, et non pas ses membres individuellement, et que l’équipe de direction n’avait donc pas participé de manière autonome à la procédure depuis son origine. La décision Sernam 2 (ni le droit de l’Union) ne prévoirait pas que le candidat finalement sélectionné à l’issue d’une procédure d’appel d’offres doit avoir participé de manière autonome au processus depuis son origine.

La Cour rejette ce moyen en remarquant tout d’abord qu’il suppose que, à l’issue de la procédure d’appel d’offres, aucune offre ou aucune offre appropriée n’avait été déposée. Or, les constatations factuelles du Tribunal sont différentes : après le retrait du candidat n° 5, le candidat n° 4 (Financière Sernam) “faisait partie du processus depuis le début et avait également manifesté son intérêt à l’issue du second tour” (cité par la Cour au pt. 66). L’argument est irrecevable car contestant une appréciation souveraine des faits par le Tribunal. En tout état de cause, la Cour constate que “le caractère ouvert et transparent d’une procédure d’appel d’offres s’apprécie en fonction d’un faisceau d’indices propres aux circonstances de chaque affaire” (pt. 68) et, “au vu des faits propres à la présente espèce”, le Tribunal a correctement jugé que la procédure d’appel d’offres n’avait pas été ouverte et

transparente dès lors “que l’offre retenue n’émanait pas d’un candidat ayant participé de manière autonome à l’appel d’offres depuis le début de la procédure” (pt. 69).

Cinquième moyen relatif à l’inscription au passif de la liquidation de Sernam de la créance de récupération

La SNCF reproche au Tribunal une dénaturation de la décision Sernam 2 en considérant à tort que, Sernam ayant continué d’exister économiquement au sein de Sernam Xpress, puis de Financière Sernam, l’inscription au passif de la liquidation de Sernam de la créance de récupération de l’aide de 41 millions d’euros violait cette décision.

La Cour rappelle tout d’abord le principal objectif visé par le remboursement d’une aide d’État versée illégalement qui est d’éliminer la distorsion de concurrence causée par l’avantage concurrentiel procuré par l’aide illégale. “Les aides illégales doivent être récupérées auprès de la société qui poursuit l’activité économique de l’entreprise ayant bénéficié de ces aides lorsqu’il est établi que cette société conserve la jouissance effective de l’avantage concurrentiel lié au bénéfice desdites aides (...)” (pt. 106). Le Tribunal a donc bien considéré “que la continuation de l’existence de Sernam, dont fait mention l’article 4 de la décision Sernam 2, “ ne pouvait que faire allusion au maintien de l’activité économique de Sernam”” (pt. 107).

Le moyen contestant l’analyse de la continuité économique, il donne à la Cour l’occasion de revenir sur les conditions d’application de ce critère : “Cette continuité entre les sociétés parties à un transfert d’actifs s’apprécie en fonction de l’objet du transfert, à savoir les actifs et les passifs, le maintien de la force de travail, les actifs groupés, du prix du transfert, de l’identité des actionnaires ou des propriétaires de l’entreprise repreneuse et de l’entreprise de départ, du moment où le transfert a lieu, à savoir après le début de l’enquête, l’ouverture de la procédure ou la décision finale, ou encore de la logique économique de l’opération” (pt. 108). Dans les circonstances de l’espèce, la Cour juge comme suit :

- objet du transfert : l’objet de la transaction ne se limitait pas à une vente des actifs de Sernam, mais portait sur la transmission de l’intégralité, incluant les actifs et les passifs, de celle-ci, ce qui n’est pas contesté ;
- prix du transfert : comme l’offre de l’équipe de direction de Sernam ne résultait pas d’une procédure d’appel d’offres ouverte et transparente, le Tribunal a correctement considéré que le prix négatif payé en l’espèce n’était pas un prix de marché ;
- identité des actionnaires : “s’il convient d’accorder une prépondérance à la réalité économique des aides d’État, les formes juridiques de celles-ci peuvent également s’avérer pertinentes afin d’apprécier cette réalité économique (...) la question de la transmission de l’aide s’apprécie différemment suivant qu’elle s’inscrit dans le cadre d’une vente de parts sociales ou dans celui d’une vente de tout ou partie des actifs” (pt. 112) ; la relation entre Sernam et Sernam Xpress pouvait donc être prise en compte pour conclure que “Sernam Xpress était la débitrice de l’obligation de récupération de l’aide illégale,

une obligation transmise in fine à Financière Sernam en raison de sa fusion avec Sernam Xpress” (pt. 113).

- moment du transfert : “le Tribunal s’est borné à constater que “le moment de la mise en œuvre d’une décision impliquant la possibilité d’une vente d’actifs en bloc du bénéficiaire de l’aide, ainsi qu’une obligation de récupération d’une aide illégale et incompatible, apparaît comme au moins aussi propice au contournement de l’obligation de récupération que la phase de procédure formelle d’examen”, ce qui ne saurait constituer une erreur de droit” (pt. 115);
- logique économique du transfert : l’activité économique de Sernam n’a pas été interrompue, contrairement à la finalité de la décision Sernam 2.

Le Tribunal n’a donc pas commis d’erreur de droit quant à l’analyse de la continuité économique entre Sernam et les acquéreurs de ses actifs en bloc.

Sixième moyen : Non-applicabilité du principe de l’investisseur privé du fait de la situation de récupération

Le sixième moyen considère que le Tribunal aurait dû sanctionner la non-application par la Commission du principe de l’investisseur privé s’agissant de la question de la vente en bloc des actifs de Sernam comme mesure compensatoire.

Dans une première branche, la SNCF reproche au Tribunal de s’être satisfait du seul fait que la vente en cause était une mesure compensatoire pour écarter l’application du critère de l’investisseur privé à cette vente des actifs en bloc de Sernam, sans notamment examiner les autres arguments tels que le contexte de récupération des aides en cause. La Cour juge, à la suite du Tribunal, que “la Commission se fonde sur deux motifs, à savoir, en premier lieu, sur celui tiré de ce que ce critère ne trouve pas à s’appliquer dans une situation de récupération d’aide et, en second lieu, sur celui tiré de ce que la vente des actifs en bloc de Sernam permise par (...) la décision Sernam 2 s’inscrit dans une situation de compensation qui exclut la prise en compte du principe de l’investisseur privé avisé” (pt. 124). La Cour relève que “le Tribunal a examiné l’applicabilité du critère de l’investisseur privé aux mesures compensatoires et a conclu à l’exclusion de ce critère, en ayant observé (...) que “la logique compensatoire de la vente des actifs en bloc de Sernam, (...), était différente de la logique d’un opérateur privé cherchant à maximiser ses profits ou, en l’occurrence, à minimiser ses pertes”” (pt. 125). La Cour en conclut que l’argument de la SNCF est inopérant et que le Tribunal a pu considérer qu’il n’y avait plus lieu d’examiner un tel argument.

Dans une deuxième branche, la SNCF estime que le Tribunal aurait mal interprété la décision Sernam 3 l’amenant à écarter le critère de l’investisseur privé avisé s’agissant de la vente des actifs en bloc de Sernam en tant que mesure compensatoire. La Cour juge que l’obligation d’une vente au prix du marché au terme d’une procédure d’appel d’offres ouverte et transparente ne correspond pas à l’application du critère de l’investisseur privé avisé. La Cour se réfère à son arrêt ING pour rappeler que la

question de cette applicabilité “doit être distinguée de celle de son application (voir, notamment, arrêt du 3 avril 2014, Commission/Pays-Bas et ING Groep, C-224/12 P, EU:C:2014:213, points 29 et 33)” (pt. 137). La Cour rappelle utilement les principes suivants :

- “l’applicabilité du critère de l’investisseur privé dépend (...) de ce que l’État membre concerné accorde en sa qualité d’actionnaire, et non pas en sa qualité de puissance publique, un avantage économique à une entreprise lui appartenant” (pt. 138);
- “l’intervention de la personne publique en sa qualité d’actionnaire ayant été constatée, et donc l’applicabilité du critère de l’investisseur privé établie, l’application de ce critère vise, ensuite, à déterminer si l’avantage économique accordé, sous quelque forme que ce soit, au moyen de ressources de l’État à une entreprise publique est, en raison de ses effets, de nature à fausser ou à menacer de fausser la concurrence et à affecter les échanges entre les États membres” (pt. 139);
- le prix du marché étant le prix le plus élevé qu’un investisseur privé agissant dans des conditions normales de concurrence est prêt à payer pour une société dans la situation où elle se trouve, “lorsqu’une autorité publique procède à la vente d’une entreprise lui appartenant par la voie d’une procédure d’appel d’offres ouverte, transparente et inconditionnelle, il peut être présumé que le prix du marché correspond à l’offre la plus élevée” (pt. 140);
- toutefois, “l’applicabilité du critère de l’investisseur privé avisé ne saurait être inférée d’une condition qui relève habituellement de son application. Partant, il ne peut être conclu qu’une cession à un prix de marché et moyennant une procédure d’appel d’offres ouverte et transparente constitue nécessairement la mise en œuvre de ce critère” (pt. 141).

Pour résumer ces principes importants, la Cour se réfère à son avocat général, en énonçant : “exiger que des mesures compensatoires soient mises en œuvre dans des conditions visant à rétablir une concurrence saine relève de l’essence même de la compensation, mais ne présume en rien le rôle endossé par l’État au moment de leur mise en œuvre” (pt. 142).

Dans une troisième branche, la SNCF soutient que le Tribunal aurait violé l’article 107, paragraphe 1, TFUE, en confirmant l’exclusion par la Commission de l’applicabilité du principe de l’investisseur privé à la cession des actifs en bloc de Sernam en raison de la nature compensatoire de cette cession.

Pour rejeter cette approche, la Cour énonce que “le critère de l’investisseur privé suppose que le comportement de la personne publique puisse être comparé à celui d’un investisseur agissant dans les conditions normales du marché” (pt. 158), pour autant que ce critère s’applique car il est établi que l’État membre concerné agit en sa qualité d’actionnaire, et non pas en sa qualité de puissance publique. La Cour ajoute en passant à ce sujet que pour cette détermination, “la Commission procède à une appréciation globale prenant en compte, outre les éléments fournis par l’État membre concerné, tout autre élément pertinent en l’espèce lui permettant de déterminer si la mesure en cause

ressortit à la qualité d'actionnaire ou à celle de puissance publique dudit État membre” (pt. 156). Ces éléments ne sont pas présents en l'espèce selon la Cour : “la cession des actifs en bloc de Sernam (...) constituait une mesure compensatoire destinée à prévenir les distorsions de concurrence. Partant, le Tribunal a pu, à bon droit, considérer, (...) que les mesures prévues (...) [par] la décision Sernam 2 ne correspondaient pas aux conditions normales du marché et qu'ainsi (...) “ la logique compensatoire de la vente des actifs en bloc de Sernam (...) était différente de la logique d'un opérateur privé cherchant à maximiser ses profits ou, en l'occurrence, à minimiser ses pertes ”, pour en déduire, (...) qu'il ne pouvait être reproché à la Commission d'avoir écarté, pour de tels motifs, le critère de l'investisseur privé au considérant 155 de la décision Sernam 3” (pt. 159).

La Cour prend soin de préciser que la prévention de la distorsion de concurrence “ne fait pas abstraction des obligations auxquelles sont soumis les opérateurs économiques” mais “les obligations qui sont constitutives des conditions normales du marché ne sauraient être confondues avec celles visant à prévenir la distorsion de la concurrence au sein de ce marché” (pt. 160). “Les mesures considérées par la Commission comme étant de nouvelles aides d'État ne sont pas détachables de l'application de l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2. Ces mesures ne peuvent donc pas être appréciées indépendamment de la finalité compensatoire de cette disposition, et c'est donc à bon droit que le Tribunal n'a pas appliqué le critère de l'investisseur privé avisé à ces nouveaux avantages” (pt. 162).

La Cour rejette donc le pourvoi dans son intégralité.

Conclusion

Cette saga “Sernam” semble à présent clôturée par cet arrêt qui retiendra l'attention sur deux points : l'application du critère de la continuité économique et la non-applicabilité du principe de l'investisseur privé à l'exécution d'une mesure compensatoire.

S'agissant de la continuité économique, la Cour applique les cinq critères à l'espèce : objet du transfert (transmission de l'intégralité des actifs), prix du transfert (absence procédure d'appel d'offres ouverte et transparente ne donnant pas un prix de marché), identité des actionnaires (transmission de l'obligation de récupération de Sernam Xpress à Financière Sernam en suite de leur fusion), moment du transfert, logique économique du transfert (l'activité économique de Sernam n'a pas été interrompue). Une application stricte à retenir comme précédent pour d'autres affaires.

S'agissant du principe de l'investisseur privé dans un contexte de mesure compensatoire, on retiendra que la logique compensatoire de la mesure de cession imposée est différente de celle d'un opérateur privé cherchant à maximiser ses profits ou minimiser ses pertes. La Cour tire ensuite une distinction claire entre applicabilité et application du critère de l'investisseur privé pour conclure que l'applicabilité de ce critère ne peut résulter d'une condition (comme une mesure compensatoire) qui relève habituellement de son application : les modalités d'exécution de cette mesure requérant une procédure d'appel d'offres ouverte et transparente ne signifient pas

nécessairement la mise en œuvre de ce critère. Lorsque l'État met en œuvre de telles conditions, il ne se comporte pas comme l'État actionnaire mais comme l'État puissance publique. On retiendra ainsi que la prévention de la distorsion de concurrence, par la mesure compensatoire, ne fait pas abstraction des obligations des opérateurs économiques mais ces obligations visant à prévenir la distorsion de la concurrence au sein de ce marché ne doivent pas être confondues avec les obligations qui sont constitutives des conditions normales du marché.

J. D. ■

2. Tribunal de l'Union européenne

Test de l'investisseur privé – Recapitalisation – Renonciation à percevoir un impôt : Le Tribunal de l'Union européenne confirme, après une première annulation, une décision de la Commission européenne excluant l'applicabilité du critère de l'investisseur privé et concluant à l'existence d'aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur (Trib. UE, 16 janv. 2018, EDF, aff. T-747/15)

Le changement de statut de EDF a donné lieu à un contentieux important devant les juridictions de l'Union européenne.

Contexte juridique et factuel

Résumé des antécédents du litige

C'est le 16 décembre 2003 déjà que la Commission a décidé que l'opération de restructuration du bilan et d'augmentation de capital d'EDF par l'État français contenait des éléments d'aides d'État (illégaux et incompatibles avec le marché intérieur) du fait de la renonciation à une créance fiscale de plus de 888 millions d'euros (ci-après “décision de 2003”, JO 2005, L 4, p. 9). Il s'agissait de l'impôt sur les sociétés dû par EDF lors de la restructuration de son bilan en 1997 sur une partie des provisions comptables créées en franchise d'impôt pour le renouvellement du réseau d'alimentation général (“RAG”) et requalifiées en dotation en capital (reclassement des biens mis en concession constituant le RAG en biens propres ; comptabilisation en bénéfices non distribués des provisions pour renouvellement du RAG constituées de 1987 à 1996, donnant lieu, sans transiter par le compte de résultat, à la constatation d'un produit imposable ; affectation au poste “dotation en capital” sans constatation d'un produit imposable de droits de concédant portant sur les dépenses de renouvellement des biens du RAG).

La Commission reprochait à la France de n'avoir pas tiré les conséquences fiscales de la clarification sur la propriété du RAG et d'avoir transformé une partie des provisions indues en dotation en capital sans les soumettre à l'impôt des sociétés. De son côté, EDF,

soutenue par l'État français, avait une analyse différente de la situation : l'exonération partielle d'impôt constitue une dotation complémentaire en capital du montant de cette exonération qui est un investissement de l'actionnaire étatique unique en tant qu'opérateur de marché.

Sur recours de *EDF*, cette décision a été annulée par le Tribunal en 2009 (aff. T-156/04 ; ci-après "arrêt de 2009"). Le Tribunal a jugé que la seule circonstance que l'État ait accès à des ressources financières découlant de l'exercice de la puissance publique ne permet pas de justifier, à elle seule, que les mesures financées par la renonciation à ces ressources soient considérées comme relevant de ses prérogatives de puissance publique (voir J.-Y. Chérot, *Concurrences* n° 1-2010, pp. 149-153). Autrement dit, la Commission aurait dû, selon le Tribunal, envisager l'applicabilité du critère de l'investisseur privé pour déterminer l'existence d'une aide et non pas déduire cette existence du seul fait de l'octroi d'une exemption fiscale.

Sur pourvoi de la Commission, la Cour de justice a confirmé, le 5 juin 2012 (aff. C-124/10 P ; ci-après "arrêt de 2012"), la position du Tribunal en jugeant que la Commission ne pouvait pas écarter l'applicabilité du critère de l'investisseur privé sur la seule base de la nature fiscale des moyens déployés pour recapitaliser une entreprise (voir J.-Y. Chérot, *Concurrences* n° 3-2012, pp. 169-171).

L'annulation de la décision de 2003 étant confirmée, la Commission a repris la procédure au stade de l'ouverture de la procédure d'examen formel en adoptant, en mai 2013, une décision d'extension de cette procédure pour recueillir les observations de l'État et des tiers intéressés. Cette procédure a conduit à l'adoption de la décision attaquée, du 22 juillet 2015 (affaire SA.13869 publiée au *JO* 2016, L 34, p. 152 – ci-après "décision de 2015"), par laquelle, la Commission déclare à nouveau que la mesure en cause constitue une aide illégale et incompatible avec le marché intérieur et exige sa récupération (exécutée le 13 octobre 2015).

Relevons d'ores et déjà que la Commission maintient sa position de départ : le critère de l'investisseur privé n'est pas applicable à la mesure de l'État français au regard d'une analyse *ex ante* des éléments du dossier et, quand bien même ce critère devrait s'appliquer, ces éléments du dossier permettent de conclure qu'un investisseur privé n'aurait pas investi un montant égal à l'impôt dû dans l'augmentation de capital d'*EDF* en 1997.

L'arrêt du Tribunal du 16 janvier 2018 rejette le recours d'*EDF* contre la décision de 2015. On notera que *EDF* a formé, le 27 mars 2018, un pourvoi contre cet arrêt (*EDF*, aff. C-221/18 P). L'affaire n'est donc pas close.

Aux points 1 à 65 de son arrêt, le Tribunal fait un résumé détaillé des éléments pertinents de cette affaire (évolution du statut d'*EDF*, constitution des provisions comptables et leur requalification, incidences fiscales de cette requalification, décision de 2003, arrêt de 2009, arrêt de 2012, décision d'extension, décision de 2015). On y renverra le lecteur pour se concentrer sur l'approche de la Commission et l'analyse du Tribunal s'agissant de l'applicabilité en l'espèce du critère de l'investisseur privé, notamment à la suite de l'arrêt de la Cour de justice du 20 septembre

2017 dans l'affaire *Frucona Kosice* (aff. C-300/16 P – voir nos commentaires dans *Concurrences* n° 4-2017, pp. 139-142).

Décision de 2015

À la suite de l'arrêt de la Cour de 2012, la Commission était obligée de ne pas écarter l'applicabilité du critère de l'investisseur privé sur la seule base de la nature fiscale des moyens employés pour la mesure en cause de recapitalisation d'*EDF*.

La Commission "prend la Cour au mot" pour ainsi dire et revient au dossier *ex ante* de l'affaire en annonçant la couleur au point 66 de sa décision d'extension de la procédure en mai 2013 : "(...) à ce stade, et sous réserve des précisions que devront apporter les autorités françaises quant aux règles applicables en matière de préaffectation d'une ressource fiscale au profit d'un investissement en dotation au capital d'une entreprise telle qu'*EDF* en 1997, ainsi que d'autres éléments objectifs et vérifiables attestant de leur volonté de procéder à un investissement au moyen de la mesure fiscale en cause, l'appréciation globale des faits de l'espèce semble indiquer que cette mesure ressortit à la qualité de puissance publique de la République française, écartant par-là l'applicabilité du principe de l'investisseur privé, selon les critères indiqués par la [Cour]" (cité par le pt. 53 de l'arrêt du Tribunal de 2018).

La décision de 2015 peut être résumée comme suit (voir pts. 55 à 65 de l'arrêt) :

- la renonciation à percevoir l'impôt lors du reclassement des droits du concédant en capital constitue *prima facie* un avantage sélectif en faveur d'*EDF* et non pas, comme soutenu par les autorités françaises dans leurs observations de 2002, une dotation complémentaire en capital d'un montant identique à celui qui était dû au titre de l'impôt ;
- dans son arrêt de 2012, la Cour a considéré (au pt. 99) que le Tribunal n'avait préjugé ni de l'applicabilité du critère investisseur privé avisé en économie de marché, ni du résultat de l'éventuelle application de ce critère à la mesure litigieuse ;
- s'agissant de l'applicabilité du critère de l'investisseur privé à la lumière de cet arrêt de 2012 de la Cour, l'analyse des éléments se rapportant à la prétendue décision d'investissement, les évaluations économiques qui auraient été réalisées dans le but de déterminer la rentabilité dudit investissement, la nature et l'objet de la mesure litigieuse ainsi que le contexte dans lequel cette dernière décision s'inscrit et les règles auxquelles celle-ci est soumise, conduisent la Commission à conclure que "*la [République française] n'a pas pris, préalablement ou simultanément à l'octroi de l'avantage économique résultant du non-paiement de l'impôt sur les sociétés, la décision de procéder, par l'exonération d'impôt, à un investissement dans EDF. De ce fait, le principe de l'investisseur privé avisé en économie de marché n'apparaît pas applicable à cette mesure*" (pt. 154 de la décision de 2015) ;
- la Commission n'examine qu'à titre subsidiaire l'application du principe de l'investisseur privé pour en conclure qu' "*au regard des pièces transmises par*

les autorités françaises qui ont éclairé, selon elles, les perspectives de rentabilité et les risques attachés au prétendu investissement sous forme d'exonération d'impôt, l'application du test du principe de l'investisseur privé en économie de marché permet de conclure qu'un investisseur privé avisé n'aurait pas investi un montant égal à l'impôt dû dans l'augmentation de capital d'EDF en 1997. Le non-paiement par EDF de [5,88 milliards de FRF] d'impôt sur les sociétés n'apparaît pas comme un investissement productif de la part de l'État actionnaire en application du principe de l'investisseur privé avisé en économie de marché. Il apparaît plutôt comme une mesure dérogatoire d'exonération fiscale ad hoc qui a procuré un avantage économique à EDF, équivalant au montant d'impôt non payé. Un tel avantage renforce nécessairement la position d'EDF par rapport à celle de ses concurrents, dès lors que le montant de fonds propres détermine, parmi d'autres facteurs, la capacité et les conditions de financement externe d'une entreprise alors que, par ailleurs, les ressources ainsi économisées ont pu être utilisées à d'autres fins comme, notamment, l'investissement en France ou dans d'autres États membres où des concurrents exerçaient leur activité en 1997" (pts. 191 et 192 de la décision de 2015).

La Commission en déduit que l'avantage économique renforce la position d'EDF sur le marché, qu'il est sélectif (exception au traitement fiscal normal appliquée à EDF seulement), que des ressources étatiques ont été utilisées, qu'il existe une distorsion de concurrence et une affectation des échanges entre États membres et que l'aide est incompatible avec le marché intérieur. La Commission en ordonne la récupération.

Procédure menant à l'arrêt du Tribunal

Aucune demande de fixation d'une audience n'a été présentée dans les trois semaines de la signification de la clôture de la procédure écrite. Le Tribunal, s'estimant suffisamment éclairé par les pièces du dossier, a décidé, de statuer sans tenir une audience.

EDF a néanmoins sollicité, mais tardivement, cette audience, ce qui fut rejeté vu les délais de rigueur applicables. Toutefois, à la suite de l'arrêt du 20 septembre 2017 de la Cour dans l'affaire *Frucona Košice*, aff. C-300/16 P, EDF a demandé, et obtenu, une réouverture de la procédure écrite sur les conséquences de cet arrêt *Frucona Košice* sur la présente affaire. L'arrêt a dès lors été adopté sans procédure orale.

Arrêt du Tribunal

Quatre moyens d'annulation ont été développés par EDF à titre principal :

- premier moyen : violation de l'article 266 TFUE (méconnaissance du dispositif de l'arrêt du Tribunal de 2009 et des motifs qui le sous-tendent) ;
- deuxième moyen : violation de l'article 107 TFUE (applicabilité du critère de l'investisseur privé) ;
- troisième moyen : violation de l'article 107 TFUE (application du critère de l'investisseur privé) ;
- quatrième moyen : défaut de motivation.

Deux moyens sont soutenus à titre subsidiaire :

- premier moyen : à supposer que les mesures puissent être qualifiées d'aides, elles devraient être considérées comme étant des aides existantes (mise en œuvre avant la libéralisation effective du secteur de l'électricité ou mesures prescrites) ;
- second moyen : erreurs de calcul.

À noter que, dans son intervention au soutien de EDF, la République française n'a présenté d'observations que s'agissant des trois premiers moyens avancés à titre principal.

Premier moyen : Violation de l'article 266 TFUE (méconnaissance du dispositif de l'arrêt du Tribunal de 2009 et des motifs qui le sous-tendent)

EDF soutient que la décision d'ouverture repose sur une présentation des faits inexacte qui a précisément conduit le Tribunal à annuler la décision finale, laquelle était fondée sur cette même présentation erronée des faits. Par ailleurs, EDF soutient que la Commission fonde son analyse une présentation des faits (un cadeau fiscal résultant d'un allègement fiscal indu dont EDF aurait bénéficié) qui aurait été écartée par le Tribunal dans son arrêt de 2009. La Commission confondrait la qualification de la mesure litigieuse (existence ou non d'une aide d'État) et l'identification de celle-ci. Selon EDF, le Tribunal ne se serait pas prononcé sur la qualification de la mesure litigieuse au regard de l'applicabilité ou de l'application du critère de l'investisseur privé, mais il aurait identifié la mesure en cause comme étant la recapitalisation sans opérer de distinction entre les provisions qui ont été reclassées en dotation en capital alors que la Commission ne considérerait que l'absence d'imposition d'une partie desdites provisions.

Le Tribunal revient sur les principes de l'autorité de la chose jugée qui "ne s'attache qu'aux points de fait et de droit qui ont été effectivement ou nécessairement tranchés par la décision juridictionnelle en cause" et "qu'au dispositif de cette décision, mais s'étend aux motifs de celle-ci qui constituent le soutien nécessaire de son dispositif et en sont, de ce fait, indissociables" (pt. 97).

Reprenant les éléments pertinents de la décision d'ouverture, de la décision de 2003 et de l'arrêt de 2009, le Tribunal relève tout d'abord que la mesure litigieuse porte sur le "traitement fiscal des droits du concédant lors de la restructuration du bilan d'EDF" (pt. 104). L'annulation de la décision de 2003 résulte du fait que la Commission a "écarté tout examen du critère de l'investisseur privé en raison du seul caractère fiscal de cette mesure qui, selon elle, avait été prise par la République française en sa qualité de puissance publique et (...) omis d'examiner cette mesure dans le contexte dans lequel elle s'inscrivait, à savoir la recapitalisation d'EDF, afin d'apprécier si le critère de l'investisseur privé était applicable en l'espèce, sans que le caractère fiscal de la mesure s'oppose, par principe, à ce que ce critère puisse être invoqué par l'État" (pt. 104). Le Tribunal rappelle ensuite que l'arrêt de 2012 a jugé que le Tribunal "n'avait préjugé en l'espèce ni de l'applicabilité du critère de l'investisseur privé ni du

résultat de l'éventuelle application dudit critère" (pt. 105). Le Tribunal en conclut qu'*EDF* ne saurait déduire de l'arrêt de 2009 que la mesure à examiner serait en réalité non la renonciation à percevoir l'impôt sur les droits du concédant, mais une mesure de recapitalisation d'une entreprise dont l'État est actionnaire.

Le Tribunal rejette le premier moyen en jugeant que la Commission n'a pas commis d'erreur, ni violer l'autorité de la chose jugée par l'arrêt de 2009 en examinant, dans la décision de 2015, "*l'applicabilité du critère de l'investisseur privé à la mesure par laquelle la République française a renoncé à percevoir l'impôt lors du reclassement des droits du concédant en dotation en capital*" (pt. 108). Le Tribunal relève également qu'il s'agit là de la mesure identifiée comme étant la mesure litigieuse par la République française dans sa note du 9 avril 2002 à la Commission.

Deuxième moyen : Violation de l'article 107 TFUE (applicabilité du critère de l'investisseur privé)

EDF reproche à la Commission d'avoir considéré que le critère de l'investisseur privé n'était pas applicable en l'espèce. Ce moyen est le plus important parmi ceux examinés par le Tribunal et requiert les points 109 à 349 de l'arrêt du Tribunal. Il comporte cinq branches qui sont examinées une à une ci-après.

Avant d'aborder cet examen, le Tribunal prend la peine de revenir sur le texte même de la décision de 2015 qu'il cite longuement pour sa partie relative à l'applicabilité du critère de l'investisseur privé (pt. 115 de l'arrêt) pour rappeler que la Commission avait raison d'examiner "*si le critère de l'investisseur privé était applicable à la mesure litigieuse clairement identifiée comme étant la renonciation à l'impôt sur les droits du concédant par la République française telle que décrite dans la note du 9 avril 2002*" (pt. 116). En conséquence, le Tribunal rejette d'emblée les "*allégations réitérées par EDF au soutien de son deuxième moyen suivant lesquelles la Commission aurait dû examiner non pas cette renonciation à percevoir l'impôt, mais la mesure de recapitalisation d'EDF sans opérer de distinction entre les provisions qui avaient été reclassées en dotation en capital*" (pt. 117).

Première branche : La Commission n'aurait pas examiné de nombreux documents et pièces

EDF reproche à la Commission de s'être bornée à se fonder sur les informations et éléments transmis par la République française en ignorant ceux qu'elle lui avait elle-même communiqués (même si la décision de 2015 mentionne de façon incidente "*une quarantaine de documents d'époque qu'EDF [a] joint à ses écritures*"). Mais *EDF* soutient qu'une quarantaine de documents contemporains sur les 53 (50 d'après le Tribunal) communiqués ne sont pas mentionnés dans la décision de 2015 et n'ont donc pas été analysés. Par ailleurs, les deux seules pièces citées par la décision de 2015 et présentées comme des pièces communiquées par *EDF*, sont en réalité des pièces également transmises par la République française.

Dans ses observations présentées à la suite de l'arrêt *Frucona Košice*, *EDF* soutient également que

la Commission "*étant tenue de prendre en considération tous les éléments pertinents, quitte à aller au-delà des éléments fournis par l'État et à ignorer l'avis subjectif de l'État, elle ne pouvait par conséquent ignorer les éléments qui lui avaient été communiqués par l'État et par EDF*" (pt. 127).

Dans son intervention, la République française décrit les pièces produites par elle et par *EDF* dont la Commission n'a pas tenu compte. Or, ces pièces contiendraient des éléments cruciaux pour l'appréciation de l'applicabilité du critère en l'espèce. La République française mentionne notamment une lettre du 19 février 1997 du directeur financier d'*EDF* au chef de service des financements et des participations du ministère des Finances (qui démontrerait que l'État avait examiné la rémunération qu'il percevrait en tant qu'actionnaire pour la période 1997-2000), une note d'analyse d'*EDF* du 27 juillet 1996, transmise au Sénat français le 15 septembre 1997 (qui démontrerait que les préoccupations de l'État français étaient celles d'un actionnaire public) et une lettre du 26 décembre 1995 d'*EDF* à son ministère de l'Économie, des Finances et du Plan (qui démontrerait par ses analyses comptables que la restructuration du capital d'*EDF* et ses conséquences avaient été examinées en détail par l'État français dès 1995).

Pour examiner ce moyen, le Tribunal rappelle tout d'abord toute une série de principes applicables en la matière :

- l'État membre invoquant le critère de l'investisseur privé doit "*établir sans équivoque et sur la base d'éléments objectifs, vérifiables et contemporains que la mesure mise en œuvre ressortit à sa qualité d'actionnaire et qu'elle est fondée sur des évaluations économiques préalables telles que requises*" (pt. 136 et renvoi à l'affaire C-124/10 P, pts. 82, 85 et 104);
- la Commission a une obligation de diligence (principe de bonne administration); lorsqu'elle dispose d'un pouvoir d'appréciation, la Commission doit "*examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce, le droit de l'intéressé de faire connaître son point de vue ainsi que celui de voir motiver la décision de façon suffisante*" (pt. 138);
- "*en matière d'administration de la preuve dans le secteur des aides d'État, la Commission est tenue de conduire la procédure d'examen des mesures incriminées de manière diligente et impartiale, afin qu'elle dispose, lors de l'adoption d'une décision finale établissant l'existence et, le cas échéant, l'incompatibilité ou l'illégalité de l'aide, des éléments les plus complets et fiables possibles pour ce faire*" (pt. 139);
- "*la légalité d'une décision en matière d'aides d'État doit être appréciée par le juge de l'Union en fonction des éléments d'information dont la Commission pouvait disposer au moment où elle l'a arrêtée*" (pt. 140);
- dans le cadre du contrôle des aides d'État, l'État membre doit fournir à la Commission les éléments lui permettant de se prononcer sur la nature d'aide d'État de la mesure en cause et la Commission doit examiner avec soin les éléments qui lui sont fournis par l'État membre et par

les tiers intéressés vu “*l’esprit de la procédure formelle d’examen, qui attribue aux intéressés le rôle de source d’information de la Commission*” (pt. 142).

Sur la base de ces principes, le Tribunal revient sur l’obligation précitée qu’avait l’État français “*d’établir sans équivoque et sur la base d’éléments objectifs, vérifiables et contemporains que la mesure mise en œuvre ressortissait à sa qualité d’actionnaire et qu’elle est fondée sur des évaluations économiques préalables requises*” (pt. 142) pour relever que “*les allégations d’EDF ont un caractère extrêmement général et sont singulièrement peu détaillées en ce qui concerne l’identification des éléments prétendument importants, dans les documents qu’elle a présentés à la Commission, que celle-ci aurait omis de prendre en considération*” (pt. 144). Le Tribunal reproche également à EDF de se borner à un tableau contenant une liste de 50 documents transmis à la Commission (dont dix sont mentionnés par la décision de 2015) en se limitant, pour les documents non mentionnés, à affirmer qu’ils n’ont pas été analysés par la Commission et qu’ils ont été écartés sans justification alors que “*certains auraient dû, selon elle, conduire la Commission à considérer que le critère de l’investisseur privé était applicable à la mesure litigieuse*” (pt. 145).

Pour le Tribunal, la Commission n’a pas violé son obligation de diligence car elle ne doit pas “*mentionner ou (...) prendre position (...) sur chacun des documents (...) transmis par EDF dont celle-ci reste en défaut d’établir la pertinence (...)*” (pt. 148). Le Tribunal juge également que ce faisant la Commission n’a pas non plus violé son obligation de motivation. On notera que, pour ce faire, la Commission se réfère à la jurisprudence constante (très généreuse pour la Commission, notons-le), selon laquelle, celle-ci “*n’est pas tenue de prendre position sur tous les arguments invoqués devant elle par les intéressés, mais il lui suffit d’exposer les faits et les considérations juridiques revêtant une importance essentielle dans l’économie de la décision*” (pt. 150).

Heureusement, le Tribunal va toutefois plus loin dans l’analyse. Il examine les pièces mentionnées par EDF à propos desquelles des “*éléments*” auraient été ignorés ou négligés par la Commission. Sur ce point, le Tribunal affirme que “*les citations, pour le moins laconiques, dont se prévaut EDF ne se réfèrent pas à la mesure litigieuse examinée par la Commission, mais, tout au plus, à la mesure telle qu’interprétée erronément par EDF, c’est-à-dire la recapitalisation d’EDF*” et qu’ “*aucun des documents mentionnés n’évoque, même incidemment, la mesure litigieuse. L’argumentation de celle-ci manque donc en fait*” (pt. 153). Et le Tribunal constate “*qu’EDF n’avance pas le moindre élément d’explication permettant de comprendre en quoi les “éléments” qu’elle invoque (...) seraient de nature à renverser de manière radicale, comme elle le soutient, voire même à infléchir l’analyse de l’applicabilité du critère de l’investisseur privé effectuée par la Commission*” (pt. 155). Enfin, le Tribunal démontre, document par document que la décision de 2015 a bien pris en considération les éléments prétendument ignorés, “*même si elle ne se réfère pas de manière explicite à tous les documents cités par EDF*” (pt. 155). Il en va ainsi des points suivants relevés par le Tribunal :

- la clarification entre les différents rôles de l’État français, actionnaire, concédant et régulateur et l’objectif “*ambitieux*” de rémunération de l’État ;
- l’opération de recapitalisation d’EDF, associant une base de rémunération de l’État actionnaire, les propositions d’évolution du bilan ainsi que la restructuration des capitaux propres d’EDF ;
- les travaux effectués et les réunions tenues depuis 1995 entre EDF et ses autorités de tutelle.

Le Tribunal poursuit en relevant que les rapports d’agence de notation ne portent pas spécifiquement sur EDF, et encore moins sur la mesure litigieuse et le rapport d’une banque porte sur l’ensemble du secteur européen de l’énergie et non, en particulier, sur EDF. Enfin, les trois pièces mentionnées par la République française dans son intervention ont également été prises en considération par la Commission et sont examinées en détail par le Tribunal.

Le Tribunal conclut, sur la base de cette analyse assez fouillée (pts. 153 à 174) que “*EDF reste en défaut d’établir que la Commission a manqué à son devoir de diligence en n’ayant pas examiné ou pris en considération les pièces qu’elle lui avait transmises, pas plus qu’elle ne démontre que la Commission a manqué à son obligation de motivation*” (pt. 175).

Deuxième branche : La Commission aurait confondu applicabilité et application du critère de l’investisseur privé

EDF se réfère à l’arrêt de 2012 selon lequel la question de l’applicabilité du critère de l’investisseur privé dépendait de la qualité d’actionnaire ou de puissance publique en laquelle agissait l’État. Comme, selon EDF, la mesure litigieuse est une mesure de recapitalisation d’une entreprise dont l’État est actionnaire, par nature, cette mesure tendrait à démontrer que l’État poursuivait un objectif d’investissement susceptible d’être comparé à celui d’un investisseur privé.

Le Tribunal considère que cette branche du moyen procède d’une lecture erronée des arrêts de 2009 et 2012 : “*la mesure litigieuse n’est pas, contrairement à ce que fait valoir EDF, une mesure de recapitalisation de cette entreprise, mais la renonciation à percevoir l’impôt sur les droits du concédant*” (pts. 190). Et le Tribunal de rappeler que ces arrêts “*n’ont pas préjugé de l’applicabilité du critère de l’investisseur privé*” (pt. 192). L’État ne peut se satisfaire de prétendre qu’il a procédé à un investissement en tant qu’actionnaire, il doit “*l’établir sans équivoque et sur la base d’éléments objectifs, vérifiables et contemporains*” (pt. 194).

Par ailleurs, EDF soutient que la Commission a, en examinant l’applicabilité du critère, procédé à une appréciation de l’augmentation de la rémunération de l’État français ainsi que la rentabilité de la mesure, ce qui relèverait de l’application du critère. Le Tribunal rejette l’argument car il ne saurait être reproché à la Commission de s’être attachée, dès le stade de l’appréciation de l’applicabilité du critère, à la rentabilité de l’investissement allégué car l’arrêt de 2012 exige de prendre en considération “*des*

éléments faisant apparaître que cette décision est fondée sur des évaluations économiques comparables à celles que, dans les circonstances de l'espèce, un investisseur privé rationnel se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle dudit État membre aurait fait établir, avant de procéder audit investissement, aux fins de déterminer la rentabilité future d'un tel investissement" alors que les "évaluations économiques établies après l'octroi dudit avantage" ne sont pas pertinentes pour établir une prise de décision en qualité d'actionnaire (pts. 82 et 84 de l'arrêt de 2012).

Troisième branche : La Commission aurait fondé l'inapplicabilité du critère de l'investisseur privé sur le fait que la République française a pris en compte des considérations relevant de sa qualité d'autorité publique aux côtés de considérations relevant de sa qualité d'actionnaire

En substance, *EDF* soutient (i) une erreur de droit et (ii) des erreurs de fait en ce que la Commission a exclu l'applicabilité du critère de l'investisseur privé en relevant des considérations de la République française tirées à la fois de la qualité d'actionnaire et de la puissance publique.

Sur l'erreur de droit alléguée

Selon *EDF*, l'éventuelle coexistence des deux types de considération ne peut conduire à nier l'applicabilité du critère de l'investisseur privé. En outre, *EDF* invoque la jurisprudence récente (on comprends qu'il s'agit d'une référence à l'affaire *Frucona Cosice*) montre que "la perception subjective que pourrait avoir l'État de la mesure qu'il met en œuvre n'est pas pertinente et il en résulte que, même en supposant que la République française n'ait pas effectué une distinction claire entre des considérations fiscales et des considérations d'investissement, ce qui n'est pas le cas, cette circonstance est de toute manière dénuée de pertinence pour l'analyse qu'il y avait lieu d'effectuer en l'espèce" (pt. 218).

Le Tribunal martèle à nouveau "que la mesure litigieuse est constituée par la renonciation, par la République française, à imposer les droits du concédant, c'est-à-dire les provisions pour renouvellement utilisées par *EDF*, lors de leur reclassement en capital" (pt. 219) et rappelle que "l'applicabilité du critère de l'investisseur privé dépend (...) de ce que l'avantage accordé à une entreprise l'ait été par l'État en sa qualité d'actionnaire et non en sa qualité de puissance publique" (pt. 221).

La République française devait donc établir, sans équivoque et sur la base d'éléments objectifs et vérifiables, à l'appui de son invocation du critère de l'investisseur privé :

- qu'elle avait décidé, préalablement ou simultanément à l'octroi de l'avantage, de procéder à un investissement dans *EDF* au travers de la renonciation à percevoir l'impôt lors du reclassement des droits du concédant en dotation en capital et que la mesure mise en œuvre ressortissait donc à sa qualité d'actionnaire ;

- "que cette décision était fondée sur des évaluations économiques comparables à celles que, dans les circonstances de l'espèce, un investisseur privé rationnel se trouvant

dans une situation la plus proche possible de celle de la République française aurait fait établir, avant de procéder audit investissement, aux fins de déterminer la rentabilité future d'un tel investissement" (pt. 223) ;

- que ces éléments étaient contemporains de la mesure litigieuse.

Si l'État membre fait parvenir à la Commission ces éléments, la Commission doit alors "effectuer une appréciation globale prenant en compte, outre les éléments fournis par cet État membre, tout autre élément pertinent en l'espèce lui permettant de déterminer si la mesure en cause ressortit à la qualité d'actionnaire ou à celle de puissance publique dudit État membre. En particulier, peuvent être pertinents à cet égard la nature et l'objet de cette mesure, le contexte dans lequel elle s'inscrit ainsi que l'objectif poursuivi et les règles auxquelles ladite mesure est soumise" (pt. 225).

Selon le Tribunal, la Commission a considéré "que les éléments qui lui avaient été transmis par la République française et *EDF* n'établissaient pas sans équivoque qu'une décision de procéder à un investissement avait été prise par l'État français en renonçant à percevoir l'impôt lors du reclassement des droits du concédant en dotation en capital" (pt. 227). Pour ce faire, la Commission "a procédé à une appréciation de l'ensemble des éléments mis à sa disposition prenant en compte, outre les éléments fournis par la République française, les éléments pertinents communiqués par *EDF*, afin de déterminer si la mesure litigieuse ressortissait à la qualité d'actionnaire ou à celle de puissance publique de l'État français et elle a notamment examiné la nature et l'objet de cette mesure, le contexte dans lequel elle s'inscrivait ainsi que l'objectif poursuivi et les règles auxquelles ladite mesure était soumise (...) après avoir préalablement examiné les autres éléments qui lui avaient été communiqués" (pt. 228).

Le Tribunal en conclut que la Commission n'a pas commis d'erreur de droit dans la manière dont elle a appliqué les conditions régissant l'applicabilité du critère de l'investisseur privé.

Selon le Tribunal, la position défendue par *EDF* et par la République française procède d'une lecture erronée des points 80 à 86 de l'arrêt de 2012. "La Commission ne saurait en effet ignorer les éléments qui révéleraient l'existence de considérations de puissance publique et n'examiner que les éléments qui viendraient au soutien de la thèse d'un éventuel investissement. Une telle approche reviendrait à méconnaître la nécessité d'apprécier l'ensemble des éléments pertinents afin de déterminer si la mesure en cause ressortit à la qualité d'actionnaire ou à celle de puissance publique de l'État membre, parmi lesquels figurent notamment le contexte et la nature de la mesure litigieuse" (pt. 231).

L'arrêt de 2012 prévoit que "seuls les bénéficiaires et les obligations liés à la situation de [l'État] en qualité d'actionnaire, à l'exclusion de ceux qui sont liés à sa qualité de puissance publique, sont à prendre en compte" (pt. 233 se référant au pt. 79 de l'arrêt de 2012). Dès lors, si d'éventuelles considérations de puissance publique peuvent coexister avec des considérations d'actionnaire, "elles ne sauraient (...) avoir une incidence sur l'appréciation de la

question de savoir si la même mesure aurait été adoptée dans les conditions normales du marché par un investisseur privé se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de l'État" (pt. 232).

Le Tribunal constate qu'en l'espèce, "ni la République française ni EDF n'ont démontré que, préalablement ou simultanément à l'octroi d'un montant équivalant à celui de l'impôt auquel il était renoncé à l'occasion du reclassement en dotation en capital des droits du concédant, l'État français avait pris la décision de procéder, par la mesure effectivement mise en œuvre, à un investissement, ni qu'une telle décision avait été prise sur le fondement d'évaluations économiques préalables comparables à celles que, dans les circonstances de l'espèce, un investisseur privé rationnel se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle dudit État membre aurait fait établir, avant de procéder audit investissement, aux fins de déterminer la rentabilité future d'un tel investissement" (pt. 233, se référant aux pts. 83, 84 et 104 de l'arrêt de 2012).

Le Tribunal revient à ce stade sur les arguments avancés par EDF à la suite de l'arrêt *Frucona Košice*. Le Tribunal reprend en substance les principes suivants résultant d'une lecture combinée de cet arrêt et de l'arrêt de 2018 :

- "le critère du créancier ou de l'investisseur privé ne constitue pas une exception ne s'appliquant que sur la demande d'un État membre, lorsque les éléments constitutifs de la notion d'aide d'État incompatible avec le marché commun, figurant à l'article 107, paragraphe 1, TFUE, sont réunis. En effet, ce critère, lorsqu'il est applicable, figure parmi les éléments que la Commission est tenue de prendre en compte pour établir l'existence d'une telle aide" (pt. 240);
- lorsque le critère du créancier privé pourrait être applicable, la Commission doit "examiner cette hypothèse indépendamment de toute demande en ce sens par l'État membre concerné et, partant, rien ne s'oppose à ce que le bénéficiaire de l'aide puisse invoquer l'applicabilité de ce critère" (pt. 241);
- lorsque le critère de l'investisseur privé n'est pas invoqué par l'État membre, la Commission, afin de déterminer si ledit critère était applicable, doit "prendre pour point de départ la nature économique de l'action de l'État membre et non la façon dont, subjectivement, cet État membre pensait agir ou les lignes de conduite alternatives envisagées par cet État membre avant d'adopter la mesure en cause" (pt. 242);
- mais si un État membre invoque le critère de l'investisseur privé au cours de la procédure administrative, il doit "établir sans équivoque et sur la base d'éléments objectifs et vérifiables que la mesure mise en œuvre ressortit à sa qualité d'actionnaire, ces éléments devant faire apparaître clairement que l'État membre concerné avait pris, préalablement ou simultanément à l'octroi de l'avantage économique, la décision de procéder, par la mesure effectivement mise en œuvre, à un investissement dans l'entreprise publique contrôlée" (pt. 243);
- tout élément postérieur à l'octroi dudit avantage ne saurait suffire à établir que cet État membre a pris, préalablement ou simultanément à cet octroi, une telle décision en sa qualité d'actionnaire (pt. 244);

- "seuls les bénéficiaires et les obligations liés à la situation de ce dernier en qualité d'actionnaire, à l'exclusion de ceux qui sont liés à sa qualité de puissance publique, sont à prendre en compte" pour décider si "la même mesure aurait été adoptée dans les conditions normales du marché par un investisseur privé se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de l'État" (pt. 245).

Selon le Tribunal, la Commission devait donc examiner, "afin de déterminer si le critère de l'investisseur privé était effectivement applicable en l'espèce", si la République française avait :

- établi "sans équivoque et sur la base d'éléments objectifs, vérifiables et contemporains que la mesure mise en œuvre ressortissait à sa qualité d'actionnaire",
- et avancé à cet effet "des éléments faisant apparaître clairement qu'elle avait pris, préalablement ou simultanément à l'octroi de l'avantage et sur le fondement d'une évaluation économique préalable requise de rentabilité, la décision de procéder, par la mesure effectivement mise en œuvre, à un investissement dans EDF" (pt. 246).

Le Tribunal considère que "c'est l'examen que la Commission a mené aux points 126 à 154 de la décision attaquée" (pt. 247).

Sur les erreurs de fait alléguées

EDF et la République française font valoir que divers documents communiqués à la Commission établissent que la France s'est d'abord fondée sur des considérations d'actionnaire lorsqu'elle a adopté la mesure litigieuse.

Selon le Tribunal, parmi les documents invoqués par EDF et la République française, "aucun document antérieur à la réponse de la République française à la Commission en 2002 ne mentionne que l'impôt était dû sur les droits du concédant, c'est-à-dire les provisions ayant été utilisées par EDF, lors de leur reclassement en dotation en capital, ni, a fortiori, que la renonciation à prélever l'impôt devrait s'analyser comme un investissement complémentaire dans le capital d'EDF" (pt. 253).

Le Tribunal procède ensuite à un examen minutieux de chacun des pièces mentionnées par EDF qui établiraient "l'absence d'enchevêtrement des considérations liées à l'impôt et de celles liées à la rémunération de l'État" (pt. 254). À propos de l'une d'entre elles, le Tribunal s'autorise cette remarque acerbe qui illustre son analyse: "Sauf à n'avoir égard qu'à une ligne sur deux, il est par conséquent impossible de regarder la lettre du 10 avril 1997 comme une analyse distincte et " en parallèle " de la rémunération de l'État actionnaire comme le prétend EDF" (pt. 269).

Le Tribunal conclut son analyse en affirmant que "Les pièces mentionnées par EDF ne témoignent par conséquent pas d'une analyse distincte et autonome des considérations de l'État français en sa qualité d'actionnaire de la mesure litigieuse, pas plus que, contrairement à ce qu'avance EDF, elles n'établissent l'absence d'enchevêtrement des considérations liées à l'impôt et de celles liées à la rémunération dudit État" (pt. 270).

Le Tribunal examine de la même façon, minutieusement et une par une, les pièces mentionnées par la République

française, pour en conclure qu'elles ne témoignent pas non plus "d'une analyse " distincte et autonome " des considérations de l'État en sa qualité d'actionnaire, pas plus qu'elles n'établissent l'absence d'enchevêtrement des considérations liées à l'impôt et de celles liées à la rémunération de l'État" (pt. 303).

Quatrième branche : La Commission requerrait un plan d'affaires formel pour justifier l'applicabilité du critère de l'investisseur privé

EDF conteste que la décision d'investissement doive faire l'objet d'études, de références, d'analyses spécifiques ou d'un plan d'affaires portant sur la rentabilité de l'exonération d'impôt. *EDF* dénonce le postulat de la Commission selon lequel la mesure en cause est la seule exonération d'impôt, qui n'est pas la mesure qu'il y avait lieu d'examiner (argument rejeté par l'examen du premier moyen). En outre, selon *EDF*, un plan d'affaires n'est pas exigé par la jurisprudence et un tel plan n'était de toute manière pas nécessaire, l'État français étant actionnaire à 100 % et connaissant parfaitement l'entreprise. *EDF* ajoute que, dans les faits, divers documents, élaborés *in tempore non suspecto*, indiqueraient l'objectif de l'État français d'effectuer un investissement et que de nombreuses analyses et évaluations prospectives auraient été faites. La République française mentionne quatre documents qui, selon elle, démontreraient ces analyses et évaluations.

Le Tribunal rejette d'emblée le premier argument dès lors que la mesure litigieuse est la renonciation à percevoir l'impôt lors du reclassement des droits du concédant en dotation en capital (pt. 315). Il rejette également l'argument relatif au plan d'affaires formel. Selon le Tribunal, *EDF* fait une lecture erronée de la décision de 2015 sur ce point. Le Tribunal part du constat de la décision de 2015 selon lequel il n'existe aucun "document contemporain présentant une évaluation quelconque de la rentabilité du prétendu investissement que constituerait la renonciation à prélever l'impôt sur les droits du concédant" et qu'il n'y a que "des documents qui évaluent, de manière assez succincte, la rémunération de l'État français telle qu'elle résultera de la recapitalisation d'*EDF* et, partant, la rentabilité de cette opération, mais rien de plus" (pts. 317 et 318). Vu les exigences de l'arrêt de 2012 (présenter des évaluations économiques comparables à celles d'un investisseur privé rationnel), le Tribunal juge que la Commission n'a pu commettre d'erreur de droit lorsqu'elle a constaté que "l'absence d'études, références ou analyses spécifiques de la profitabilité de l'investissement pour le montant d'exonération d'impôt constitue une difficulté pour isoler les effets de l'investissement allégué dans les informations transmises par la [République française] ou par *EDF*" (décision citée par le pt. 320). Le Tribunal arrive à la même conclusion s'agissant des documents dont la République française prétendait qu'ils constituaient ou comportaient "des évaluations économiques comparables à celles qu'un investisseur privé aurait fait établir avant de procéder à la mise en œuvre de la mesure litigieuse aux fins de déterminer sa rentabilité future" (pt. 322 – le Tribunal examine ces documents en détail aux pts. 323 à 336).

Cinquième branche : Le critère de l'investisseur privé ne pourrait que s'appliquer eu égard à la nature et à l'objet de cette mesure, à son contexte ainsi qu'à l'objectif poursuivi et aux règles auxquelles ladite mesure était soumise.

Par cette ultime branche de son moyen, *EDF* tend "en réalité à faire constater l'applicabilité du critère de l'investisseur privé sur la seule base des éléments relatifs à la nature et à l'objet de la mesure, au contexte dans lequel elle s'inscrit ainsi qu'à l'objectif poursuivi et aux règles auxquelles ladite mesure est soumise" (pt. 346).

Le Tribunal rejette l'argument pour les motifs déjà exposés pour les quatre premières branches: "*EDF et la République française n'ont pas avancé d'éléments permettant d'établir sans équivoque que la République française avait pris, préalablement ou simultanément à l'octroi de l'avantage, c'est-à-dire en l'espèce la renonciation à percevoir l'impôt lors du reclassement des droits du concédant en dotation en capital, la décision de procéder, par cette mesure, à un investissement dans EDF et que, au moment de l'adoption de cette décision, la République française avait évalué, comme l'aurait fait un investisseur privé, la rentabilité de l'investissement que constituerait l'octroi d'un tel avantage à EDF*" (pt. 347).

Troisième moyen : Violation de l'article 107 TFUE (application du critère de l'investisseur privé)

Par son troisième moyen, *EDF* soutient, à titre principal, la violation de l'article 107 TFUE par la Commission "lors de l'examen des conditions de l'application du critère de l'investisseur privé" (pt. 350). Or, la décision de 2015 a considéré que le critère de l'investisseur privé n'était pas applicable en l'espèce. La Commission n'a donc analysé les conditions de l'application dudit critère qu'à titre subsidiaire.

Le Tribunal rejette donc ce troisième moyen comme inopérant: en effet, le rejet du deuxième moyen a déjà démontré que la Commission avait raison d'écarter l'applicabilité du critère de l'investisseur privé.

Quatrième moyen : défaut de motivation

EDF reproche tout d'abord une violation par la Commission de son obligation de motivation lorsqu'elle écarte "des pièces qui démontreraient que la mesure litigieuse n'était pas une décision de ne pas imposer les droits du concédant" (pt. 356). Selon le Tribunal, la décision de 2015 donne bien les raisons pour lesquelles la Commission considérait que la renonciation à percevoir l'impôt sur les droits du concédant lors de leur requalification en dotation en capital constituait un avantage au profit d'*EDF*.

EDF reproche ensuite une violation par la Commission de son obligation de motivation lorsqu'elle écarte "des pièces qui éclaireraient la méthodologie qu'il convenait de retenir lors de l'application du critère de l'investisseur privé" (pt. 358). Le Tribunal rejette également cet argument comme inopérant dès lors que l'examen des conditions de l'application du critère de l'investisseur n'a été effectué qu'à titre subsidiaire.

Premier moyen à titre subsidiaire : Aides existantes

EDF développe un premier moyen à titre subsidiaire tiré de la qualification des mesures litigieuses comme aides existantes et comme étant prescrites.

Le Tribunal répond en citant la décision de 2015 qui écarte la règle de prescription en l'espèce. En effet, si les provisions comptables en franchise d'impôt datent de 1987 à 1996, *“les corrections d'erreur, qui, par leur nature même, portent sur la comptabilisation des opérations passées, doivent être comptabilisées dans le résultat de l'exercice au cours duquel elles sont constatées et, d'autre part, que la loi qui dispose que les droits du concédant sont reclassés en dotations en capital sans être soumis à l'impôt sur les sociétés date du 10 novembre 1997”*.

L'avantage fiscal datant donc de 1997, la prescription a été interrompue par le premier acte de la Commission concernant cette mesure qui date du 10 juillet 2001. En outre, le délai de prescription a été suspendu par la procédure d'annulation devant le Tribunal et la Cour depuis 2004.

Première branche : Qualification d'aide existante

EDF invoque l'article 1^{er}, sous b), v), du règlement no 659/1999 (précédant le règlement 2015/1589) selon lequel des aides mises en œuvre dans un secteur initialement fermé à la concurrence constituent des aides existantes jusqu'à la date fixée pour la libéralisation du secteur.

Le Tribunal précise que la date de libéralisation d'une activité doit, en vertu de cette disposition, être prise en considération *“aux seules fins d'exclure que, à la suite de cette date, une mesure qui ne constituait pas une aide avant la libéralisation par le droit communautaire soit qualifiée, par la suite, d'aide existante”* (pt. 369). Mais, une date de libéralisation résultant d'une directive comme en l'espèce la directive 96/92/CE sur le marché intérieur de l'énergie, n'est pas pertinente à cet égard *“si, sur la base du critère de l'évolution du marché, il peut être prouvé que la mesure avait été adoptée sur un marché qui était déjà, en tout ou partie, ouvert à la concurrence avant la date de libéralisation de l'activité concernée par le droit communautaire”* (pt. 369).

En l'espèce, l'aide a été accordée dans le secteur de l'énergie qui s'est ouvert progressivement à la concurrence et, *“avant 1997 déjà, EDF exportait de l'électricité dans d'autres États membres, opérait par l'intermédiaire de filiales sur des marchés de services ouverts à la concurrence, se trouvait en concurrence réelle ou potentielle avec d'autres opérateurs sur le marché de l'électricité dans l'Union européenne dans d'autres États membres et qu'elle était en concurrence en France avec des fournisseurs d'autres énergies telles que le gaz”* (pt. 370). La mesure litigieuse ne peut donc pas être considérée comme une *“mesure préexistante qui ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur et qui serait devenue une aide à la suite de l'évolution du marché à la fin de la période de transposition de la directive 92/96”* (pt. 371).

Seconde branche : Prescription

EDF soutient qu'une large partie de l'aide serait prescrite en tirant parti d'une évolution entre la décision d'ouverture et la décision de 2015. La Commission aurait considéré, dans la décision d'ouverture, que la constitution de provisions pour renouvellement de 1987 à 1996 avait généré un avantage fiscal indu chaque année de 1987 à 1996. Les ajustements et les reclassements comptables effectués en 1997 n'auraient que partiellement annulé cet avantage. Dans la décision de 2015, la Commission aurait modifié son analyse pour considérer que l'avantage avait été consolidé par la loi n° 97-1026.

Le Tribunal rejette cette analyse en se fondant sur les règles comptables françaises. Sur cette base et diverses indications des autorités françaises dans les documents du dossier, le Tribunal peut affirmer que *“le reclassement des droits du concédant en dotation en capital, intervenu le 1^{er} janvier 1997, constituait le fait générateur de l'imposition”* (pt. 387). La prescription n'était alors pas acquise, le premier acte d'instruction ayant été effectué par la Commission le 10 juillet 2001. En outre, à titre surabondant, pour répondre à l'objection de EDF comparant la décision d'ouverture et la décision finale, le Tribunal prend la peine de démontrer que *“l'analyse de la mesure qui figure dans la décision d'ouverture est une analyse provisoire, qui peut donc être affinée ou rectifiée par la Commission dans le cadre de la décision finale”* (pt. 392).

Second moyen à titre subsidiaire : Erreurs de calcul

EDF fait valoir des erreurs de calculs dans la détermination du montant des provisions pour renouvellement. EDF soutient également que c'est le taux d'imposition de 1996 et non de 1997 qui aurait dû être retenu pour calculer l'avantage fiscal.

Le Tribunal se réfère à plusieurs documents des autorités françaises relatives aux calculs de la valeur des droits du concédant, correspondant aux provisions pour renouvellement utilisées, afférents au RAG ainsi qu'au taux de l'impôt en vigueur pour les exercices concernés.

Le Tribunal juge que la Commission s'est fondée *“sur les informations, relatives notamment au montant des provisions pour renouvellement ou au taux d'imposition applicable, qui lui ont été fournies par la République française au cours de la procédure administrative pour évaluer le montant de l'aide en cause”* (pt. 413). Le moyen est donc rejeté car, s'il existe des erreurs, elles ne seraient le fait que des autorités françaises et non de la Commission.

Conclusion

Cet arrêt fait suite à l'obstination (à juste titre, selon le Tribunal) de la Commission qui a persisté à ne pas faire application du test de l'investisseur privé dans les circonstances de cette affaire.

Cette fois-ci, la Commission applique les critères énoncés par les arrêts de 2009 et de 2012 et confirme sa position initiale. On retiendra de cet arrêt du Tribunal la distinction entre applicabilité et application du critère de l'investisseur privé. On ne reviendra pas sur l'appréciation des circonstances

mais le Tribunal confirme en tous points l'analyse de la Commission selon laquelle l'État français n'avait pas, au moins au moment de renoncer à la perception de l'impôt lors du reclassement des droits du concédant du RAG en dotation en capital, décidé, par cette mesure, de procéder à un investissement dans EDF. En outre, même si cela avait été le cas, le Tribunal confirme qu'il ne pouvait s'agir d'un investissement avisé comme celui qu'un investisseur privé aurait effectué dans les circonstances.

La leçon à retenir en particulier de cette affaire est l'importance des documents "contemporains", de ceux seuls qui doivent être utilisés pour une analyse *ex ante* de la situation. La Cour de justice a en outre jugé dans l'affaire *Frucona Kosice* qu'il ne fallait pas s'arrêter aux intentions ou aux déclarations d'un État membre, seule compte la réalité des actions entreprises et des documents les attestant. Et la Commission est obligée de sonder, non pas "les reins et les cœurs" mais le dossier en lui-même, tel qu'il se présente objectivement, afin de déterminer s'il correspond à un dossier d'investissement avisé, justifiant l'application du critère d'investisseur privé. En l'occurrence, selon le Tribunal, la Commission a appliqué ces principes et n'a pas trouvé dans le dossier les éléments objectifs qui auraient pu démontrer que la mesure étatique en cause constituait un tel investissement.

C'est un avertissement pour le futur : les États membres seront bien avisés de se poser systématiquement la question pour toute mesure prise (notamment de nature fiscale) de la question de savoir si elle peut être objectivement effectuée (et non seulement "habillée") comme un investissement véritable et, dans ce cas, de constituer un dossier solide avec la documentation en faisant la preuve.

En l'espèce, sans avoir pu examiner les pièces du dossier, on sent bien qu'il était très difficile, sinon impossible, de "réécrire le passé" avec les documents existants. Toutefois, si les autorités françaises et EDF avaient pu anticiper (en 1995-1997...) les principes applicables aujourd'hui, on a l'impression qu'il n'aurait pas été impossible de mettre en œuvre la même mesure envisagée comme un véritable investissement avisé qu'un investisseur privé aurait pu réaliser.

Un pourvoi a été formé contre cet arrêt le 27 mars 2018 (C-221/18 P) et on évitera de prendre parti à ce sujet. Cependant, comme on le sait, la suite de cette affaire sera strictement limitée aux questions de droit.

J. D. ■

Prescription – Activité non économique – Confiance légitime : Le Tribunal de l'Union européenne confirme la décision de la Commission européenne, adoptée à la suite de l'annulation d'une première décision, considérant que certaines mesures mises en œuvre en faveur du gestionnaire de l'aéroport de Charleroi constituent des aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur (*Trib. UE, 25 janv. 2018, BSCA, aff. T-818/14*)

Près de dix ans après le premier arrêt concernant des aides octroyées dans le contexte de l'aéroport de Charleroi (Trib. UE., 17 déc. 2008, *Ryanair*, aff. T-196/04, comm. J. Derenne, *Concurrences* n° 1-2009, pp. 157-158), le Tribunal vient de rendre une nouvelle décision, confirmant cette fois-ci l'appréciation de la Commission et concernant, non plus les avantages octroyés à la principale compagnie aérienne fréquentant l'aéroport, mais au gestionnaire de celui-ci.

Contexte

Brussels South Charleroi Airport (BSCA) a été créée en 1991 par la région wallonne pour gérer l'aéroport de Charleroi. Depuis 1997, cet aéroport accueille la compagnie aérienne *Ryanair*, l'arrivée de celle-ci ayant fait bondir le trafic passager de 200 000 en 2000 à près de 7 millions à 2013. En 2000, la région wallonne a approuvé des orientations relatives à un programme d'investissement à l'aéroport de Charleroi, dont faisait partie un projet de nouvelle aéro-gare. En 2001, cette région a fondé la *Société wallonne des aéroports (Sowaer)*, afin de développer ses infrastructures aéroportuaires, de les mettre à disposition des gestionnaires des aéroports et de prendre en charge les gros entretiens et les réparations. En 2002, elle s'est engagée à verser à *BSCA* une subvention lui permettant d'assumer les coûts supportés pour la mise à disposition, par la *Sowaer*, des terrains, des constructions et des infrastructures aéroportuaires, ainsi qu'une subvention remboursant les dépenses engagées par *BSCA* pour les services d'entretien et d'incendie (ci-après la "mesure de 2002"). La même année, la *Sowaer* a conclu une convention avec *BSCA* (ci-après la "convention de 2002"), en vertu de laquelle la *Sowaer* s'engageait notamment à réaliser un programme d'investissements ainsi qu'à effectuer les grosses réparations et les gros entretiens en contrepartie de quoi *BSCA* s'engageait à lui verser une partie variable annuelle des redevances aéroportuaires et une redevance forfaitaire annuelle. En 2003, les autorités wallonnes ont révisé le programme d'investissement, afin de financer la construction d'un terminal d'une capacité de trois millions de passagers, et non plus de deux millions, ainsi qu'un parking plus grand que celui qui était prévu à l'origine (ci-après la "mesure de 2003"). En 2004, la Commission a adopté la décision 2004/393/CE (*JO* 2004, L 137, p. 1) déclarant incompatible avec le marché intérieur certains avantages consentis à *Ryanair*, laquelle a été annulée par l'arrêt du 17 décembre 2008 évoqué précédemment. À la suite de cette annulation, la Commission a rouvert la procédure formelle d'examen et, à l'issue de celle-ci,

a adopté, le 1^{er} octobre 2014, la décision 2016/2069 (JO 2016, L 325, p. 23). Par cette dernière, elle a estimé, contrairement à sa première appréciation, que les mesures en faveur de *Ryanair* ne constituaient pas des aides d'État. En revanche, elle a considéré que les mesures en faveur de *BSCA* au titre de la convention de 2002 ainsi que des mesures de 2002 et de 2003 constituaient des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur à partir du 4 avril 2014, date d'entrée en vigueur des lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes (JO 2014, C 99, p. 3), qui prohibent, à compter de cette date, les nouvelles aides au fonctionnement aux aéroports de plus de 3 millions de passagers.

C'est dans ces conditions que *BSCA* a introduit un recours contre la décision 2016/2069.

À l'appui de son recours, elle soulevait neuf moyens. Les enseignements qui peuvent être tirés de leur examen par le juge de l'Union sont d'importance variable.

Il apparaît ainsi inutile de s'attarder sur le moyen pris de la violation de la confiance légitime rejeté sèchement mais à bon escient par le Tribunal, sur la base du constat du caractère illégal des aides, lequel s'oppose à l'existence d'une quelconque confiance légitime dans la régularité de celles-ci. De même, les griefs concernant le caractère erroné de certaines données prises en compte par la Commission sont écartés assez logiquement, même si le Tribunal constate plusieurs erreurs de la Commission, concernant notamment le montant des investissements, la valeur actualisée nette des flux de trésorerie et des mesures de 2002 et 2003, lesquelles ont fait l'objet d'un *corrigendum*.

L'attention peut en revanche se focaliser sur les aspects liés à la date d'octroi des aides, au caractère économique des investissements concernés par ces aides, ainsi qu'à la définition du marché pertinent et à la distorsion de concurrence.

Les aides en cause ont été accordées après l'arrêt *Aéroports de Paris* et ne sont pas prescrites

Dans son arrêt du 12 décembre 2000, *Aéroports de Paris* (aff. T-128/98), le Tribunal a considéré, pour la première fois, que l'exploitation d'un aéroport était une activité économique, susceptible d'entrer dans le champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. Auparavant, la pratique de la Commission était de considérer que l'activité de développement et de gestion des infrastructures aéroportuaires ne constituait pas une telle activité. C'est la raison pour laquelle la Commission estime généralement qu'elle ne peut contester, sur la base des règles en matière d'aides d'État, les mesures de financement accordées avant cet arrêt. Tel fut le cas dans le cadre de son appréciation des aides à *BSCA*.

D'où l'intérêt, pour cette dernière, de faire valoir que les mesures de 2002 et de 2003 ont été octroyées avant le 12 décembre 2000, en l'occurrence lors de l'approbation du programme d'investissement en juillet 2000.

Rappelons, à cet égard, que le moment d'octroi d'une aide est déterminé par l'acte juridiquement contraignant par lequel l'autorité nationale compétente s'engage à

accorder l'aide à son bénéficiaire, par une promesse inconditionnelle et légalement contraignante, ce qui implique nécessairement que, à la date de l'octroi de l'aide, le bénéficiaire de celle-ci puisse être identifié.

Or, eu égard au libellé des deux décisions des autorités wallonnes, adoptées en 2000, et approuvant le programme d'investissement, pour la première, et modifiant les hypothèses de ce programme d'investissement, pour la seconde, le Tribunal constate que ces autorités ne se sont pas engagées à l'égard de *BSCA* à lui accorder une aide, celle-ci n'étant d'ailleurs même pas désignée comme bénéficiaire. Ces décisions ne contenaient donc pas d'engagements juridiques contraignants et précis de la part du gouvernement wallon envers *BSCA*.

Le Tribunal constate d'ailleurs que ce n'est que dans le cadre de la convention de 2002 que les détails concernant les infrastructures et les services ont été fixés sous forme d'obligations juridiques.

Le Tribunal relève enfin que les infrastructures ont été mises à la disposition de *BSCA* par la *Sowaer*, laquelle n'a été constituée que le 1^{er} juillet 2001.

Dans ces conditions, le Tribunal écarte le moyen soulevé par *BSCA* visant à contester la date de la décision d'octroi des mesures de 2002 et de 2003.

Il écarte également, par voie de conséquence, le moyen tiré de la prescription de l'action de la Commission. En effet, *BSCA* faisait valoir que plus de dix ans s'étaient écoulés entre le moment de leur octroi et le 20 avril 2011, date de la première demande d'informations par la Commission à Belgique au sujet des aides en cause, de sorte que la possibilité pour la Commission d'en ordonner la récupération était prescrite. Or, cette argumentation reposait sur la prémisse – en l'occurrence erronée – que les aides en cause avaient été accordées par les décisions des 20 juillet et 8 novembre 2000.

La nature économique des investissements

BSCA reprochait par ailleurs à la Commission d'avoir commis des erreurs dans l'appréciation de la nature économique ou non de certains investissements.

Premièrement, *BSCA* évoquait l'appréciation relative à l'investissement dans un système d'atterrissage aux instruments (ILS). L'ILS est un instrument d'approche au sol qui utilise le signal radio pour accroître la précision de l'atterrissage d'un avion approchant d'une piste d'atterrissage, permettant ainsi un atterrissage sans risque dans des conditions météorologiques défavorables. *BSCA* soutenait que la Commission avait erronément considéré que l'investissement dans un tel système avait une nature économique. En effet, *BSCA* estimait qu'il s'agissait d'un équipement indispensable à la navigation aérienne et à la sécurité, la sûreté et la mise en conformité des pistes et des installations.

Prenant appui sur la jurisprudence selon laquelle ne relèvent pas de l'activité économique les activités qui relèvent de l'exercice de prérogatives de puissance publique, le Tribunal examine si l'activité en cause se rattache, par sa nature, par son objet et par les règles auxquelles elle est soumise, à l'exercice de prérogatives de puissance publique.

À cet égard, le Tribunal relève que l'ILS n'est pas obligatoire au titre des normes de sécurité applicables dans le secteur de la navigation aérienne et que, même s'il l'était, il ne contribue ni au contrôle ou à la police de l'espace aérien, ni à aucune autre prérogative de puissance publique susceptible d'être exercée dans un aéroport. Selon le Tribunal, il contribue à la délivrance des prestations qu'un aéroport civil offre, dans un contexte concurrentiel, aux compagnies aériennes dans le cadre de son activité générale qui est une activité de nature économique. Le Tribunal poursuit en relevant qu'un aéroport n'étant pas équipé d'un ILS du type de celui en cause en l'espèce se trouve dans une situation concurrentielle moins favorable par rapport à un aéroport ayant installé un tel équipement, sans que cette constatation permette de faire échapper ledit équipement à sa qualification d'activité de nature économique.

Il est intéressant de noter que, au soutien de son argumentation, *BSCA* se référerait, notamment, au point 35 des lignes directrices dont il ressort en particulier que, dans un aéroport, les investissements dans les infrastructures et les équipements nécessaires à ses activités sont considérés, en règle générale, comme ne présentant pas un caractère économique. À cet égard, le Tribunal relève que ce point des lignes directrices ne se réfère pas aux équipements ou installations d'approche au sol et que *BSCA* n'a pas contredit l'observation de la Commission selon laquelle ce n'est pas parce qu'un équipement renforce la sécurité qu'il doit nécessairement être qualifié de non économique.

Cette vision n'est certes pas erronée mais elle apparaît pour le moins restrictive. En effet, en pratique, les systèmes ILS sont indispensables à l'aviation civile moderne, et ce, en raison du renforcement de la sécurité de la navigation aérienne qu'ils procurent. Tout aéroport n'en étant pas équipé encourt, en pratique, le risque d'être délaissé par les compagnies aériennes, en raison du fait que les investissements de sécurité généralement admis ne sont pas mis en œuvre. Il aurait ainsi pu être considéré qu'il s'agit d'un "équipement nécessaire" aux activités d'un aéroport, au sens des lignes directrices.

Deuxièmement, *BSCA* reprochait à la Commission d'avoir retenu que seuls 7 % des investissements réalisés pour la nouvelle aérogare correspondaient à une utilisation non économique. Dans sa décision, la Commission avait retenu ce pourcentage car il correspondait à celui de la surface de l'aérogare occupée par les services de police, de douane, des agents en charge de la fouille des passagers et bagages, ainsi que des agents en charge de la sécurité du site. Les autorités belges avaient elles-mêmes indiqué à la Commission que le coût des investissements non économiques du nouveau terminal s'élevait à 7 % du coût total de l'investissement réalisé.

BSCA estimait cependant que ce taux était de 14,9 %. Pour y parvenir, elle avançait qu'il convenait également de prendre en compte 7 % des surfaces occupées par les installations techniques, 7 % des surfaces de circulation courantes et 100 % des surfaces dans lesquelles s'exerçaient à l'égard du public ou des marchandises les missions d'autorité publique ou de sécurité.

Le Tribunal écarte cette argumentation en relevant que si les passagers empruntent les couloirs aux fins, par exemple, de l'exercice de contrôles douaniers, l'exercice de la puissance publique ne s'effectue nullement dans ces couloirs, mais seulement dans les locaux spécialement affectés à ces contrôles. Il relève également que des lieux de passage ainsi que des cafétérias ne sauraient être considérés comme des locaux dans lesquels s'exercent des prérogatives de puissance publique. Il constate enfin que la méthodologie retenue par le gouvernement belge pour déterminer le pourcentage en cause n'est pas une estimation vague ou fantaisiste mais résulte des plans du terminal.

La définition du marché pertinent et les distorsions de concurrence

BSCA faisait enfin grief à la Commission de ne pas avoir correctement analysé le marché en cause et d'avoir estimé que les aides ont provoqué des distorsions de concurrence significatives en affectant l'aéroport de Bruxelles-National sur les vols court et moyen-courrier.

À cet égard, le Tribunal rappelle que, aux fins de la qualification d'une mesure d'aide d'État, la Commission est tenue non pas d'établir l'existence d'une incidence réelle de l'aide sur les échanges entre États membres et celle d'une distorsion effective de la concurrence, mais seulement d'examiner si l'aide est susceptible d'affecter ces échanges et de fausser la concurrence. Il en déduit qu'elle n'était pas tenue de démontrer qu'il y avait une relation de causalité entre la progression et la régression du trafic des aéroports de Charleroi et de Bruxelles National et les aides litigieuses. En particulier, la circonstance que la situation concurrentielle de ces aéroports aurait pu être également influencée par d'autres facteurs que les aides en cause ne fait pas obstacle à la conclusion selon laquelle celles-ci étaient susceptibles d'affecter les échanges et de fausser la concurrence au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

Le Tribunal rappelle aussi que, dans le cadre de son examen, la Commission n'est pas tenue de procéder à une analyse économique de la situation réelle des marchés concernés, de la part de marché des entreprises bénéficiaires des aides, de la position des entreprises concurrentes et des courants d'échanges entre États membres. En outre, dans le cas d'aides accordées illégalement, comme celles en cause en l'espèce, la Commission n'est pas tenue de faire la démonstration de l'effet réel que ces aides ont eu sur la concurrence et sur les échanges entre États membres.

Partant, le Tribunal écarte l'argumentation de *BSCA* selon laquelle, aux fins de conclure à une distorsion de la concurrence par les aides litigieuses, la Commission aurait été tenue de délimiter le marché des services et le marché géographique en cause ainsi que d'établir l'existence d'un lien de causalité entre les aides perçues et les effets réels de celles-ci sur le trafic dans les aéroports concernés.

Dans ce contexte, le Tribunal souligne que "la constatation de l'existence d'un avantage économique sélectif en faveur de [*BSCA*] (...) est suffisante aux fins d'établir un risque de

distorsion de la concurrence au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. S'il est vrai qu'une telle considération peut être, en substance, déduite de l'arrêt du Tribunal du 16 septembre 2013, *British Telecommunications et BT Pension Scheme Trustees* (aff. jtes T-226/09 et T-230/09, pt. 168) sur lequel le Tribunal se fonde, il n'en demeure pas moins qu'elle est relativement réductrice. En effet, dans cet arrêt, c'est au regard du fait que l'avantage économique sélectif en cause améliorerait la position concurrentielle par rapport aux entreprises concurrentes qui ne bénéficiaient pas de cet avantage que le Tribunal avait conclu à une distorsion de concurrence. Dédire de la seule existence d'un avantage économique sélectif l'existence d'une distorsion de concurrence apparaît constitutif d'un saut logique, faisant l'impasse sur la question de savoir si ledit avantage renforce la position concurrentielle. Il est cependant à noter que le Tribunal rappelle également la jurisprudence selon laquelle la capacité d'une aide à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise bénéficiaire est appréciée en fonction de l'avantage qui lui a été consenti, sans qu'il soit question d'examiner les résultats d'exploitation enregistrés par ses concurrents (Trib. UE., 28 janv. 1999, *BAI*, aff. T-14/96, pt. 78).

En conclusion, le Tribunal rejette, au terme d'un examen fouillé, l'ensemble des moyens soulevés par *BSCA* et, par voie de conséquence, le recours dans son intégralité.

R. V. ■

Calamité naturelle – Avantage fiscal – Récupération – Égalité de traitement:

Le Tribunal de l'Union européenne estime que la Commission européenne a eu raison d'interdire le versement d'aides d'État incompatibles à des bénéficiaires qui ne pouvaient prouver le dommage subi du fait d'une calamité naturelle, étant donné le caractère ancien de cet événement

(Trib. UE, 26 janv. 2018, *Centro Clinico e Diagnostica G.B. Morgagni*, aff. T-172/16)

L'Italie a l'habitude d'accorder, bien après les faits, des aides fiscales aux entreprises situées dans des régions ayant subi des calamités naturelles, sans que ces aides correspondent d'ailleurs au montant d'un dommage subi du fait de ces calamités. C'est ainsi qu'à la suite d'un tremblement de terre ayant frappé l'est de la Sicile en 1990, les autorités italiennes ont tour à tour, au cours des années 1990 et surtout au cours des années 2000, suspendu, échelonné et limité le paiement d'impôts et de cotisations sociales des entreprises situées sur le territoire touché par ce séisme. Le dispositif ainsi prévu a été retouché à de multiples reprises.

Alors qu'en cumulant ces possibilités de suspension et en différant le plus possible leurs paiements d'impôts, certaines entreprises se sont finalement vu offrir par la loi la possibilité de ne payer que 10 % des impôts dus, d'autres contribuables, qui avaient réglé leurs impôts et en ont ultérieurement demandé le remboursement à l'administration, se sont heurtés à des difficultés.

Ainsi, la clinique *Morgagni* a-t-elle tenté sans succès, à partir de 2004, d'obtenir le remboursement des impôts qu'elle avait acquittés. Bien que son recours auprès de la commission fiscale provinciale ait été accueilli en 2011, et qu'elle ait encore gagné son procès en appel en 2013 (arrêt devenu définitif, faute de pourvoi de l'administration), elle n'a pu obtenir l'exécution de cet arrêt.

L'existence des avantages fiscaux ainsi accordés par l'Italie a fini par être portée à la connaissance de la Commission en 2011. Or, pour être compatibles avec le marché intérieur, les aides accordées à la suite de calamités naturelles doivent compenser un dommage dûment établi présentant un lien direct de causalité avec une calamité naturelle. Dès lors, les dispositifs successifs d'aides prévus par l'Italie n'étaient pas compatibles, dans toute la mesure où ils étaient susceptibles d'excéder le montant des dommages subis par les entreprises bénéficiaires des avantages fiscaux.

Tout en déclarant ces aides illégales et partiellement incompatibles, la Commission a limité l'obligation de récupération. Elle a en effet décidé de ne pas ordonner aux autorités italiennes de récupérer, auprès des bénéficiaires qui avaient leur siège d'exploitation dans les zones touchées par ces calamités naturelles, les aides déjà versées pour les calamités ayant eu lieu plus de dix ans avant la date d'adoption de la décision attaquée, dans la mesure où ces derniers n'étaient tenus de conserver les documents administratifs (susceptibles d'établir un lien de causalité entre la calamité naturelle, le dommage subi et le montant de l'avantage fiscal en cause) que pendant une période de dix ans.

Elle a en revanche interdit de payer les aides non encore versées. En application de la décision de la Commission, la clinique *Morgagni* ne pouvait donc recevoir le remboursement de l'impôt acquitté, ce qui l'a conduite à déposer un recours en annulation contre cette dernière.

La recevabilité du recours liée au droit acquis au bénéfice de la mesure interdite par la Commission

La première question qui se posait au Tribunal était de déterminer si le recours dont il était saisi était ou non recevable, et plus précisément si la clinique *Morgagni* était individuellement concernée par la décision attaquée.

En effet, cette décision visait un régime d'aides d'État et non une aide individuelle à cette clinique. Or, le simple bénéficiaire potentiel d'un régime d'aides interdit par la Commission n'est pas individuellement concerné par la décision qui vise un régime. En revanche les bénéficiaires effectifs de l'aide, pour autant qu'ils appartiennent à un cercle fermé, sont individuellement concernés par cette décision. Caractérise une telle appartenance à un cercle fermé l'ordre de récupération de l'aide accordée au bénéficiaire effectif. Cependant, la clinique *Morgagni* n'était pas touchée par un ordre de récupération, puisque l'aide ne lui avait jamais été payée, mais par la simple interdiction faite aux autorités italiennes de la lui verser. Devait-elle, aux fins de la détermination de sa qualité pour agir, être assimilée à

un bénéficiaire potentiel du régime d'aides (comme le soutenait la Commission) ou à un bénéficiaire effectif ?

Le Tribunal estime que la requérante fait bien partie d'un cercle fermé d'opérateurs, à la fois du fait qu'elle avait déposé une demande de remboursement de l'impôt auprès de l'administration fiscale avant l'adoption de la décision d'ouverture et de la décision attaquée, et du fait qu'elle a obtenu, antérieurement à l'adoption de la décision attaquée, la reconnaissance juridictionnelle de son droit à bénéficier de la mesure en cause par un arrêt ayant acquis l'autorité de la chose jugée et lui conférant un droit acquis. Il étend donc la qualité pour agir en annulation contre une décision relative à l'interdiction d'un régime d'aide d'État aux titulaires reconnus du droit à bénéficier de la mesure d'aide, même lorsque cette reconnaissance n'a pas été suivie de mesures d'exécution au niveau national.

Le respect du principe d'égalité de traitement

Sur le fond, le principal moyen avancé par la clinique *Morgagni* reposait sur une violation du principe d'égalité de traitement (d'autres moyens étaient avancés mais non étayés, à l'exception du moyen tiré de la violation de la protection de la confiance légitime, qui ne présente pas d'intérêt particulier).

Le Tribunal considère que la clinique *Morgagni* ne se trouvait pas dans une situation comparable aux entreprises ayant bénéficié de manière effective de la mesure en cause, en ce qu'elle n'est pas concernée par l'obligation de récupération. À cet égard, le simple fait qu'elle soit, comme les entreprises dispensées de l'obligation de récupération, dans l'impossibilité de rapporter la preuve du préjudice subi, n'est pas suffisant pour que sa situation soit considérée comme comparable à la leur. Elle n'est en effet qu'un bénéficiaire putatif, et non effectif, de l'aide.

Le raisonnement du Tribunal attache une importance déterminante à l'impossibilité intrinsèque d'obtenir une exception à l'obligation de récupération lorsqu'il n'y a, par nature, pas d'aide à récupérer (puisque l'aide n'a pas été versée). Il marque ainsi une frontière entre l'aide versée et l'aide qui ne l'a pas été, en énonçant une claire mise en garde contre des dérogations à l'interdiction de versement des aides relevant d'un régime d'aides illégales et incompatibles : *“la Commission ne saurait prévoir une exception à l'interdiction d'exécution d'un régime d'aides déclaré illégal et incompatible avec le marché intérieur, sauf à priver d'effet utile la décision attaquée”* (pt. 122).

Au passage (dans le cadre de l'examen d'un autre moyen), le Tribunal ne manque pas de souligner que c'est l'Italie qui est responsable de la tardiveté de ce dénouement, survenu plus de 27 ans après le tremblement de terre qui est censé constituer la cause de la clémence fiscale à géométrie variable ainsi observée.

B. S. ■

Avantage – Décision “sui generis” – Intérêt à agir: Le Tribunal de l'Union européenne rejette les recours introduits contre des décisions adoptées par la Commission européenne dans le contexte des aides d'État octroyées à une entreprise minière grecque faisant l'objet d'un plan de cession (*Trib. UE, 1^{er} févr. 2018, Larko, aff. T-412/14 et aff. T-423/14*)

Le contexte dans lequel s'inscrivent les arrêts sous commentaire est le même que celui ayant conduit à l'arrêt de la Cour du 9 novembre 2017, *Commission c/ Grèce* (aff. C-481/16), lequel a fait l'objet d'un commentaire dans la précédente livraison de la revue *Concurrences* (comm. R Vuitton, *Concurrences* n° 1-2018, pp. 134 à 136).

Contexte

On rappellera ainsi que *Larko* est une entreprise publique grecque active dans le secteur de l'extraction et de la transformation de certains minerais. En 2013, la Commission a ouvert une procédure formelle d'examen concernant six mesures dont *Larko* a bénéficié. Parallèlement, les autorités grecques ont informé la Commission de leur intention de vendre certains actifs de cette entreprise dans le cadre d'un plan de cession et lui ont demandé son appréciation quant à la question de savoir si les acquéreurs de ces actifs pourraient être tenus de rembourser des aides éventuellement octroyées à *Larko*. Le 27 mars 2014, la Commission a adopté la décision 2014/539/UE (*JO* 2014, L 254, p. 24), par laquelle elle a notamment conclu que l'aide d'État de plus de 135 millions d'euros, accordée sous forme de garanties en 2008, 2010 et 2011 et d'une augmentation du capital en 2009, était illégale et incompatible avec le marché intérieur, et devait par conséquent être récupérée. Le même jour, la Commission a adopté la décision SA.37954 (*JO* 2014, C 156, p. 1), par laquelle elle a estimé que, sous certaines conditions, la vente de certains actifs de *Larko* ne constituait pas une aide d'État et n'entraînait pas de continuité économique entre cette entreprise et les propriétaires des actifs qui seraient vendus. Elle a donc considéré que la question de la récupération des aides d'État illégales qui avaient été versées à *Larko* ne concernerait pas les nouveaux propriétaires des actifs en cause.

En 2016, estimant que les autorités grecques n'avaient pas récupéré les aides incompatibles accordées à *Larko* dans le délai imparti, la Commission a introduit un recours en manquement devant la Cour. Recours auquel il a été fait droit par l'arrêt du 9 novembre 2017 précédemment évoqué.

Et c'est à la faveur de deux arrêts du 1^{er} février 2018 que le Tribunal a rejeté les deux recours que *Larko* avait introduits en 2014 contre la décision 2014/539 et SA.3795. Si celui visant cette dernière décision est rejeté comme étant irrecevable pour défaut d'intérêt à agir, le Tribunal examine au fond celui visant la décision 2014/539 et confirme, notamment, la qualification des mesures en cause d'aides d'État incompatibles.

Larko n'a pas d'intérêt à agir contre la décision SA.3795

Tel un Janus bifrons, la décision SA.3795 possède une nature hybride, découlant du fait qu'elle comporte un volet "traditionnel" et un volet "*sui generis*". Ainsi, par le premier volet, cette décision constate que le plan de cession ne constitue pas une aide d'État et, par le second volet, elle relève que ce plan n'entraîne pas de continuité économique entre *Larko* et les propriétaires des actifs faisant l'objet de la vente. Les juridictions de l'Union ont déjà eu l'occasion de se pencher sur des décisions "*sui generis*" statuant sur la continuité économique. La Cour a notamment été amenée à considérer qu'une telle décision constitue une décision "*connexe et complémentaire*" à une décision qualifiant une mesure d'aide d'État incompatible avec le marché intérieur (CJUE, 17 sept. 2015, *Mory e.a.*, aff. C-33/14 P) et que, partant, l'examen de la qualité pour agir contre la première est similaire à celui de la qualité pour agir contre la seconde.

Dans l'affaire T-412/14, le Tribunal ne s'est cependant pas prononcé sur cette question, étant donné qu'il a concentré son examen sur l'existence d'un intérêt à agir de *Larko*, laquelle était contestée par la Commission.

Afin d'établir cet intérêt à agir, *Larko* faisait valoir que la décision SA.3795 (i) la présentait comme étant engagée dans un projet de privatisation prévoyant sa mise en faillite, (ii) la désignait comme seule débitrice de l'obligation de rembourser les aides en cause, et (iii) impliquait qu'elle devait assurer le maintien de ses employés, même après la mise en œuvre du plan de cession.

Aucun de ces arguments n'a convaincu le Tribunal de l'existence d'un intérêt à agir dans le chef de *Larko*.

Premièrement, le Tribunal relève que le fait que *Larko* soit engagée dans un projet de privatisation qui prévoit sa mise en faillite n'est pas le résultat de la décision SA.3795 mais de la mise en œuvre, en application des règles de droit national, du plan de cession. Ainsi, même si cette décision est fondée sur l'hypothèse d'une mise en faillite de *Larko*, elle n'a, en tant que telle, aucune implication en ce qui concerne, d'une part, l'engagement de *Larko* dans un projet de privatisation et, d'autre part, les conséquences de la mise en œuvre de ce plan au niveau national. Elle n'a de surcroît pas d'incidence sur la réputation commerciale de *Larko*.

Deuxièmement, le Tribunal souligne que l'obligation de remboursement des aides incompatibles découle de la décision 2014/539 et non de la décision SA.3795. Partant, même en cas d'annulation de la décision SA.3795, *Larko* resterait tenue au remboursement de ces aides. Le Tribunal ajoute également que rien n'établit que l'annulation de la décision SA.3795 permettrait de supprimer ou d'alléger l'obligation de remboursement pesant sur *Larko*.

Troisièmement, le Tribunal avance que la décision SA.3795 ne préjuge pas l'application des règles nationales et de l'Union relatives à l'éventuel transfert des employés de *Larko* à la suite de la mise en œuvre du plan de cession.

En conclusion, le Tribunal constate que *Larko* n'a pas établi son intérêt à agir et rejette, assez logiquement, le recours introduit contre la décision SA.3795.

Le Tribunal confirme que les mesures dont a bénéficié Larko constituent des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur

Si, au soutien de sa demande d'annulation de la décision 2014/539, *Larko* invoquait une violation de l'obligation de motivation et une erreur dans la détermination du montant à récupérer, l'essentiel de son argumentation concernait la qualification des mesures en cause d'aides d'État ainsi que l'examen de leur compatibilité avec le marché intérieur. Ce sont ces derniers aspects qui retiendront l'attention dans le cadre de la présente chronique.

Les mesures en cause confèrent un avantage à Larko

Larko prétendait qu'aucune des mesures en cause ne lui conférerait un avantage.

S'agissant, premièrement, de la garantie de 2008, il est à rappeler que la communication sur l'application des articles 107 et 108 TFUE aux aides d'État sous forme de garanties (*JO* 2008, C 155, p. 10) impose, afin d'exclure l'existence d'une aide d'État, que l'emprunteur ne soit pas en difficulté financière (pt. 3.2, sous a) et que la prise de risque soit normalement rémunérée par une prime de garantie adéquate sur le montant couvert par la garantie (pt. 3.2, sous d). En l'espèce, le Tribunal valide l'appréciation de la Commission selon laquelle, à la date de l'octroi de la garantie de 2008, *Larko* était une entreprise en difficulté et que, au vu de sa situation économique, une prime de garantie annuelle de 1 % ne pouvait être considérée comme reflétant le risque de défaut pour les prêts garantis. Partant, l'octroi de cette garantie n'était pas conforme au comportement d'un investisseur privé. Le Tribunal estime donc que c'est à bon droit que la Commission a retenu que les conditions énoncées au pt. 3.2, sous a) et d), de la communication relative aux garanties n'étaient pas remplies.

Il restait néanmoins au Tribunal à examiner l'argumentation par laquelle *Larko* faisait valoir que le respect des conditions énoncées au point 3.2, sous b) et c), de ladite communication suffisait à exclure la présence d'un avantage, même si les conditions énoncées au point 3.2, sous a) et d), de ladite communication n'étaient pas remplies. Or, étant donné que le point 3.2 de cette communication précise que les conditions énoncées audit point, sous a) à d), sont, prises ensemble, suffisantes pour exclure la présence d'une aide d'État, le Tribunal conclut que le respect d'une ou plusieurs de ces conditions ne permet pas, à lui seul, d'exclure l'existence d'une telle aide. Ce constat ne permettait cependant pas de qualifier les mesures en cause d'aides d'État. En effet, le fait que cette qualification ne puisse être exclue sur le fondement de la communication n'impliquait pas que les conditions nécessaires à celle-ci étaient réunies. C'est la raison pour laquelle le Tribunal prend soin de préciser à cet égard que la décision attaquée est fondée sur des éléments concrets qui visent à démontrer que la garantie en cause n'était pas conforme au principe de l'investisseur privé.

S'agissant, deuxièmement, de l'augmentation de capital de 2009, la Commission a estimé qu'elle conférerait un avantage à *Larko* du fait que, d'une part, aucun plan de restructuration n'avait été fourni aux actionnaires avant ladite augmentation et, d'autre part, le montant final de celle-ci avait été insuffisant pour couvrir les fonds propres négatifs de *Larko*. Elle ne pouvait dès lors pas être considérée comme une mesure protégeant la valeur de l'entreprise et encourageant sa restructuration. À cet égard, prenant appui sur l'absence de tout élément, tel qu'un *business plan* démontrant que les autorités grecques avaient évalué la rentabilité à long terme de *Larko*, le Tribunal considère qu'un investisseur avisé n'aurait pas procédé à une recapitalisation aussi importante que celle en cause sans disposer du moindre élément concernant les perspectives économiques et financières de cette société, ni d'un plan de restructuration, eu égard au fait que *Larko* était une entreprise en difficulté. Il rejette ensuite les arguments avancés par *Larko* à cet égard. Tel est notamment le cas de l'argument pris du fait qu'un actionnaire privé de *Larko* a participé à l'augmentation de capital. En effet, selon la jurisprudence, la concomitance d'investissements publics et privés ne saurait à elle seule, même en présence d'investissements privés significatifs, être suffisante pour conclure à une absence d'aide, sans prendre en considération les autres éléments pertinents de fait ou de droit (Trib. UE, 11 sept. 2012, *Corsica Ferries France*, aff. T-565/08, pt. 122). Dans ce contexte, le Tribunal relève, sans qu'une telle appréciation n'apparaisse vraiment décisive, que le montant de l'apport de l'État est le double de celui de cet actionnaire privé, lequel est devenu le deuxième actionnaire à l'issue de l'augmentation de capital alors qu'il était, auparavant, le premier.

S'agissant, troisièmement, de la garantie de 2010, le Tribunal valide l'appréciation de la Commission selon laquelle l'État a assumé la totalité du risque et fourni une garantie pour une dette, alors que *Larko* était en difficulté et que l'actionnaire privé n'avait pas partagé proportionnellement ce risque. Il confirme également que cette garantie ne remplissait pas les conditions de la communication sur les garanties, au motif que la prime de 2 % ne reflétait pas le risque de défaut de *Larko*. En particulier, afin de réfuter les arguments avancés à l'encontre de ces appréciations, le Tribunal relève que le fait que *Larko* était une entreprise en difficulté ne justifie pas, du point de vue d'un actionnaire privé, le fait que l'État ait assumé seul la totalité du risque en contrepartie du paiement d'une prime très basse. Il relève également qu'il n'a pas été démontré que c'est à tort que la Commission a considéré qu'une prime de 2 % ne correspondait pas à des conditions de marché, compte tenu du montant réduit de cette prime et du fait que *Larko*, étant une entreprise en difficulté, était exposée au risque de défaut. Il souligne enfin que, contrairement à ce qui peut raisonnablement être attendu dans le contexte d'un actionnariat privé, l'actionnaire privé de *Larko* n'a pas partagé le risque découlant de la garantie en question avec l'État.

S'agissant, quatrièmement, des garanties de 2011, la Commission a renvoyé, pour confirmer qu'elle conférerait un avantage, à son appréciation concernant les

garanties de 2008 et 2010. Or, cette dernière étant exempte d'erreur, le Tribunal valide logiquement la conclusion de la Commission concernant les garanties de 2011.

En définitive, le Tribunal confirme que les garanties de 2008, 2010 et 2011, ainsi que l'augmentation de capital de 2009 confèrent un avantage à *Larko*. Au regard des conditions d'octroi de ces mesures et de la situation de cette entreprise, cette solution s'imposait à l'évidence.

Les garanties de 2008, 2010 et 2011 impliquent l'utilisation de ressources étatiques

Larko contestait ensuite que les garanties de 2008, 2010 et 2011 impliquent l'utilisation de ressources étatiques.

Une telle argumentation était, dans les circonstances de l'espèce, manifestement vouée à l'échec. En effet, ainsi que le souligne le Tribunal, toute garantie étatique non rémunérée dans des conditions de marché peut impliquer une perte de ressources étatiques, même si elle n'est pas mobilisée, dans la mesure où elle peut impliquer une charge supplémentaire pour l'État. Dès lors qu'il a confirmé que les garanties de 2008, 2010 et 2011 n'ont pas été octroyées dans des conditions de marché, le Tribunal conclut, fort logiquement, que ces mesures comportent l'utilisation de ressources étatiques. S'agissant des garanties de 2011, le Tribunal écarte l'argument pris de ce qu'il existait un arriéré des autorités grecques à l'égard de *Larko* concernant le remboursement de diverses taxes. En effet, le Tribunal rappelle la jurisprudence selon laquelle une mesure ne saurait échapper à la qualification d'aide d'État lorsque le bénéficiaire de celle-ci est soumis à une charge spécifique qui est distincte et sans rapport avec la mesure en question. Cette jurisprudence n'apparaît toutefois pas la plus pertinente pour rejeter l'argument de *Larko* qui se référait non pas à une charge spécifique à laquelle elle était soumise, mais au fait que l'avantage octroyé était compensé par des arriérés de l'État à son égard. Cet argument était en tout état de cause voué au rejet.

Les garanties de 2008, 2010 et 2011 ne sont pas compatibles avec le marché intérieur sur le fondement de l'article 107, paragraphe 2, sous b), TFUE

Larko objectait par ailleurs que les garanties de 2008, 2010 et 2011 devaient être considérées comme compatibles, du fait qu'elles avaient été octroyées pour remédier aux dommages causés par deux "événements extraordinaires", à savoir, d'une part, l'arrêt de l'exploitation de fours électriques dans ses installations à la suite de deux accidents et, d'autre part, l'arrêt du paiement d'arriérés fiscaux par les autorités grecques à la suite de la crise, provoquant des problèmes de liquidité et, partant, d'accès à l'emprunt.

À cet égard, le Tribunal constate d'emblée que la Commission n'a pas examiné la compatibilité des garanties en cause avec l'article 107, paragraphe 2, sous b), TFUE. En effet, les autorités grecques n'avaient pas invoqué l'application de cette disposition à l'égard desdites mesures. Le Tribunal ajoute qu'il n'y a aucune correspondance entre le montant des dommages prétendument provoqués par les

événements invoqués par *Larko* et les mesures en cause. Or, selon la jurisprudence, seuls peuvent être compensés, au sens de l'article 107, paragraphe 2, sous b), TFUE, les désavantages économiques causés "directement" par des calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires.

Partant, le Tribunal estime, à juste titre, que rien ne laissait à penser que l'article 107, paragraphe 2, sous b), TFUE puisse être appliqué dans les circonstances de l'espèce et que, partant, il ne saurait être reproché à la Commission de n'avoir pas examiné, d'office, la compatibilité avec ladite disposition des garanties en cause. Cette conclusion qui ne peut qu'être avalisée, aurait, le cas échéant, pu être renforcée en réfutant également le caractère extraordinaire des événements invoqués par *Larko*.

Les garanties de 2011 ne sont pas compatibles avec le marché intérieur sur le fondement de l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE

Larko prétendait enfin que les garanties de 2011 devaient être considérées comme compatibles sur le fondement de l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE. Elle se fondait à cet égard à la communication de la Commission relative au cadre communautaire temporaire pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle (*JO* 2009, C 83, p. 1, ci-après le "cadre de 2009") et à celle relative au cadre temporaire de l'Union pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle (*JO* 2011, C 6, p. 5, ci-après le "cadre de 2011").

D'emblée, le Tribunal écarte, eu égard à la date d'octroi des garanties de 2011, l'application temporelle du cadre de 2009. Ces garanties relèvent ainsi du seul champ d'application du cadre de 2011, qui était en vigueur à la date de leur octroi, et non du cadre de 2009.

Ensuite, il confirme l'appréciation figurant dans la décision attaquée selon laquelle les garanties de 2011 ne remplissent pas certaines des conditions cumulatives énoncées par le cadre de 2011. Tel est notamment le cas des conditions tenant au niveau de la prime annuelle des garanties pour des entreprises telles que *Larko*, au montant maximal du prêt par rapport au coût salarial annuel de l'entreprise, au niveau maximal de la garantie par rapport au montant du prêt, et à l'exclusion des entreprises en difficulté. Le Tribunal ajoute que le cadre de 2011 exige que l'État membre concerné démontre que les mesures notifiées dans ce contexte sont appropriées et proportionnées pour remédier à une perturbation grave de l'économie. Or, il n'a pas été établi que les autorités grecques ont correctement notifié les garanties en cause ou ont fourni une telle démonstration.

Enfin, le Tribunal écarte l'argumentation de *Larko* selon laquelle les garanties en cause pouvaient être qualifiées d'aides au sauvetage. En effet, les autorités grecques n'ont pas notifié ces garanties à la lumière des lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en

difficulté (*JO* 2004, C 244, p. 2). De plus, ces autorités n'ont pas présenté, dans les six mois à compter de la mise en œuvre, un plan de restructuration ou de liquidation ou la preuve que le prêt avait été intégralement remboursé ou encore qu'il avait été mis fin à la garantie, contrairement à ce que prévoit le paragraphe 25, sous c), desdites lignes directrices. En résumé, cette argumentation était dépourvue de toute chance de prospérer.

C'est ainsi que le Tribunal confirme logiquement que les garanties litigieuses constituaient des aides incompatibles avec le marché intérieur.

Conclusion

En conclusion, l'on peut signaler que le Tribunal s'est également penché sur la question de la quantification des aides. En particulier, en ce qui concerne le montant de l'aide découlant des garanties, il a estimé que l'avantage correspondait au montant entier des prêts garantis. En effet, il ressort du point 4.1, troisième alinéa, sous a), de la communication relative aux garanties que l'évaluation de l'élément d'aide d'une garantie conduit à des résultats progressifs, jusqu'à considérer que ledit élément équivaut au montant total du prêt couvert par la garantie, ce qui peut se produire en présence de "*circonstances exceptionnelles*" dans lesquelles il est exclu que l'emprunteur puisse rembourser l'emprunt couvert par la garantie par ses propres moyens. Or, lorsque les garanties en cause ont été octroyées, *Larko* était dans une situation extrêmement délicate, notamment à cause de la diminution constante du montant de son chiffre d'affaires et de l'existence de fonds propres négatifs, ce qui laissait penser que l'ensemble du capital social de l'entreprise était perdu. Selon le Tribunal, qui confirme en cela l'appréciation de la Commission, il s'agit de "*circonstances exceptionnelles*" se traduisant par une impossibilité pour *Larko* de rembourser la totalité de l'emprunt par ses propres moyens.

R. V. ■

Notion d'entreprise – Activité économique – Assurance maladie :

Le Tribunal de l'Union européenne annule une décision de la Commission européenne qui déclarait que des mesures étatiques en faveur d'organismes d'assurance maladie ne constituaient pas des aides d'État (*Trib. UE, 5 févr. 2018, Dóvera zdravotná poisťovňa, a.s., aff. T-216/15*)

Une décision de la Commission n'a pas qualifié d'aides d'État une série de mesures slovaques (augmentation de capital, remboursement de dettes, subventions et dispositif d'égalisation des risques) au bénéfice d'un organisme d'assurance maladie slovaque : selon la Commission cet organisme n'est pas une entreprise au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE à défaut d'activité économique.

Contexte juridique et factuel

Le Tribunal annule cette décision en concluant qu'il s'agit bien d'une entreprise exerçant une activité économique.

Jusqu'en 1994, le système slovaque d'assurance maladie était un système unitaire. Depuis lors, le système est devenu un modèle mixte où plusieurs organismes publics et privés coexistent. Tous les organismes d'assurance maladie fournissent la couverture de l'assurance maladie obligatoire aux résidents slovaques.

Les résidents slovaques ont le choix entre trois organismes d'assurance maladie dont *Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s.* ("*VšZP*") et *Spoločná zdravotná poisťovňa, a.s.* ("*SZP*") qui ont fusionné en 2010. En 2007, une plainte a conduit la Commission à examiner une augmentation du capital de SZP d'environ 15 millions d'euros, liée à la réforme du système de santé et d'assurance maladie. Par une décision du 15 décembre 2014, la Commission a conclu à l'absence d'aides dès lors que l'activité d'assurance maladie obligatoire organisée et exercée en Slovaquie ne pouvait être considérée comme une activité économique. *VšZP* et *SZP*, bénéficiaires de ces mesures, ne sauraient être qualifiées d'entreprises au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

Les plaignantes devant la Commission, la société d'assurance privée *Dóvera zdravotná poisťovňa, a.s.*, soutenue par la société d'assurance privée *Union zdravotná poisťovňa a.s.*, ont contesté cette décision devant le Tribunal.

Arrêt du Tribunal

Deux moyens ont été soulevés par la requérante: d'une part, une erreur de droit dans l'interprétation par la Commission de la notion d'entreprise au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE et d'autre part, une erreur de droit quant à la notion d'activité économique.

Le Tribunal rappelle que l'interdiction contenue à l'article 107, paragraphe 1, TFUE vise uniquement les entreprises exerçant une activité économique. Toute entité qui exerce une activité économique est une entreprise au sens du droit de l'Union de la concurrence, indépendamment de sa forme juridique et de son mode de financement. Selon la jurisprudence, une activité économique est toute activité qui consiste à offrir des biens ou des services sur un marché donné.

Selon le Tribunal, un organisme à but non lucratif chargé de la gestion de régimes légaux d'assurance de maladie ou de système de sécurité sociale et soumis au principe de solidarité, doit être considéré comme une entreprise dès lors que cet organisme offre des biens ou des services sur le marché et qu'il est en concurrence s'agissant de la qualité et de la portée des services avec des opérateurs ayant un but lucratif et que cet organisme a la capacité de réaliser, d'utiliser et de distribuer une partie de ses bénéfices. Si un tel organisme constitue une entreprise, il est susceptible de bénéficier d'aides d'État.

La Commission considérait que le but lucratif poursuivi par les sociétés d'assurance maladie ainsi que les éléments de concurrence présents au sein du marché slovaque de l'assurance maladie obligatoire ne remettaient pas en cause les caractéristiques sociales, solidaires et réglementaires dominantes qui attestaient du caractère non-économique des activités exercées par les sociétés d'assurance maladie.

Toutefois, la jurisprudence européenne prévoit que "*la finalité sociale d'un régime d'assurance maladie n'est pas en soi suffisante pour exclure la qualification d'activité économique*" (pt. 51). C'est pourquoi, le Tribunal a examiné si la Commission avait commis une erreur d'appréciation en concluant qu'il n'y avait pas d'activité économique exercée par les organismes d'assurance maladie en l'espèce.

Le Tribunal examine la situation à la lumière de deux considérations.

D'une part, les régimes de sécurité sociale mettant en œuvre le principe de solidarité sont, notamment, caractérisés par un système de cotisations obligatoires dont les montants sont fixés par la loi, en proportion des revenus des assurés mais indépendamment des prestations perçues et les organismes sont légalement contraints d'affilier tout résident slovaque qui en fait la demande.

D'autre part, les régimes de sécurité sociale soumis au contrôle de l'État sont caractérisés, notamment, par une réglementation spéciale, à savoir l'obligation, pour les organismes, d'offrir aux assurés des prestations obligatoires et l'impossibilité, pour ces organismes, d'influer sur la nature et le niveau des prestations fixées par la loi ainsi que sur le montant des cotisations versées par les assurés. De plus, les organismes font l'objet d'un contrôle par un office de régulation qui veille au respect du cadre législatif.

Eu égard à ces aspects, le Tribunal a conclu que la Commission avait à bon droit considéré que le régime slovaque d'assurance maladie obligatoire présentait des aspects sociaux, solidaires et réglementaires importants. Toutefois, le Tribunal a relevé que la loi slovaque permettait aux sociétés d'assurance maladie de réaliser, d'utiliser et de distribuer des bénéfices et de se faire une certaine concurrence en matière de qualité et d'offre de services. Pour la Commission, ces éléments ne suffisaient pas à remettre en cause le caractère non économique des activités. Le Tribunal ne suit pas cette approche et juge que la possibilité de pouvoir réaliser, utiliser et distribuer des bénéfices est bien de nature à remettre en cause le caractère non économique de ces activités.

Il est vrai que cette possibilité est encadrée de manière plus stricte que dans d'autres secteurs puisqu'elle est subordonnée au respect des exigences du système mais, selon le Tribunal, ceci "*est dépourvu de pertinence aux fins d'exclure la nature économique de l'activité, dès l'instant où les opérateurs du marché en cause s'inscrivent dans une logique de recherche de profits*" (pt. 64). En outre, l'existence d'une certaine concurrence influe également sur le caractère économique de l'activité contrairement à ce qu'avait décidé la Commission. En l'espèce, le législateur a introduit un élément de concurrence en matière de qualité car les organismes peuvent librement compléter les prestations obligatoires par des prestations supplémentaires. Ceci leur permet de se distinguer pour attirer des assurés qui sont libres de choisir leur société d'assurance maladie. Ceci entraîne une concurrence "rapport qualité-prix". Le Tribunal estime que cette concurrence reste intense et complexe outre le fait qu'elle ne porte pas sur les prestations obligatoires ni les montants des cotisations.

Le Tribunal conclut que l'activité de fourniture d'assurance maladie obligatoire en Slovaquie présente bien un caractère économique. Le fait que l'offre de biens et de services soit faite sans but lucratif n'a aucun effet sur le fait que l'entité en question effectue des opérations sur le marché en tant qu'entreprise et se trouve en concurrence avec d'autres opérateurs qui poursuivent un but lucratif. Il s'ensuit que la décision de la Commission est fondée sur une erreur d'appréciation.

Conclusion

L'enjeu de cette affaire est l'applicabilité du droit des aides d'État aux régimes de sécurité sociale. En se fondant sur une jurisprudence bien établie relative à l'activité économique, le Tribunal montre que les activités fondées sur des objectifs sociaux et de solidarité ne sont pas hors de portée des règles en matière d'aides d'État dans la mesure où il existe "*une intense concurrence sur la qualité et sur l'offre de services*" entre les organismes bénéficiaires et des opérateurs privés pour des services offerts sur le marché.

J. D et C. B.-O. ■

Tarif préférentiel d'électricité – Aide existante – Avantage : Le Tribunal de l'Union européenne confirme que constitue une aide nouvelle la prolongation, par le juge des référés, d'un contrat accordant à une entreprise un tarif préférentiel (*Trib. UE, 13 mars 2018, Alouminion tis Ellados, aff. T-542/11 RENV*)

Le 26 octobre 2016, la Cour de justice a annulé un arrêt du Tribunal (*Trib. UE, Alouminion, aff. T-542/11, voir Concurrences n° 4/2014*) et renvoyé l'affaire devant ce dernier (*CJUE, DEI c/ Alouminion, aff. C-590/14 P, voir Concurrences n° 1-2017*).

Rappel des antécédents

En substance, *DEI*, compagnie publique grecque d'électricité, avait décidé de mettre fin à un contrat approuvé par décret législatif, et qui accordait à *AtE*, productrice d'aluminium, un tarif préférentiel d'approvisionnement en électricité. Cependant, le juge grec des référés, saisi par *AtE*, avait décidé de prolonger provisoirement ce tarif préférentiel, le contrat n'ayant pas été, selon lui, valablement résilié. Une deuxième ordonnance de référé avait mis fin à cette prolongation, mais seulement *ex nunc*, de sorte que la première ordonnance de référé avait permis à *AtE* de continuer à bénéficier d'un tarif préférentiel pendant quelques temps. La Commission a vu dans cette prolongation une aide nouvelle illégale et incompatible dont elle a ordonné la récupération.

Après une annulation de la décision de la Commission par le Tribunal, le débat avait porté, en pourvoi, sur la nature existante ou nouvelle de cette aide tout à fait atypique, puisque résultant d'une ordonnance de référé. La Cour de justice avait finalement écarté la qualification d'aide existante de cette mesure au profit de celle d'aide nouvelle.

Même si la Cour avait tranché la question la plus délicate posée par cette affaire, le litige n'était pas terminé pour autant, *AtE* ayant avancé de nombreux moyens d'annulation et l'affaire a donc été renvoyée devant le Tribunal.

Les moyens d'annulation peuvent être regroupés en trois catégories : ceux qui remettent en cause (en dépit de l'arrêt de la Cour) la nature d'aide nouvelle de la mesure examinée, ceux qui contestent la qualification d'aide d'État de la prolongation du tarif préférentiel d'électricité et ceux qui sont dirigés contre l'obligation de récupération de l'aide litigieuse (certains des moyens avancés par *AtE*, qui présentent peu d'intérêt, ne seront pas examinés ici).

Sur la qualification d'aide nouvelle de la mesure

Ne pouvant plus, à la suite de l'arrêt sur pourvoi, soutenir utilement que la prolongation du tarif préférentiel était une aide existante, *AtE* a concentré son argumentation sur la mise en cause de la compétence de la Commission pour adopter la décision attaquée et sur la privation de procédure juridictionnelle effective qui serait induite par la qualification d'aide nouvelle de la mesure décidée par le juge des référés. Pour sa part, la Commission considérait que ces moyens étaient voués à l'échec à la suite de l'arrêt sur pourvoi. Il s'agissait en effet de moyens détournés pour tenter de remettre en cause la solution retenue par la Cour.

Le Tribunal écarte ces moyens "*indépendamment de l'incidence de l'arrêt sur pourvoi*".

AtE reprochait à la Commission d'avoir conclu à l'existence d'une aide nouvelle en se fondant sur sa propre interprétation d'une relation contractuelle purement interne et régie par des dispositions nationales de droit matériel et processuel. En d'autres termes, s'agissant d'une pure question de droit national, la Commission aurait été incompétente pour considérer que le contrat accordant à *AtE* un tarif préférentiel aurait été valablement résilié.

Sur ce point, le Tribunal rappelle de manière détaillée les compétences respectives de la Commission et du juge national dans le système de contrôle des aides d'État et souligne que la Commission est manifestement compétente pour apprécier l'existence d'une aide (bien que cette compétence ne soit pas exclusive), cette compétence s'appliquant à "*l'examen de toute aide nouvelle, en ce compris non seulement tout projet d'aide, mais également toute modification substantielle d'une aide existante, de sorte que lesdits projets ou modifications doivent lui être notifiées en application de l'article 108, paragraphe 3, TFUE*" (pt. 58). Cette compétence suppose donc que la Commission puisse interpréter les dispositions nationales, même dans les circonstances de l'espèce.

Par ailleurs, le Tribunal voit dans l'allégation de violation de la protection juridictionnelle effective accordée par le juge des référés une répétition du moyen tiré de l'incompétence alléguée de la Commission pour interpréter le droit national et rejette donc ce moyen pour les mêmes raisons. Il considère également que la Commission n'était pas tenue d'analyser la motivation de l'ordonnance de référé litigieuse, dès lors qu'elle avait fait état de son contenu et de ses effets.

Sur la qualification du tarif préférentiel d'aide d'État

Selon *AtE*, la prolongation du tarif préférentiel qui lui était accordé assurait un bénéfice raisonnable à *DEI* et constituait une décision qu'aurait prise un entrepreneur privé agissant dans des conditions de marché similaires, eu égard notamment à ses caractéristiques particulières de grand consommateur d'électricité. Partant cette prolongation remplirait le test de l'opérateur privé et ne constituerait pas, pour elle, un avantage.

Le Tribunal rejette le moyen d'annulation tiré de l'absence d'avantage résultant du tarif préférentiel. Il observe qu'avant l'ordonnance litigieuse de référé, le tarif préférentiel était pratiqué en application d'un décret législatif dérogeant à la réglementation tarifaire de droit commun prévoyant un tarif normal obligatoire, et que le tarif maintenu par cette ordonnance demeurait inférieur au tarif normal réglementé appliqué aux grands consommateurs industriels de *DEI*, *AtE* étant par ailleurs le seul grand consommateur industriel de *DEI* à bénéficier de ce tarif préférentiel.

Le Tribunal admet qu'un tel avantage peut ne pas constituer une aide d'État s'il est objectivement justifié par des raisons économiques, mais il considère qu'il n'appartient pas à la Commission de vérifier d'office la présence de telles justifications, dont la preuve incombe à l'État membre (qui, en l'espèce, n'avait fait valoir aucun argument en ce sens durant la procédure administrative). Le Tribunal retient également un raisonnement subsidiaire tiré du fait que, durant la période considérée, le tarif préférentiel était inférieur aux coûts de production correspondants. Par ailleurs, "*il ne semble pas rationnellement envisageable que DEI ait volontairement renoncé au tarif préférentiel en résiliant le contrat de fourniture le prévoyant si l'application du tarif normal devait porter atteinte à ses intérêts économiques (...)*" (pt. 133).

Quant à la sélectivité de l'avantage, elle résulte du fait qu'*AtE* en était le seul bénéficiaire durant la période considérée.

On observera que le raisonnement du Tribunal relatif à l'existence d'un avantage sélectif est marqué par le souci d'examiner le marché de l'électricité tel qu'il se présentait au moment des faits, c'est-à-dire en tenant compte de l'existence de prix réglementés. Il repose aussi sur des éléments de bon sens et s'éloigne des abstractions sans fondement qui servaient de base à l'argumentation d'*AtE* relative au test de l'opérateur privé avisé.

Le Tribunal confirme aussi, sans surprise, qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une analyse du marché de l'électricité pour démontrer que la mesure litigieuse était susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires et de fausser la concurrence, conditions dont le Tribunal relève qu'elles sont "*en règle générale, indissolublement liées*" (pt. 155). Il suffisait en effet de relever qu'*AtE* était présente dans un secteur (l'aluminium) où les produits faisaient l'objet d'échanges intensifs entre les États membres.

Sur l'obligation de récupération

AtE estimait que le montant des aides à récupérer n'aurait pas dû correspondre à la différence entre le prix de l'électricité réglementé pour les grands consommateurs d'énergie et le tarif préférentiel qui lui avait été appliqué durant la période litigieuse. En effet, le prix réglementé n'aurait pas correspondu à un prix de marché. Le point de référence à retenir aurait dû correspondre à un marché libre et concurrentiel, et non à un marché monopolistique (*AtE* alléguait une violation de l'article 102 TFUE).

Le Tribunal rejette l'argumentation tirée de l'existence d'un monopole comme étant inopérante dans le cadre d'un recours en annulation dirigé contre une décision relative à une aide d'État et relève qu'en critiquant la fixation du montant à récupérer, *AtE* réitère en réalité des arguments qui ont été écartés dans le cadre de l'examen de l'avantage sélectif. Ce passage est intéressant car il consacre le lien intrinsèque qui peut exister entre la détermination de l'avantage et celle du montant à récupérer en cas d'aide illégale et incompatible: "*(...) c'est à bon droit que la Commission a décidé que le montant de l'aide à récupérer était constitué de la différence, durant la période en cause, entre le tarif normal et le tarif préférentiel, dès lors qu'elle a considéré que ce dernier tarif était constitutif d'un avantage*" (pt. 235).

B. S. ■

Plainte – Examen préliminaire – Difficultés sérieuses: Le Tribunal de l'Union européenne annule partiellement la décision de la Commission européenne constatant, à l'issue de la phase préliminaire d'examen, que les mesures dont bénéficiait une compagnie maritime utilisant un port canarien ne constituaient pas des aides d'État (Trib. UE, 15 mars 2018, *Naviera Armas*, aff. T-108/16)

S'il ne retient pas l'attention comme étant un modèle de concision, l'arrêt rendu dans l'affaire *Naviera Armas* apporte d'intéressants éclairages concernant la détermination de l'existence de difficultés sérieuses dans le cadre de la phase préliminaire d'examen d'une aide, ainsi que sur l'obligation d'examen diligent pesant la Commission dans ce cadre.

Le litige tranché par cet arrêt trouve son origine dans la plainte adressée à la Commission, en avril 2013, par *Naviera Armas*, une compagnie maritime espagnole. Celle-ci faisait grief aux autorités ibériques d'avoir accordé des aides d'État illégales à une autre compagnie maritime, *Fred Olsen*, qui est la seule société à opérer avec des transbordeurs à partir du port canarien de Puerto de la Nieves. Dans sa plainte, *Naviera Armas* critiquait notamment le fait que *Fred Olsen* bénéficiait d'un droit exclusif de développer ses activités dans ce port sans qu'un appel d'offres n'ait été lancé ainsi que d'une exonération de taxes. Après que la Commission a entamé un dialogue avec les autorités espagnoles, celles-ci ont lancé un appel d'offres en vue de l'octroi d'un accès au port

en 2014. À l'issue de celui-ci, un lot de créneau horaire a été attribué à *Fred Olsen* et un second à *Naviera Armas*. *Fred Olsen* a cependant contesté ce résultat devant Cour supérieure de justice des Canaries, et l'appel d'offres a été suspendu par une ordonnance du 27 février 2015. Le 8 décembre 2015, la Commission a, sans ouvrir la procédure formelle d'examen, considéré que les mesures en cause ne constituaient pas des aides d'État.

Ayant saisi le Tribunal d'un recours aux fins de l'annulation de cette décision, *Naviera Armas* faisait grief à la Commission de ne pas avoir ouvert la procédure formelle d'examen, en dépit des difficultés sérieuses soulevées par l'appréciation des mesures dénoncées dans la plainte. Elle se référait, à cet égard, à la durée de la procédure d'examen préliminaire ainsi qu'à des erreurs de faits et de droit.

La durée de la procédure d'examen préliminaire n'est pas révélatrice de difficultés sérieuses

Le Tribunal relève que, si la Commission a fourni à *Naviera Armas* en 6 mois, la décision attaquée n'a été adoptée que 32 mois après la réception de la plainte. Il en conclut que ce délai a "excédé notablement ce qu'impliquait en principe un premier examen des mesures dénoncées dans la plainte". Cette conclusion pourrait apparaître prématurée, voire expéditive, dès lors qu'elle ne prend pas appui sur l'ensemble des circonstances pertinentes du cas d'espèce et se fonde uniquement sur le délai d'adoption de la décision entreprise. Le Tribunal poursuit toutefois son examen en examinant si ce délai a pu résulter "de circonstances objectives étrangères à toute difficulté sérieuse" rencontrée lors de l'examen des mesures en cause. Or, tel est précisément le cas. Certes, la circonstance que la plainte visait également une violation des articles 102 et 106 TFUE n'est pas pertinente dès lors que cette partie de la plainte a été classée dès juillet 2013. Toutefois, le Tribunal constate que l'évolution de la situation en cause, liée à la demande d'autorisation formulée par *Naviera Armas* d'accoster à Puerto de La Nieves, au refus des autorités compétentes de faire droit à cette demande, au projet d'aménagement de ce port, à l'organisation d'un appel d'offres et à la suspension des résultats de celui-ci, est, selon le Tribunal, une circonstance objective de nature à justifier l'allongement du délai de traitement de la plainte. Tel est également le cas des nombreux échanges qui ont eu lieu entre la Commission et l'Espagne et entre la Commission et *Fred Olsen*. Le Tribunal conclut donc – cette fois de manière définitive – que "la durée de la procédure d'examen préliminaire n'est pas en elle-même révélatrice de difficultés sérieuses qui obligeaient la Commission à ouvrir la procédure formelle d'examen".

L'examen d'office des indices tirés du contenu de la décision ne permet pas de conclure à l'existence de difficultés sérieuses

Avant d'examiner les griefs de *Naviera Armas* à l'égard de la décision entreprise, le Tribunal procède à un examen de cette décision afin d'y déceler l'existence d'une

éventuelle difficulté sérieuse. Pour justifier cet examen "quasi-d'office", le Tribunal prend appui sur l'arrêt du 7 novembre 2012, *CBI* (aff. T-137/10, pt. 66). Il n'est cependant pas certain qu'il puisse être déduit de cet arrêt que le juge de l'Union devrait, ou même pourrait, examiner le bien-fondé d'une décision de la Commission de ne pas soulever d'objection, indépendamment des arguments soulevés devant lui. Le point évoqué se borne en effet à rappeler que "les moyens contestant la compatibilité de l'aide doivent (...) être appréciés par le Tribunal au regard de l'existence d'une difficulté sérieuse". Quoiqu'il en soit, l'examen ainsi opéré par le Tribunal (vérification de l'existence d'un SIEG, de la qualification de *Fred Olsen* d'entreprise et de sa situation quant à l'utilisation du port) ne lui permet pas de déceler l'existence d'une telle difficulté.

L'appréciation des conditions d'utilisation exclusive de l'infrastructure portuaire soulève des difficultés sérieuses

Afin de démontrer l'existence de difficultés sérieuses qui auraient dû conduire à l'ouverture de la procédure formelle d'examen, *Naviera Armas* critiquait les quatre motifs sur lesquels la Commission s'est fondée pour constater que l'utilisation exclusive de l'infrastructure portuaire par *Fred Olsen* ne constituait pas une aide d'État.

Premièrement, la Commission avait considéré que les autorités canariennes n'étaient tenues de considérer l'exploitation d'infrastructures portuaires comme une activité économique qu'à compter de l'arrêt du 12 décembre 2000, *Aéroports de Paris* (aff. T-128/98). Le Tribunal écarte, fermement et à très juste titre, la pertinence d'une telle considération. En effet, le bénéficiaire des mesures dénoncées par la plainte n'est pas le gestionnaire de l'infrastructure mais un utilisateur de celle-ci. Les considérations relatives à l'arrêt *Aéroports de Paris* n'étaient donc pas de nature à écarter la qualification des mesures en cause d'aides d'État et ne permettaient pas de dissiper toute difficulté sérieuse dans l'examen de ces mesures.

Deuxièmement, la Commission avait constaté que l'infrastructure portuaire n'avait été ni planifiée ni développée en vue de bénéficier spécifiquement à *Fred Olsen* ou à toute autre compagnie maritime. À cet égard, le Tribunal relève, en se fondant sur la jurisprudence relative à l'existence d'un avantage, que, même en supposant que ce constat est établi, il ne serait pas de nature à exclure que les conditions dans lesquelles cette infrastructure a été mise à la disposition de *Fred Olsen* aient pu impliquer l'octroi d'aides d'État. Cette conclusion ne peut qu'être avalisée. En effet, si le fait que l'infrastructure a été planifiée ou développée pour *Fred Olsen* aurait éventuellement pu constituer un indice de l'octroi d'un avantage, la circonstance que tel n'a pas été le cas ne peut suffire à exclure l'existence de celui-ci. À cet égard, le Tribunal écarte toute analogie avec l'arrêt du 14 janvier 2015, *Eventech* (aff. C-518/13, EU:C:2015:9). En effet, si dans ce dernier arrêt, l'existence d'un avantage sélectif au profit des taxis londoniens découlant de l'utilisation gratuite de couloirs de bus dont l'usage était interdit aux VTC était exclue en raison des différences entre ces deux catégories

d'opérateur, le Tribunal relève que la situation de *Naviera Armas* et celle de *Fred Olsen* ne présentent pas de telles différences. Partant, la Commission devait examiner si d'autres éléments que le fait que l'infrastructure portuaire n'avait été ni planifiée ni développée en vue de bénéficier spécifiquement à *Fred Olsen* étaient de nature à exclure l'existence d'une aide d'État au profit de cette dernière.

Troisièmement, la Commission a retenu que *Naviera Armas* n'avait pas fait valoir que le niveau des taxes portuaires engendrait l'octroi d'une aide d'État. À cet égard, le Tribunal relève que *Naviera Armas* a indiqué sans équivoque dans la plainte que *Fred Olsen* bénéficiait d'aides d'État, dans la mesure où elle n'était pas tenue de payer une contrepartie correspondant à la valeur économique réelle de son droit d'utiliser seule l'infrastructure portuaire. Il en déduit que *Naviera Armas* avait identifié avec un degré suffisant de précision dans la plainte en quoi elle estimait que les conditions d'utilisation de cette infrastructure procuraient à *Fred Olsen* un avantage financé au moyen de ressources d'État. Dans ces circonstances, le Tribunal estime qu'il appartenait à la Commission, en vertu du devoir qui lui incombait de procéder à un examen diligent et impartial de la plainte dont elle était saisie, de vérifier si *Fred Olsen* avait bénéficié d'un tel avantage en raison des conditions dans lesquelles elle utilisait l'infrastructure portuaire.

Or, la Commission n'a pas vérifié si les taxes acquittées par cette compagnie couvraient les coûts supportés par le gestionnaire du port et lui procuraient un bénéfice raisonnable.

La Commission objectait cependant que la condition tenant à l'existence d'un avantage accordé au moyen de ressources d'État n'était pas remplie, si bien que l'examen de cette partie de la plainte ne soulevait en tout état de cause aucune difficulté sérieuse.

Le Tribunal écarte cependant un à un les arguments avancés à cet égard par la Commission :

(i) il relève que "*la seule circonstance qu'un bien du domaine public ne peut, en raison de ses caractéristiques propres, être mis à la disposition que d'un nombre limité d'utilisateurs, voire d'un seul, ne suffit pas à exclure qu'une telle mise à disposition puisse s'analyser comme un avantage sélectif accordé au moyen de ressources d'État, y compris lorsque cette limitation trouve son origine dans des considérations de sécurité*". Selon le Tribunal, dès lors que l'activité de gestion de l'infrastructure portuaire constitue une activité économique, c'est à l'aune du critère de l'investisseur privé agissant en économie de marché qu'il appartenait à la Commission de vérifier si *Fred Olsen* avait bénéficié d'un avantage.

(ii) il souligne que la circonstance que *Fred Olsen* ait pu utiliser l'infrastructure en dehors de tout contrat de concession et qu'elle n'ait ainsi pas été tenue au paiement d'une redevance concerne la forme juridique dans laquelle s'est inscrite cette utilisation et non la question de savoir si ses conditions économiques ont permis à *Fred Olsen* de bénéficier d'un avantage. Cette circonstance n'était dès lors pas de nature à exclure que les conditions d'utilisation de l'infrastructure portuaire aient pu procurer à celle-ci un tel avantage.

(iii) il conteste que l'absence d'avantage accordé à *Fred Olsen* découle du fait que celle-ci s'est acquittée de toutes les taxes dues pour l'utilisation de l'infrastructure portuaire, que ces taxes sont identiques dans tous les ports relevant de la compétence du gestionnaire et qu'elles sont calculées de manière à couvrir les frais et les amortissements et à générer un bénéfice raisonnable. En effet, l'examen de l'existence d'un avantage supposait, selon le Tribunal, que la Commission apprécie concrètement si les taxes acquittées *Fred Olsen* étaient d'un montant au moins équivalent à la compensation qu'un opérateur privé, agissant dans des conditions de concurrence normales, aurait pu obtenir en contrepartie d'une telle mise à disposition. Or, ni le fait que *Fred Olsen* s'était acquittée de l'ensemble des taxes réglementaires, ni la circonstance que le gestionnaire appliquait dans tous les ports relevant de sa compétence les mêmes taxes n'étaient de nature à dispenser la Commission de procéder à une telle appréciation concrète. De même, la loi relative aux ports des Canaries, dont il découlerait que les taxes doivent être calculées de manière à couvrir les frais et les amortissements et à générer un bénéfice raisonnable, ne pouvait dispenser la Commission d'une telle appréciation, cette loi ne suffisant à établir l'absence d'avantage dans le cas concret.

Le Tribunal conclut donc qu'il n'est pas établi que la condition tenant à l'existence d'un avantage accordé au moyen de ressources d'État n'était en tout état de cause pas remplie en l'espèce. Il en déduit que la Commission a omis de procéder à l'analyse concrète et que l'examen des griefs de la plainte a été entaché d'une "*lacune importante*", cette dernière constituant un indice que l'examen de la mesure en cause dans le cadre de ces griefs soulevait une difficulté sérieuse.

Selon le Tribunal, cette conclusion n'est pas remise en cause par le constat figurant dans la décision attaquée selon lequel les autorités espagnoles auraient consenti les efforts nécessaires pour assurer dans un délai raisonnable un accès à l'infrastructure portuaire sur une base ouverte et non discriminatoire, dès le moment où *Naviera Armas* avait manifesté son souhait d'y accoster. En effet, de l'avis du Tribunal, ces efforts n'étaient pas de nature à exclure que *Fred Olsen* ait pu bénéficier d'aides d'État du fait des conditions objectives dans lesquelles celle-ci a été autorisée à utiliser seule, pendant de nombreuses années, l'infrastructure portuaire ni, par conséquent, à permettre à la Commission d'écarter toute difficulté sérieuse dans l'examen de la plainte.

Quatrièmement, la Commission a estimé que, dès lors que les taxes exigées pour l'utilisation de l'infrastructure portuaire étaient les mêmes que celles perçues dans des ports comparables et que, de surcroît, le *statu quo* résultant de l'ordonnance de suspension du 27 février 2015 était temporaire, le gestionnaire avait entrepris les démarches nécessaires pour assurer un accès ouvert et non discriminatoire à cette infrastructure que *Fred Olsen* n'avait donc bénéficié d'aucune aide d'État.

Le Tribunal relève que les considérations ayant conduit à cette appréciation sont entachées de deux erreurs :

(i) la Commission a constaté de manière erronée qu'aucune compagnie concurrente de *Fred Olsen* n'avait

manifesté d'intérêt pour opérer à Puerto de Las Nieves au moyen de transbordeurs rapides jusqu'à la demande de *Naviera Armas* présentée en juillet 2013. En effet, *Trasmediterránea* avait effectué une telle demande en 2004, pour opérer avec un navire aux caractéristiques proches de celles de l'un des transbordeurs de *Fred Olsen*. Dans ces circonstances, le Tribunal considère que c'est à tort que la Commission a estimé que le gestionnaire du port avait entrepris dans un délai raisonnable les démarches nécessaires afin d'assurer un accès ouvert et non discriminatoire à celui-ci.

(ii) l'appréciation des conséquences de l'ordonnance de suspension du 27 février 2015 dans la décision attaquée est également entachée d'une erreur. En effet, d'une part, au moment de l'adoption de cette décision, cette ordonnance faisait obstacle à l'attribution, conformément à l'appel d'offres, des lots de créneaux horaires à *Fred Olsen* et à *Naviera Armas*, et a donc eu pour effet de maintenir les conditions d'utilisation de l'infrastructure portuaire dénoncées par *Naviera Armas* dans la plainte. D'autre part, le caractère temporaire de cette suspension n'excluait pas que le résultat de l'appel d'offres soit finalement invalidé par les juridictions nationales. Dans ces circonstances, le Tribunal estime que la Commission ne pouvait valablement prendre appui sur le caractère "intrinsèquement temporaire" de l'ordonnance. Au contraire, de l'avis du Tribunal, cette circonstance constitue un indice supplémentaire des difficultés sérieuses.

En conclusion, le Tribunal estime, à l'issue de son examen détaillé, que constituent des indices que l'examen de l'utilisation exclusive de cette infrastructure au regard de l'interdiction édictée à l'article 107, paragraphe 1, TFUE soulevait des difficultés sérieuses :

(i) l'absence d'appréciation concrète par la Commission de la question de savoir si les taxes portuaires acquittées par *Fred Olsen* en contrepartie de l'utilisation exclusive de l'infrastructure portuaire de Puerto de Las Nieves à des fins de transport commercial correspondaient à la contrepartie qu'un investisseur privé aurait pu obtenir pour une telle utilisation dans des conditions normales de marché ;

(ii) la durée particulièrement longue de la procédure d'examen préliminaire ;

(iii) l'obstacle à la mise en œuvre du résultat de l'appel d'offres résultant de l'ordonnance de suspension du 27 février 2015.

Il conclut donc que la Commission était tenue d'ouvrir la procédure formelle d'examen en vue d'apprécier si *Fred Olsen* avait bénéficié d'une aide d'État au titre de cette utilisation exclusive. Il accueille donc le recours dans cette mesure.

L'appréciation de l'application de la taxe relative aux services d'entreposage et d'utilisation de locaux ne soulève pas de difficultés sérieuses.

Naviera Armas faisait valoir que c'est à tort que la Commission n'a pas constaté que *Fred Olsen* avait perçu des aides d'État pendant plus de 20 ans sous la forme d'une exonération partielle du paiement de la taxe relative aux services d'entreposage et d'utilisation de locaux (taxe T 9).

À cet égard, le Tribunal relève que les arguments de *Naviera Armas* ne permettent pas de remettre en cause le constat figurant dans la décision attaquée selon lequel celle-ci n'a avancé aucun élément démontrant que les modalités de calcul de la taxe T 9 mise à la charge de *Fred Olsen* ont procuré à cette dernière un avantage sélectif. Il écarte en particulier l'argument concernant le fait que l'analyse aurait dû être menée par rapport à la situation de l'Espagne et non des Canaries, dès lors qu'il ne constitue pas un indice concret de nature à établir que les modalités de calcul de la taxe T 9 appliquées à *Fred Olsen* lui auraient procuré un avantage. Au regard des arguments avancés par *Naviera Armas*, et écarté par le Tribunal, cette conclusion apparaît logique. Il est cependant permis de s'interroger sur la question de savoir si, au regard des griefs avancés dans la plainte, la Commission n'aurait pas dû, en vertu du devoir qui lui incombait de procéder à un examen diligent et impartial de la plainte dont elle était saisie, vérifier si les conditions d'application de la taxe T 9 à *Fred Olsen* étaient susceptibles de lui conférer un avantage. Le Tribunal semble en effet plus exigeant avec la Commission concernant l'examen du grief de la plainte relatif à l'utilisation exclusive du port que celui concernant celui du grief relatif à la taxe T 9. Quoiqu'il en soit, le Tribunal estime que *Naviera Armas* n'a pas mis en lumière d'indices susceptibles d'établir que l'examen du grief relatif à cette taxe soulevait des difficultés sérieuses, nécessitant l'ouverture par la Commission d'une procédure formelle d'examen. Il rejette donc le recours concernant cet aspect.

R. V. ■

À NOTER

Sociétés coopératives financières – Personnes physiques ayant la qualité d'associés – Régime de garantie :

Le Tribunal de l'Union européenne rejette un recours contre une décision de la Commission européenne en appliquant les principes d'un arrêt préjudiciel en appréciation de validité de la même décision (*Trib. UE, 9 févr. 2018, Arcofin e.a., aff. T-711/14*)

Il s'agit de "l'affaire ARCO", bien connue en Belgique comme une question gouvernementale en raison des promesses politiques (et juridiques : garantie étatique) faites imprudemment (et illégalement) à une catégorie de coopérateurs ayant, par leur "épargne-investissement", financé la débâcle de la banque belgo-française *Dexia* sauvée lors de la crise financière (devenue depuis la banque étatique belge *Belfius*).

Arcofin, *Arcopar* et *Arcoplus* sont des sociétés coopératives financières agréées à responsabilité limitée de droit belge ("sociétés ARCO"). Ces sociétés, en liquidation, coordonnent les activités coopératives du *Mouvement ouvrier chrétien* et de l'*Algemeen Christelijk Werknemersverbond* en soutenant financièrement leurs activités. Ce type de société coopérative ne génère à ses coopérateurs que des

dividendes limités et fiscalement qualifiés comme ceux des dépôts et des produits d'assurance vie avec garantie de capital et de rendement). Des restrictions importantes affectent la possession de ces parts sociales. Les sociétés *ARCO* comptent plus de 800 000 associés, dont 99 % sont des personnes physiques avec une participation moyenne de 1 860 euros sans aucune intention spéculative.

Arcofin a contribué, en tant que principal actionnaire de *Dexia*, à son renflouage en 2008. En octobre 2008, au pire de la crise financière, le gouvernement belge a annoncé son intention d'étendre aux compagnies d'assurances ainsi qu'aux coopératives financières le régime de garantie alors existant en faveur des déposants dans les établissements de crédit et de porter le montant de cette garantie à 100 000 euros. Une loi a ensuite été adoptée dans l'urgence le 15 octobre 2008 et, en janvier 2009, le Premier ministre et le ministre des Finances belges ont confirmé l'engagement du gouvernement précédent d'offrir un régime de garantie aux associés non institutionnels des coopératives financières.

Une loi a ensuite été adoptée le 14 avril 2009 pour mettre en place un système de garantie bénéficiant notamment aux coopérateurs des coopératives agréées soumises à une surveillance prudentielle de la *Banque nationale de Belgique* ou ayant investi au moins la moitié de leurs avoirs dans un établissement soumis à une telle surveillance, à savoir les coopératives financières telles les sociétés *ARCO*. La garantie a été accordée en 2011 et les autorités belges l'ont notifiée à la Commission européenne le jour de son application...

La Commission a déclaré, le 3 juillet 2014, cette garantie illégale et incompatible avec le marché intérieur tout en ayant pris une injonction de suspension en 2012. La Commission a considéré que les sociétés *ARCO* étaient les véritables bénéficiaires d'une aide constituée d'un ensemble de mesures (annonces d'octobre 2008 et de janvier 2009 et adhésion des sociétés *ARCO* au mis en place). La Commission a ordonné la récupération de l'aide et le retrait des actes législatifs et réglementaires fondant la garantie et interdit sa mise en œuvre au profit des coopérateurs.

Des recours en annulation des arrêtés royaux pris en octobre et novembre 2011 ont été formés devant le Conseil d'État de Belgique, notamment pour violation du principe d'égalité consacré par la Constitution belge, dans la mesure où ils établissaient une différence de traitement entre les coopérateurs, pouvant bénéficier du régime de garantie mis en place notamment par lesdits arrêtés royaux, et les actionnaires, personnes physiques, d'autres sociétés proches du secteur financier, exclus dudit régime. Comme ces arrêtés trouvaient une loi, le Conseil d'État a posé à la Cour constitutionnelle de Belgique plusieurs

questions préjudicielles portant sur la compatibilité de la disposition législative avec la Constitution belge.

Pour trancher cette question, la Cour constitutionnelle a saisi la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel (aff. C-76/15), dont cinq concernaient la validité de la décision de la Commission et les obligations découlant l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

La Cour de justice a rendu son arrêt le 21 décembre 2016 (*Vervloet e.a.*, aff. C-76/15) en jugeant que :

(i) la directive 94/19 n'imposait pas ni ne s'opposait à ce qu'un État membre adopte un régime de garantie des parts de coopératives financières, tel que celui en cause au principal, pourvu notamment qu'il soit conforme aux articles 107 et 108 TFUE,

qu' (ii) aucun élément n'était de nature à affecter la validité de la décision de la Commission et que

(iii) l'article 108, paragraphe 3, TFUE s'oppose à ce régime de garantie dans la mesure où il a été mis à exécution en méconnaissance de ses obligations.

On renverra au commentaire de cet arrêt *Vervloet*: B. Stromsky, *Concurrences* n° 1-2017, pp. 170-172.

En appliquant l'arrêt de la Cour de justice, la Cour constitutionnelle a, le 15 juin 2017, constaté l'inconstitutionnalité de la disposition législative en cause. Après renvoi au Conseil d'État, celui-ci a annulé, en mars 2018, les arrêtés contestés.

Le Tribunal statue sur les recours des sociétés *ARCO* par voie d'ordonnance motivée en constatant que les recours sont manifestement dépourvus de tout fondement en droit, en notamment se référant à l'arrêt de la Cour de justice de 2016 qui rejetait déjà nombre des arguments des requérants (les moyens contestaient l'avantage sélectif, la concurrence faussée et l'affectation des échanges entre les États membres et, à titre subsidiaire, le caractère incompatible de l'aide; à titre plus subsidiaire, les requérantes invoquaient la protection de la confiance légitime à l'encontre de la récupération et, à titre encore plus subsidiaire, un excès de compétence, une violation des articles 107 et 108 TFUE et du règlement n° 659/1999 ainsi que du principe de proportionnalité).

On notera que l'actualité de cette affaire est l'intention du gouvernement belge (comme indiqué dans la déclaration gouvernementale) d'indemniser néanmoins les coopérateurs des sociétés *ARCO* en cours de liquidation pour les pertes subies de leur investissement utilisé pour le sauvetage de *Dexia*. Il s'agirait là d'un détournement de la décision de la Commission et les mesures concernées ne sont pas clairement et publiquement décrites.

J. D. ■

Editoriaux

Jacques Attali, Elie Cohen, Claus-Dieter Ehlermann, Jean Pisani Ferry, Ian Forrester, Eleanor Fox, Douglas H. Ginsburg, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Arnaud Montebourg, Mario Monti, Gilbert Parleani, Jacques Steenbergen, Margrethe Vestager, Bo Vesterdorf, Denis Waelbroeck, Marc van der Woude...

Interviews

Sir Christopher Bellamy, Lord David Currie, Thierry Dahan, Jean-Louis Debré, Isabelle de Silva, François Fillon, John Fingleton, Renata B. Hesse, François Hollande, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Johannes Laitenberger, Emmanuel Macron, Robert Mahnke, Ségolène Royal, Nicolas Sarkozy, Marie-Laure Sauty de Chalon, Tommaso Valletti, Christine Varney...

Dossiers

Jacques Barrot, Jean-François Bellis, David Bosco, Murielle Chagny, John Connor, Damien Gérardin, Assimakis Komninos, Christophe Lemaire, Ioannis Lianos, Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis, Robert Saint-Esteben, Jacques Steenbergen, Florian Wagner-von Papp, Richard Whish...

Articles

Guy Canivet, Emmanuelle Claudel, Emmanuel Combe, Thierry Dahan, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Nathalie Homobono, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Bruno Lasserre, Luc Peeperkorn, Anne Perrot, Nicolas Petit, Catherine Prieto, Patrick Rey, Joseph Vogel, Wouter Wils...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Actualité des enquêtes de concurrence, Contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrence, Bilan de la pratique des engagements, Droit pénal et concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles in the EU...

International

Belgium, Brésil, Canada, China, Germany, Hong-Kong, India, Japan, Luxembourg, Switzerland, Sweden, USA...

Droit & économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné, Laurent Flochel, Frédéric Jenny, Gildas de Muizon, Jorge Padilla, Penelope Papandropoulos, Anne Perrot, Nicolas Petit, Etienne Pfister, Francesco Rosati, David Sevy, David Spector...

Chroniques

ENTENTES

Ludovic Bernardeau, Anne-Sophie Choné Grimaldi, Michel Debroux, Etienne Thomas

PRATIQUES UNILATÉRALES

Laurent Binet, Frédéric Marty, Anne Wachsmann

PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

Frédéric Buy, Valérie Durand, Jean-Louis Fourgoux, Rodolphe Mesa, Marie-Claude Mitchell

DISTRIBUTION

Nicolas Ereseo, Dominique Ferré, Didier Ferrier, Anne-Cécile Martin

CONCENTRATIONS

Jean-François Bellis, Olivier Billard, Jean-Mathieu Cot, Ianis Girgenson, Sergio Sorinas, David Tayar

AIDES D'ÉTAT

Jacques Derenne, Bruno Stromsky, Raphaël Vuitton

PROCÉDURES

Pascal Cardonnel, Alexandre Lacresse, Christophe Lemaire

RÉGULATIONS

Orion Berg, Hubert Delzangles, Emmanuel Guillaume

MISE EN CONCURRENCE

Bertrand du Marais, Arnaud Sée

ACTIONS PUBLIQUES

Jean-Philippe Kovar, Francesco Martucci, Stéphane Rodrigues

DROITS EUROPÉENS ET ÉTRANGERS

Walid Chaiehloudj, Sophie-Anne Descoubes, Marianne Faessel, Pierre Kobel, Silvia Pietrini, Jean-Christophe Roda, François Souty, Stéphanie Yon-Courtin

Livres

Sous la direction de Stéphane Rodrigues

Revue

Christelle Adjémian, Mathilde Brabant, Emmanuel Frot, Alain Ronzano, Bastien Thomas

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits de l'Union européenne et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par onze chroniques thématiques.

> Abonnement Concurrences+

Devis sur demande
Quote on request

Revue et Bulletin: Versions imprimée (Revue) et électroniques (Revue et Bulletin) (avec accès multipostes pendant 1 an aux archives)
Review and Bulletin: Print (Review) and electronic versions (Review and Bulletin)
(unlimited users access for 1 year to archives)

Conférences: Accès aux documents et supports (Concurrences et universités partenaires)
Conferences: Access to all documents and recording (Concurrences and partner universities)

Livres: Accès à tous les e-Books
Books: Access to all e-Books

> Abonnements Basic

Revue Concurrences | Review Concurrences

HT
Without tax

TTC
Tax included

- | | | | |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|----------|
| <input type="checkbox"/> | Version électronique (accès monoposte au dernier N° en ligne pendant 1 an, pas d'accès aux archives)
<i>Electronic version (single user access to the latest online issue for 1 year, no access to archives)</i> | 545,00 € | 654,00 € |
| <input type="checkbox"/> | Version imprimée (4 N° pendant un an, pas d'accès aux archives)
<i>Print version (4 issues for 1 year, no access to archives)</i> | 595,00 € | 607,50 € |

e-Bulletin e-Competitions | e-Bulletin e-Competitions

- | | | | |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|----------|
| <input type="checkbox"/> | Version électronique (accès monoposte au dernier N° en ligne pendant 1 an, pas d'accès aux archives)
<i>Electronic version (single user access to the latest online issue for 1 year, no access to archives)</i> | 760,00 € | 912,00 € |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|----------|

Renseignements | Subscriber details

Prénom - Nom | *First name - Name*

Courriel | *e-mail*

Institution | *Institution*

Rue | *Street*

Ville | *City*

Code postal | *Zip Code* Pays | *Country*

N° TVA intracommunautaire | *VAT number (EU)*

Formulaire à retourner à | Send your order to:

Institut de droit de la concurrence

68 rue Amelot - 75011 Paris - France | webmaster@concurrences.com

Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la Revue et/ou du Bulletin ont lieu dès réception du paiement complet. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of the Review and on-line access to the Review and/or the Bulletin require full prepayment. For "Terms of use", see www.concurrences.com.

Frais d'expédition Revue hors France 30 € | 30 € extra charge for shipping Review outside France