

# Master Class de droit public de l'économie Panthéon-Assas

Aides d'Etat : derniers développements  
8 décembre 2016, Paris

Jacques Derenne, Partner, Sheppard Mullin & Professeur à *l'Université de Liège* et à la *Brussels School of Competition*

&

Dominique Berlin, Professeur au *Collège européen de Paris, Université Panthéon-Assas*

# Master Class de droit public de l'économie Panthéon-Assas



## ***Aides d'Etat : derniers développements***

8 décembre 2016, Paris

Jacques Derenne

Partner, Sheppard Mullin

Professeur à l'Université de Liège et à la Brussels School of Competition

**SheppardMullin**

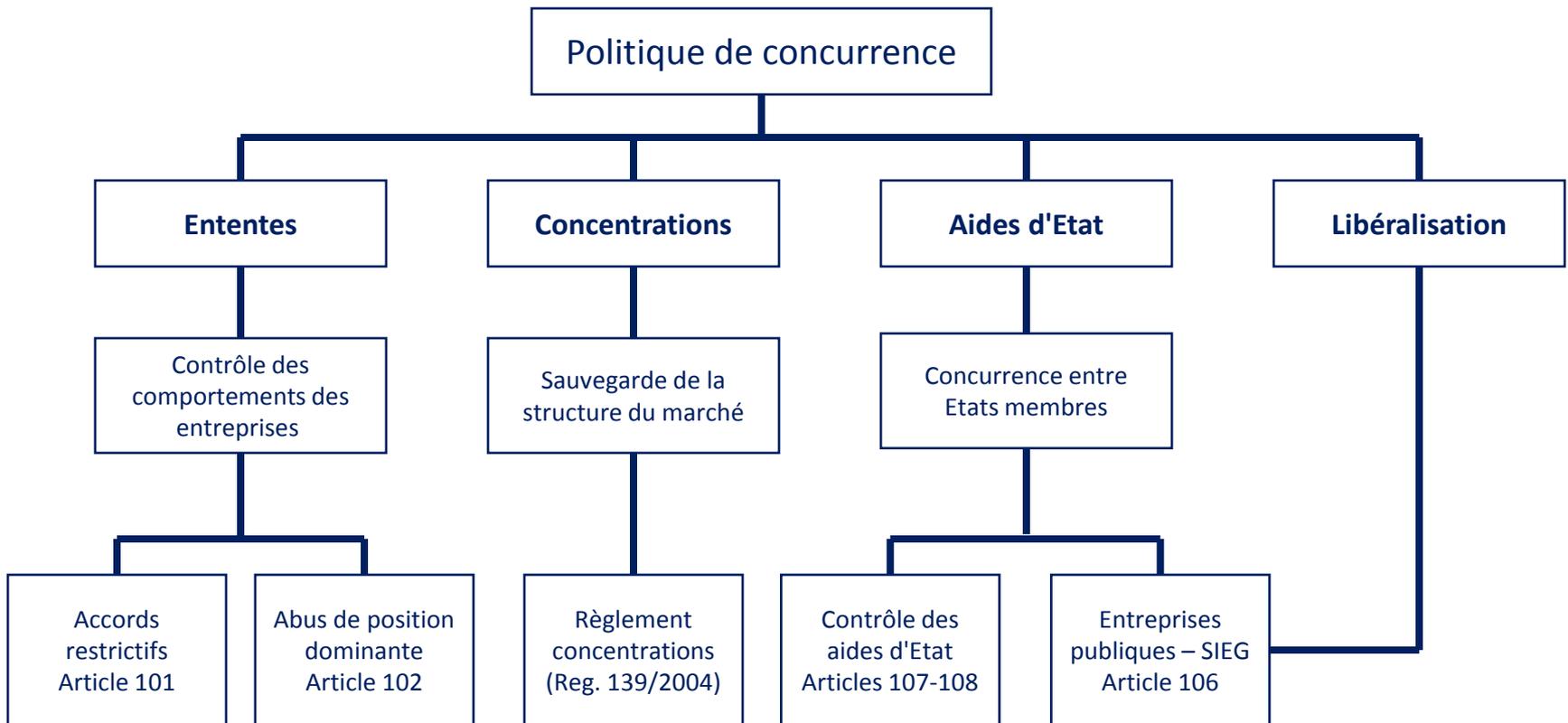
Unpacking Complexity  
Unfolding Opportunity



# Plan

- Introduction
  - Rôle du contrôle des aides d'Etat
  - Notion de "Modernisation" des aides d'Etat
  - Effets concrets
- Notion d'aide d'Etat : sélection de jurisprudence européenne
  - Avantage (avec *Dominique Berlin* : investisseur privé et ressources d'Etat)
  - Sélectif
  - Transfert de ressources d'Etat, imputable à l'Etat
  - Distorsion de concurrence et effet sur le commerce
- Actions prioritaires de la Commission européenne
  - Énergie
  - Fiscalité (*Dominique Berlin*)
  - Banques
- Procédure : sélection de jurisprudence européenne
  - Recevabilité (*Dominique Berlin*)
  - Juge national - limites à l'autorité de chose jugée
  - Arbitrage, traités d'investissement et aides d'Etat

# Aide d'Etat et politique de concurrence



# Notion d'aide d'Etat – article 107 § 1 TFUE

- **Avantage** ("*sous quelque forme que ce soit*" - "*favorisant*")
- **Sélectif** ("*certaines*")
- **Transfert de ressources d'Etat, imputable à l'Etat** ("*accordée par l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat*")



- "*faussent ou (...) menacent de fausser la concurrence*"
- "*dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres*"

- Communication sur la notion d'aide :

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719(05)&from=EN)



# "Modernisation" des aides d'Etat

- Nouvelles lignes directrices dans tous les domaines
  - Harmonisation
  - Approche économique (compatibilité)
- Règlement de procédure (1999, modifié en 2013, consolidé en 2015)
  - Demandes de renseignements
  - Enquêtes sectorielles (ex. : mécanismes de capacité)
  - Plaintes
  - *Amicus curiae*
- Extension du règlement général d'exemption (voir *infra*)
  - *Big on big, small on small*
- Communication sur la notion d'aide
  - Synthèse et interprétation de la jurisprudence
  - Position de la Commission en l'absence de jurisprudence établie



# Extension du règlement d'exemption : (beaucoup) moins de notifications

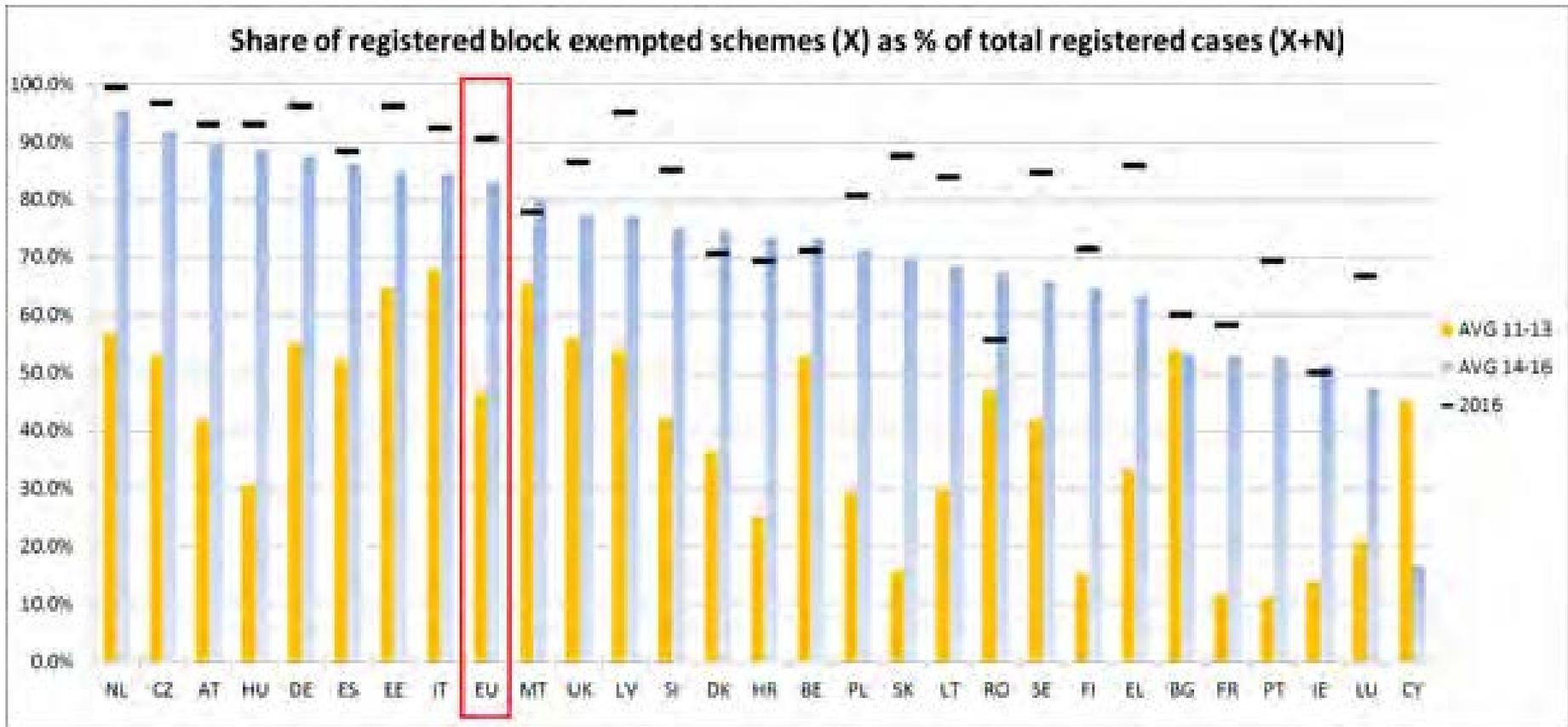
- Avant
  - < 50% des mesures et environ 32% des dépenses sous règlement d'exemption (RGEC)
- Maintenant
  - 90% des mesures et environ 45% des dépenses
  - Baisse importante des notifications :

	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>
Notifications	578	332	192
RGEC	41.37%	70.14%	89.44%

Source: DG COMP

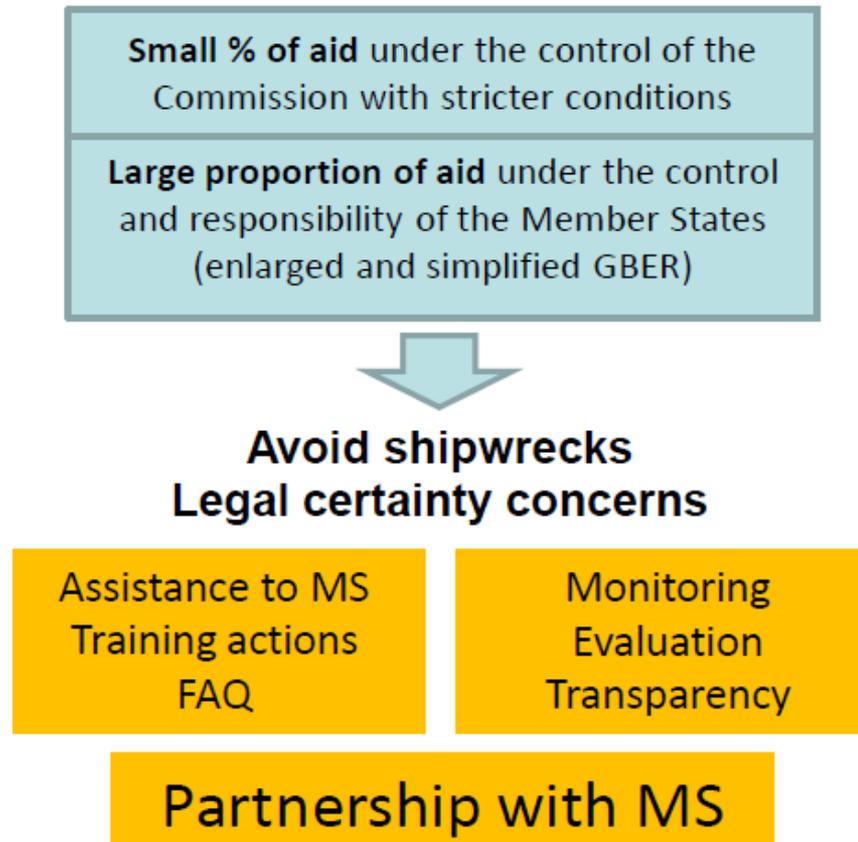
# Situation par Etat membre

(source : Gert-Jan Koopman, directeur général adjoint, DG Concurrence, Conférence ERA, 24 novembre 2016)



# Défis de la modernisation

(source : Gert-Jan Koopman, directeur général adjoint, DG Concurrence, Conférence ERA, 24 novembre 2016)





# Autres effets de la modernisation

- Réduction de la durée moyenne des procédures
  - Nonobstant complexité croissante des notifications
  - Meilleure allocation des ressources
- Nombre de plaintes assez stable
  - Mais enquêtes plus complexes
  - Durée réduite de 14 à 10 mois en moyenne
- Orientation de la Commission vers les affaires les plus graves pour la concurrence
  - Impact sur le traitement des plaintes
- Juridictions nationales
  - Renvoi par la Commission lorsque c'est justifié
  - Plaintes parallèles traitées comme non prioritaires



# Avantage

- Charges grevant normalement le budget
  - Tests de dépistage de l'ESB
  - 30 juin 2016, C-270/15 P, *Belgique c. Commission*
  
- Charge anormale – régimes de retraite :
  - 26 octobre 2016, C-211/15 P, *Orange c. Commission*
  - 14 juillet 2016, T-143/12, *Allemagne c. Commission*



# Avantage

- Opérateur en économie de marché : test du créancier privé
  - Applicabilité du test
  - Charge de la preuve
    - 16 mars 2016, T-103/14, *Frucona Košice c. Commission*
- Investisseur privé
  - 1<sup>er</sup> décembre 2016, C-486/15 P, *Commission c. France et Orange*
- Garantie implicite – EPIC
  - 26 mai 2016, T-479/11 et T-157/12, *France et IFP énergies nouvelles c. Commission*



# Sélectivité

- Voir mesures fiscales / tax rulings
- Espagne - Amortissement survaleur résultant de prises de participations dans des sociétés étrangères
  - 7 novembre 2014, T-399/11, *Banco Santander* et T-219/10, *Autogrill España*
    - Annulation de la décision de la Commission
    - Pourvoi de la Commission
    - Avocat général Wathelet (juillet 2016)
  - 21 décembre 2016 : arrêt de la Cour (C-20/15 P, *World Duty Free Group* (ex Autogrill) & C-21/15 P, *Santander*)



# Sélectivité

- Tests de dépistage de l'ESB
  - 30 juin 2016, C-270/15 P, *Belgique c. Commission*
  - Comparaison entre différents secteurs non en concurrence



# Transfert de ressources d'Etat, imputable à l'Etat

- 10 mai 2016, T-47/15, *Allemagne c. Commission* (énergies renouvelables, protection des utilisateurs "électro-intensifs")
- Rejet du recours (pourvoi)
  - Risque de détournement par création d'entités autonomes gérant les mesures (*Stardust Marine*)
  - Fonds résultant de la "EEG surcharge" et gérés par entités sous influence étatique - assimilation à concession étatique
  - Transfert de la charge par les fournisseurs d'électricité aux clients – Fonds assimilés à ressources étatiques
  - Affectation redevance au financement de la mesure
  - Absence d'accès par l'Etat aux fonds dédiés non pertinente
- Comparer
  - 13 mar 2001, C-379/98, *PreussenElektra (Aiscat, Split)*  
et
  - 19 décembre 2013, C-262/12, *Association Vent De Colère!*



# Risque de distorsion de concurrence et affectation des échanges

- Deux conditions intimement liées
  - Interprétation large
    - échanges entre Etats membres - marché libéralisé
  - Cas du monopole naturel ou légal
- 22 avril 2016, T-50/06 RENV II et T-69/06 RENV II, *Irlande c. Commission*
  - Exonération de droits d'accise pour l'alumine
  - Deux annulations, deux pourvois, renvois
  - Motivations des deux conditions



# Affectation des échanges entre Etats membres

- Services strictement locaux
  - Non susceptibles d'attirer des consommateurs d'autres Etats membres  
et
  - Effet marginal sur les conditions d'investissements ou d'établissements transfrontières
- Plus d'orientations pour :
  - Sports et loisirs, hôpitaux, petits aéroports, ports, ...
  - Culture : sites / événements les plus importants susceptibles de contrôle d'aide d'Etat



# Priorités de la Commission

- Energie
- Fiscalité
- Banques



# Energie

- Grande majorité des aides actuelles
- Marché intérieur incomplet
- Politiques nationales non convergentes
- Risque de "course aux aides"
- Questions de notion d'aide et de compatibilité
  - *Hinkley Point* et *Paks* (nucléaire)
  - Voir transfert de ressources

# Fiscalité – Rescrits fiscaux (tax rulings)

## Royaume-Uni



Gibraltar corporate tax regime:

- **1.10.2016**: launch of formal investigation

## Netherlands

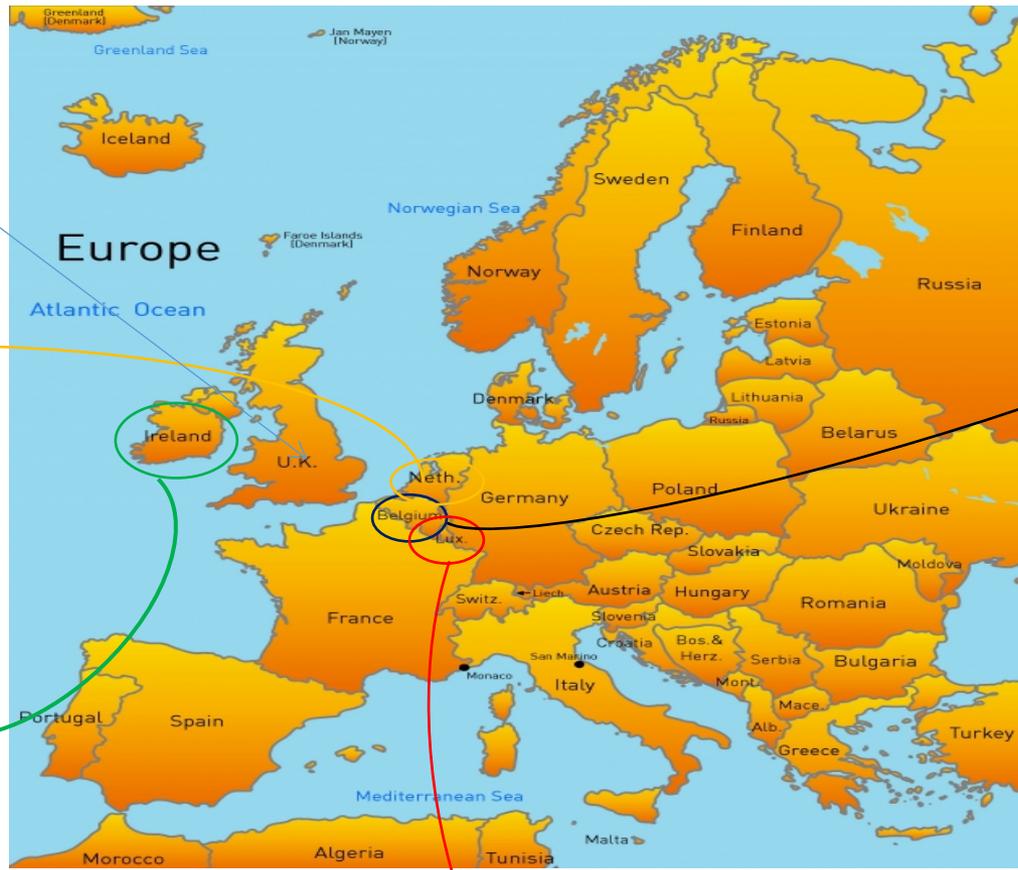


- **21.10.2015**: Negative decision of the Commission with recovery
- **13.12.2015**: Challenged by the Netherlands (T-760/15)

## Ireland



- **11.06.2015**: Launch of formal investigation
- **30.08.2016**: Negative decision of the Commission with recovery
- **9.11.2016**: Challenged by Ireland (T-778/16)



## Belgium

**“ONLY IN BELGIUM”**

- **11.01.2016**: Negative decision of the Commission with recovery
- Challenged by Belgium (interim relief rejected) and numerous beneficiaries



- **21.10.2015**: Negative decision of the Commission with recovery
- **29.12.2015**: Challenged by Fiat (T-755/15)
- **30.12.2015**: Challenged by Luxembourg (T-759/15)

## amazon

- **07.04.2014**: Launch of formal investigation
- Pending investigation



- **19.9.2016** – Launch of a formal investigation

## Luxembourg



- **03.12.2015**: Launch of formal investigation
- Pending investigation

**SheppardMullin**

# Affaire FIAT

Fiat a reçu un avantage fiscal illicite du Luxembourg



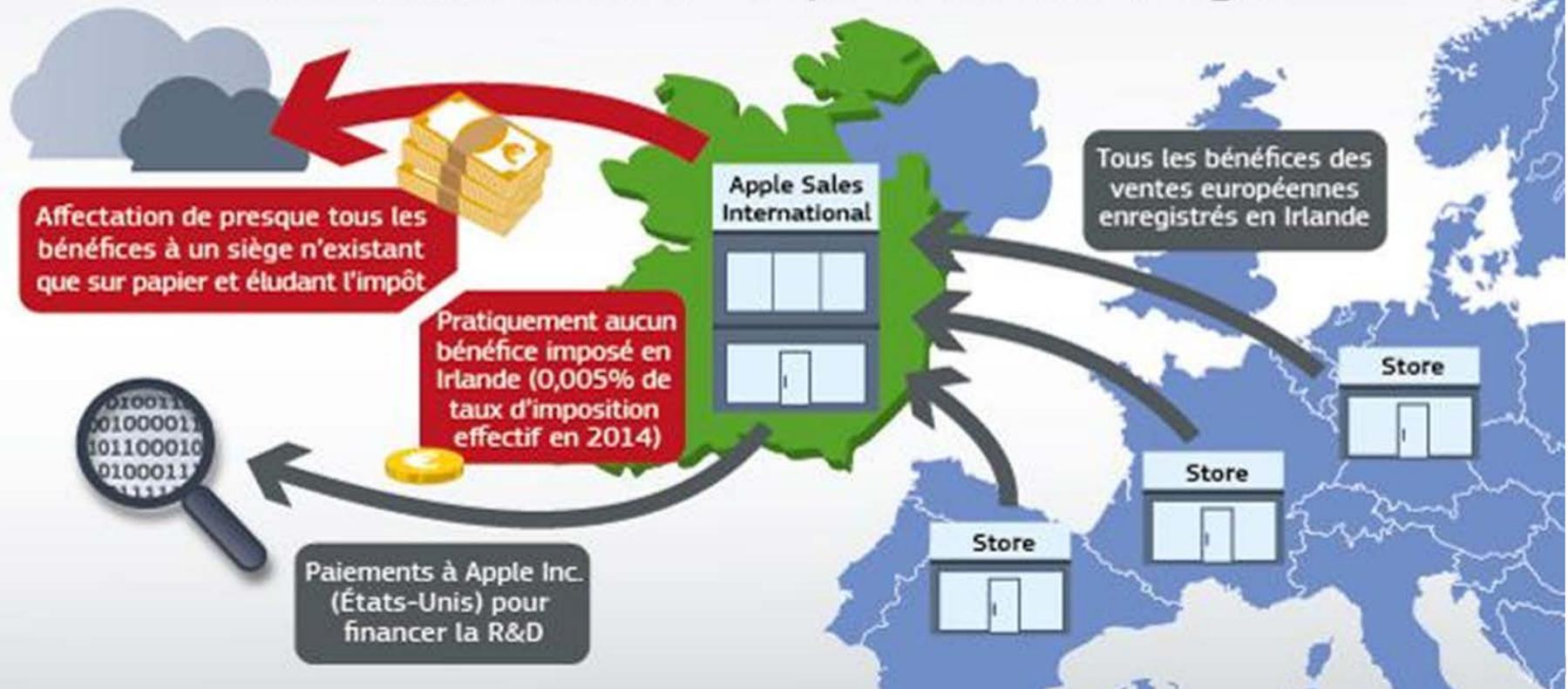
# Affaire Starbucks

Starbucks a reçu un avantage fiscal illicite des Pays-Bas



# Affaire Apple

Aides d'État: l'Irlande a accordé à **Apple** un traitement fiscal préférentiel illégal





## Fiscalité – Observations sur la sélectivité

- Avantage
  - comparaison avec les "conditions normales de marché" (pas avec le traitement des autres entreprises)
- Sélectivité
  - comparaison avec le traitement réel réservé par l'Etat membre aux autres entreprises sur son territoire, dans une situation comparable en fait et en droit
- Avantage peut être non sélectif (*MOL & Santander*)
- Cadre de référence du *systeme d'imposition "normal"*
  - Mais les *standalone companies* ne sont pas dans une situation comparable aux multinationales (*transfer pricing*)
  - Glissement de la comparaison par la Commission : traitement effectif des bénéficiaires vs modèle idéal reflétant la "réalité économique" (modèle idéal inspiré du principe de "pleine concurrence" (§ 172 communication sur la notion d'aide)
- Confusion "avantage" et "sélectivité"
  - contrôler les aides d'Etat n'est pas comparer ce qu'un Etat fait avec ce qu'il aurait dû faire idéalement (?)
  - mais comparer avec ce qu'il fait "normalement/habituellement" dans une situation donnée.

# Crise financière



- **13 octobre 2008 – 31 juillet 2013**
  - Communications (Banques, Recapitalisation, Actifs dépréciés, Restructuration, Prolongation)
  - Accent sur sauvetage, puis restructuration
- **1 août 2013 - 31 décembre 2014**
  - Nouvelle communication bancaire
  - Processus de restructuration plus efficace
  - Renforcement des exigences en matière de partage des charges (actionnaires, débiteurs subordonnés)
  - Révision qualité des actifs, 'stress tests'
- **1 janvier 2015 – 31 décembre 2015**
  - Directive sur la résolution et le recouvrement de la banque (BRRD)
  - Option par défaut : insolvabilité si pas "résolue" dans l'intérêt public
  - Exception : "recapitalisation préventive"
- **1 janvier 2016**
  - Obligation de 'bail-in'
  - Au moins 8% du passif, de la dette senior, des dépôts non couverts



## Crise financière – nouvelle législation au-delà des aides (1)

### Prévention de crise

- Exigences prudentielles plus strictes
  - Directive sur les exigences de fonds propres IV
  - Directive UE/2013/36
  - Niveau de capital suffisant
    - Quantité
    - Qualité
  - Mécanisme unique de surveillance
    - Règlement 1024/2013
    - BCE habilitée à superviser les banques de la zone euro



## Crise financière – nouvelle législation au-delà des aides (2) Outils pour les banques en difficulté

- **Directive UE/2014/59 (BRRD) (1.1.2015 - bail-in 1.1.2016)**
  - plan de rétablissement complet fixant des mesures
  - licenciement de la direction et administrateur temporaire
  - assemblée des actionnaires - réformes urgentes
  - Interdiction de dividendes, primes, etc.
- **Autorité de résolution dans chaque État membre**
  - plan de résolution pour chaque entreprise individuelle, "défaut ou susceptible d'échouer"
  - outils de résolution les plus appropriés dans chaque scénario
  - acquisitions de marché
  - transfert d'entreprise à une structure temporaire
  - séparation d'actifs ("bonne banque / mauvaise banque")
  - investisseurs et créanciers doivent renflouer / pertes avant tout fonds public (bail in).



## Crise financière – nouvelle législation au-delà des aides (3) Outils pour les banques en difficulté

- **Règlement 806/2014 (MRU) (1.1.2016)**

- Mécanisme à Résolution Unique (MRU)
  - garantir que les résolutions compliquées (p. ex. résolutions transfrontalières) puissent être gérées de manière plus efficace avec un effet contraignant pour tous les États membres
- MRU construit autour
  - Conseil de Résolution Unique (CRU)
  - Fonds à Résolution Unique (FRU)

- **Directive UE/2014/49 Système de garantie des dépôts (SGP) (31.5.2016)**

- protection des dépôts des contribuables en cas de défaillance bancaire (100.000 euros par déposant)



## Application actuelle

- Évaluation en deux étapes en cas de résolution
  - Compatibilité en vertu de la communication bancaire de 2013
  - Respect des dispositions du BRRD
- Exemples récents
  - Italie
    - *Banca Romagna*, 2/07/2015, SA.41924
    - 4 banques, 22/11/2015, SA.39543, SA.41134, SA.41925, SA.43547
  - Hongrie
    - *Magyar Kereskedelmi Bank (MKB)*, 16/12/2015, SA.40441
  - Portugal
    - *Banco Internacional do Funchal*, 21/12/2015, SA.43977
  - Croatie
    - *Resolution scheme for small banks*, 5/10/2016, SA.46066

# PROCEDURE

- 1<sup>er</sup> mars 2016, T-79/14, *Secop GmbH*
  - lien entre les procédures aides d'Etat et concentrations
- 12 mai 2016, T-693/14, *Hamr - Sport a.s.*
- 22 juin 2016, T-118/13, *Whirlpool Europe BV*
  - distinction entre partie intéressée et partie individuellement concernée dans le recours en annulation

La difficile position des tiers.

# 1<sup>er</sup> mars 2016, T-79/14, *Secop GmbH*

- Liens entre contrôle des aides et contrôle des concentrations
- ACC Compressors SpA est une filiale à 100 % de Household Compressors Holding SpA (HCH), qui n'opère qu'en tant que holding et n'a pas d'activité de production.
- ACC Compressors détenait initialement 100 % du capital d'ACC Austria GmbH et, par l'intermédiaire de cette dernière, 100 % du capital d'ACC Germany GmbH et d'ACC USA LLC

# Secop (2)

- En 2012, le groupe ACC a connu des difficultés économiques.
- En octobre 2012, une procédure d'insolvabilité a été ouverte à l'encontre d'ACC Germany.
- Le 20 décembre 2012, une procédure d'insolvabilité a été ouverte à l'encontre d'ACC Austria.
- ACC Compressors a été déclarée insolvable le 28 juin 2013 et placée sous administration extraordinaire le 27 août 2013. HCH a été déclarée insolvable le 12 octobre 2013.

# Secop (3)

Dans le cadre de la procédure d'insolvabilité d'ACC Austria, un contrat d'achat des actifs d'ACC Austria a été signé entre Secop Kompressoren GmbH, une filiale de la requérante, Secop GmbH, aujourd'hui dénommée Secop Austria GmbH, et les administrateurs juridiques d'ACC Austria.

Ce contrat était subordonné à la condition suspensive de la déclaration de compatibilité de la transaction par la Commission européenne au titre du contrôle des concentrations

# Secop (4)

Parallèlement, le 5 novembre 2013, la République italienne a notifié à la Commission une aide au sauvetage en faveur d'ACC Compressors

# Secop (5)

- Décision du 11 décembre 2013 : la Commission a décidé de ne pas soulever d'objections quant à l'acquisition des actifs d'ACC Austria par la société devenue Secop Austria validant ainsi le contrat conclu le 20 avril 2013.
- Le 18 décembre 2013, par sa décision SA.37640 – Aide au sauvetage en faveur d'ACC Compressors SpA – Italie (« décision attaquée »), la Commission a décidé de ne pas soulever d'objections à l'encontre de la mesure notifiée.
  - En particulier, elle a considéré que la mesure notifiée constituait une aide d'État, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, mais qu'elle respectait les conditions pour être déclarée compatible avec le marché intérieur, en tant qu'aide au sauvetage pour une entreprise en difficulté.

# Secop (6)

- Cependant, pour des raisons tenant à l'existence d'un litige national touchant aux brevets cédés, la requérante souhaitait faire annuler la décision de la Commission constatant l'existence d'une aide et imposant des cessions.
- A l'appui de son recours elle invoquait notamment une rupture d'égalité, à son encontre, de traitement dans le cadre des procédures car elle n'avait pas pu faire valoir son point de vue dans la procédure de contrôle de l'aide.

# Secop (7)

*(pt 63) « dans le cadre de la procédure en matière d'aides d'État que dans le cadre de celle en matière de concentration, les concurrents des entreprises concernées n'ont aucun droit à être d'office associés à la procédure, et ce, en particulier, dans le cadre de la première phase de la procédure, lors de laquelle la Commission procède à une appréciation préliminaire soit de l'aide en cause, soit de la concentration notifiée ».*

# Secop (8)

(pt 64) « *en matière d'aides d'État, selon une jurisprudence constante, doivent être distinguées, d'une part, la phase préliminaire d'examen des aides instituée par l'article 108, paragraphe 3, TFUE, qui a seulement pour objet de permettre à la Commission de se former une première opinion sur la compatibilité partielle ou totale de l'aide en cause, et, d'autre part, la phase d'examen visée au paragraphe 2 du même article. Ce n'est que dans le cadre de cette dernière phase, qui est destinée à permettre à la Commission d'avoir une information complète sur l'ensemble des données de l'affaire, que le traité FUE prévoit l'obligation, pour la Commission, de mettre en demeure les intéressés de présenter leurs observations* » (soulignements ajoutés)

# Secop (9)

- Il en va différemment en matière de concentration (pt 65)

*« en matière de concentration, l'article 18, paragraphe 4, du (...) règlement sur les concentrations, précisé par l'article 11, sous c), du règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, (...), prévoit que la Commission peut entendre – d'office – des personnes physiques ou morales autres que les notifiants et les autres parties au projet de concentration, mais qu'elle n'y est obligée que sous la double condition que lesdites personnes disposent d'un intérêt suffisant et qu'elles en fassent la demande (voir, en ce sens, arrêt du 27 novembre 1997, Kaysersberg/Commission, T-290/94, Rec, EU:T:1997:186, points 108 et 109 »*

# Secop (10)

(pt 67)

*« Dès lors, force est de constater que la situation de la requérante, dans le cadre de la procédure en matière d'aides d'État ayant conduit à la décision attaquée, est différente de celle d'ACC Compressors dans le cadre de la procédure en matière de concentration ayant conduit à la décision sur la concentration, en ce qu'ACC Compressors disposait d'un droit à être entendue avant l'adoption de cette dernière décision. Par conséquent, le fait que la Commission se soit abstenue, avant l'adoption de la décision attaquée, de donner à la requérante l'occasion de faire valoir son point de vue ne constitue pas une violation du principe d'égalité de traitement »*

# Recevabilité des recours contre la décision de la Commission : la notion de partie intéressée et de partie individuellement concernée

- Partie intéressée : 12 mai 2016, T-693/14, Hamr - Sport a.s., (pts 39-40)
  - *« lorsque la requérante est une entreprise concurrente de la société bénéficiaire des mesures dénoncées, elle figure incontestablement parmi les parties intéressées au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE .*
  - *La requérante doit donc, pour pouvoir être qualifiée de partie intéressée, d'une part, établir qu'elle se trouve dans un rapport de concurrence avec les bénéficiaires de l'aide et, d'autre part, prouver que l'aide risque d'avoir une incidence concrète sur sa situation, faussant le rapport de concurrence en question »*

# Recevabilité des recours contre la décision de la Commission : la notion de partie intéressée et de partie individuellement concernée (2)

Comparer avec : 22 juin 2016, T-118/13, Whirlpool Europe BV

Pt 43:

- « Lorsqu'une entreprise met en cause le bien-fondé d'une décision d'appréciation de l'aide prise sur le fondement de l'article 108, paragraphe 3, TFUE ou à l'issue de la procédure formelle d'examen, **le simple fait qu'elle puisse être considérée comme intéressée au sens du paragraphe 2 de cet article ne saurait suffire pour admettre la recevabilité du recours.** Elle doit alors démontrer qu'elle a un statut particulier au sens de l'arrêt du 15 juillet 1963, Plaumann/Commission (25/62, EU:C:1963:17) (...). Il en est notamment ainsi au cas où sa position sur le marché est substantiellement affectée par l'aide faisant l'objet de la décision en cause" »

# 22 juin 2016, T-118/13, Whirlpool Europe BV (1)

## Pt 45)

Est considérée comme individuellement concernée:

- *« outre l'entreprise bénéficiaire, les entreprises concurrentes de cette dernière ayant joué un rôle actif dans le cadre de cette procédure, pour autant que leur position sur le marché soit substantiellement affectée par la mesure d'aide faisant l'objet de la décision attaquée. Une entreprise ne saurait donc se prévaloir de sa seule qualité de concurrente par rapport à l'entreprise bénéficiaire, mais doit établir en outre, compte tenu de son degré de participation éventuelle à la procédure et de l'importance de l'atteinte à sa position sur le marché, qu'elle est dans une situation de fait qui l'individualise d'une manière analogue à celle dont le destinataire d'une décision le serait »*

22 juin 2016, T-118/13, Whirlpool Europe BV (2)

•(pt 46)« *Concernant la détermination d'une telle affectation, la Cour a eu l'occasion de préciser que **la seule circonstance qu'un acte, tel que la décision attaquée, est susceptible d'exercer une certaine influence sur les rapports de concurrence existant dans le marché pertinent et que l'entreprise concernée se trouvait dans une quelconque relation de concurrence avec le bénéficiaire de cet acte ne saurait en tout état de cause suffire pour que ladite entreprise puisse être considérée comme étant individuellement concernée par ledit acte** »*

# 22 juin 2016, T-118/13, Whirlpool Europe BV (3)

- Conformément à une jurisprudence constante, **la requérante doit apporter des éléments de nature à établir la particularité de sa situation concurrentielle** (ordonnance du 27 mai 2004, Deutsche Post et DHL/Commission, T-358/02, EU:T:2004:159, point 38, et arrêt du 10 février 2009, Deutsche Post et DHL International/Commission, T-388/03, EU:T:2009:30, points 49 et 51) et **démontrer que sa position concurrentielle est substantiellement affectée, comparée aux autres entreprises concurrentes sur le marché en cause** (voir, en ce sens, ordonnance du 27 mai 2004, Deutsche Post et DHL/Commission, T-358/02, EU:T:2004:159, point 41 ; voir également, en ce sens, arrêts du 10 février 2009, Deutsche Post et DHL International/Commission, T-388/03, EU:T:2009:30, point 51 ; du 13 septembre 2010, TF1/Commission, T-193/06, EU:T:2010:389, point 84 ; du 15 janvier 2013, Aiscat/Commission, T-182/10, EU:T:2013:9, point 68 ; du 5 novembre 2014, Vtesse Networks/Commission, T-362/10, EU:T:2014:928, point 55, et du 3 décembre 2014, Castelnou Energía/Commission, T-57/11, EU:T:2014:1021, points 35 à 37).

## 22 juin 2016, T-118/13, Whirlpool Europe BV (4)

En l'espèce, la requérante faisait valoir, en substance, qu'elle était individuellement concernée par la décision attaquée en ce que l'aide a permis de maintenir sur le marché en cause une entreprise qui, en l'absence d'une telle mesure, aurait disparu de ce marché. **Le maintien de la bénéficiaire sur le marché aurait pour conséquence un manque à gagner pour la requérante, dans la mesure où, en sa qualité de numéro deux sur le marché français, elle aurait pu capter les parts de marché libérées par la disparition de FagorBrandt**

# 22 juin 2016, T-118/13, Whirlpool Europe BV (5)

- MAIS

- (pt 51) « *d'une part, les tableaux de parts de marché en annexe 14 de la requête recensent plus d'une quinzaine d'opérateurs sur les marchés français et européen du gros électroménager. Or, comme l'a fait valoir la Commission lors de l'audience, il ne peut être simplement présumé que la requérante aurait accru significativement ses ventes en cas de disparition du marché de l'entreprise bénéficiant des mesures en cause, sans aucun élément probant apporté à l'appui de cette allégation, **lorsque, comme en l'espèce, le marché présente une structure non concentrée, caractérisée par la présence d'un grand nombre d'opérateurs** »*

# 22 juin 2016, T-118/13, Whirlpool Europe BV (6)

- ET
- D'autre part « *rien ne permet de vérifier que la requérante **aurait été plus apte que la moyenne de ses concurrents à capter la demande libérée par la disparition de FagorBrandt**. En particulier, la requérante ne démontre pas que l'aide litigieuse a servi à la bénéficiaire à conserver des parts de marché qui auraient sinon été détenues par elle-même (arrêt du 13 juin 2013, Ryanair/Commission, C-287/12 P, non publié, EU:C:2013:395, point 113) et, partant, qu'elle aurait subi un manque à gagner suffisamment important, par rapport à ses autres concurrents, pour caractériser une affectation substantielle de sa position sur le marché. À cet égard, contrairement à ce que soutient la requérante, sa position de numéro deux du marché derrière la bénéficiaire ne peut, à elle seule, faire présumer l'existence d'une affectation substantielle de sa position sur le marché (voir, en ce sens, ordonnance du 27 août 2008, Adomex/Commission, T-315/05, non publiée, EU:T:2008:300, point 28 »*

## Recevabilité des recours contre la décision de la Commission : la notion de partie intéressée et de partie individuellement concernée

- Solution à distinguer de celle où le concurrent ne fait valoir que ses droits procéduraux.
- 12 mai 2016, T-693/14, *Hamr - Sport a.s.*, pts 35-36.

# 12 mai 2016, T-693/14, Hamr - Sport

- *« Or, puisque l'existence de doutes quant à la compatibilité d'une mesure donnée avec le marché intérieur doit donner lieu à l'ouverture d'une procédure formelle d'examen à laquelle peuvent participer les parties intéressées visées à l'article 1er, sous h), du règlement n° 659/1999, **il doit être considéré que toute partie intéressée au sens de cette dernière disposition est directement et individuellement concernée par une telle décision. En effet, les bénéficiaires des garanties de procédure prévues à l'article 108, paragraphe 2, TFUE et à l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999 ne peuvent en obtenir le respect que s'ils ont la possibilité de contester la décision de ne pas soulever d'objections devant le juge de l'Union européenne***
- ***Partant, la qualité particulière de partie intéressée au sens de l'article 1er, sous h), du règlement n° 659/1999, liée à l'objet spécifique du recours, suffit pour individualiser, selon l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, le requérant qui conteste une décision implicite de ne pas soulever d'objections, lorsque ledit recours tend à faire sauvegarder les droits procéduraux qu'il tire de l'article 108, paragraphe 2, TFUE).** »*



# Rôle du juge national

- Autorité de chose jugée (1)
  - 11 novembre 2015, C-505/14, *Klausner Holz c. Land Hordrhein-Westfalen*
  - Contrat de fourniture de coupe de bois – non exécution
  - Jugement déclaratif en appel : 'en vigueur' – autorité de chose jugée
  - Action dommages et intérêts et défense par le Land :
    - Aide illégale (contrat nul et non avenu)
    - Notification à la Commission
  - Question du juge national à la Commission
  - Renvoi préjudiciel



# Rôle du juge national

- Autorité de chose jugée (2)
  - 11 novembre 2015, C-505/14, *Klausner Holz c. Land Hordrhein-Westfalen* - Arrêt
  - Interprétation conforme – Principe d'effectivité
  - Exception (droit allemand) à l'autorité de chose jugée ?
  - Aides d'Etat non évoquées jusqu'ici
  - Principe d'effectivité :
    - écarter le jugement définitif rendant impossible l'application du droit des aides
    - écarter l'autorité de chose jugée risquant de rendre sans objet la compétence exclusive de la Commission



# Rôle du juge national

Ce que le juge ne doit pas faire

- Aide nouvelle et aide existante - Prorogation d'une aide
  - Ordonnance de référé du juge national
  - 26 octobre 2016, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) et Commission c. Alouminion tis Ellados VEAE*, C-590/14 P



# Arbitrage & aides d'Etat

## T-704/15 Micula e.o. c. Commission (1)

- 2013 - tribunal arbitral CIRDI (ICSID) octroie dommages et intérêts aux frères Micula et certaines entreprises
  - violation par la Roumanie de son obligation de l'Accord bilatéral de protection des investissements (ABI) Suède-Roumanie (*traitement juste et équitable - TJE*)
- 2015 – décision de la Commission
  - l'exécution de la sentence par la Roumanie constitue(ra)it une aide nouvelle et incompatible au titre de l'article 107, paragraphe 1, TFUE
- Tous les événements avant adhésion de la Roumanie à l'UE
  - signature et entrée en vigueur de la convention CIRDI pour la Roumanie (1974 et 1975 respectivement)
  - adoption par la Roumanie en 1998 d'un régime d'incitations aux investissements (EGO 24) pour une durée de 10 ans
  - investissements des requérants en Roumanie sur la base d'EGO 24 (entre 1999 et 2002)
  - signature et entrée en vigueur du ABI Suède-Roumanie (2002 et 2003 respectivement)
  - retrait prématuré des incitations EGO 24 par la Roumanie
    - violation TJE
    - violation obligation ABI (2005)
  - demande d'arbitrage et début de la procédure d'arbitrage en 2005



# Arbitrage & aides d'Etat

## T-704/15 Micula e.o. c. Commission (2)

- Commission : affaire ABI intra-UE, contre lesquels elle a adopté une position politique forte (procédures d'infraction contre 5 Etats membres en juin 2015)
- Mais cette affaire n'est **pas** une affaire concernant un ABI intra-UE
- Certaines moyens d'annulation de la décision de la Commission :
  - Qualification erronée de l'exécution de la sentence arbitrale d'aide, conduisant à exercer compétences en matière d'aides d'Etat pour la période après l'adhésion de la Roumanie
  - Avantage économique ?
    - Sentence : dédommagement des requérants pour le préjudice subi en raison de la violation de l'ABI par la Roumanie
    - Critère de la jurisprudence *Asteris*
    - Imputabilité de la mesure à la Roumanie ? Selon la Convention du CIRDI, la sentence est exécutoire et la Roumanie est obligée de la mettre en œuvre
  - Article 351 TFUE et principes généraux du droit garantissant les obligations de la Roumanie découlant de l'ABI pour la période pendant laquelle il constituait toujours un traité conclu entre un EM (Suède) et un pays tiers (Roumanie) contre tout effet post-adhésion des règles de l'UE sur les aides d'Etat.
    - par ailleurs, obligation de la Roumanie envers tous les signataires de la convention du CIRDI qui ne sont pas des EM, de se conformer à la sentence arbitrale.
- Si la Commission souhaite que la Cour confirme sa position sur les ABI, ce n'est pas la bonne affaire (par exemple C-284/16 *Achmea* ?)



# Conclusions générales

- Clarifications et plus de cohérence
- Priorités
  - Forme
    - Moins de contrôle ex ante, plus de contrôle plus ex post
  - Fond
    - Secteurs, actions prioritaires
- Notion d'aide
  - Besoins de sécurité juridique
  - Risques pris par la Commission dans sa pratique
- Nouvelles questions

**Jacques Derenne**

Partner, *avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris*  
Global Practice Group Leader - Antitrust & Competition

Tel: 32 2 290 79 05

[jderenne@sheppardmullin.com](mailto:jderenne@sheppardmullin.com)

**SheppardMullin**

**Sheppard, Mullin, Richter & Hampton LLP**

**Brussels**

IT Tower  
Avenue Louise 480  
1050 Brussels  
Belgium

T: +32 (0)2 290 7900

Beijing | Brussels | Century City | Chicago | Del Mar | London | Los Angeles | New York  
Orange County | Palo Alto | San Diego | San Francisco | Seoul | Shanghai | Washington, D.C.

[www.sheppardmullin.com](http://www.sheppardmullin.com)