

EUROPEAN STUDIES

L'EUROPE AU KALÉIDOSCOPE

Liber Amicorum
Marianne Dony

Emmanuelle Bribosia

Nicolas Joncheray

Areg Navasartian

Anne Weyembergh (dir.)

ISBN 978-2-8004-1707-3
ISSN 1378-0352

D/2019/0171/10

© 2019 Éditions de l'Université de Bruxelles
26, Avenue Paul Héger
1000 Bruxelles
Belgique

editons@uib.be
www.editions-universite-bruxelles.be

Printed in Belgium



Éditions de l'Université de Bruxelles

Le concept de « bénéficiaire » en matière de récupération d'aides d'État illégales et incompatibles

Jacques DERENNE

Comme beaucoup de questions fondamentales en droit des aides d'État, la question de l'identification exacte du bénéficiaire de l'aide illégale et incompatible à récupérer a été laissée à la jurisprudence et à la pratique décisionnelle de la Commission européenne. La jurisprudence européenne a clarifié certains éléments, notamment en tenant la notion de « jouissance effective » comme le critère déterminant, en lien avec la notion d'entreprise. Jusqu'à présent, la jurisprudence s'est contentée de préciser que la récupération peut ne pas s'étendre au groupe si la société mère n'a pas répercuté l'aide à ses filiales. Toutefois, dans la pratique, tirant profit de la jurisprudence lui laissant un large pouvoir discrétionnaire pour la détermination des contours de l'entreprise, la Commission européenne s'est arrogée un choix discrétionnaire de l'entité juridique, parmi celles composant l'entreprise bénéficiaire, qui sera destinataire de l'ordre de récupération. La Commission européenne confirme cette approche dans sa communication « récupération » de 2019. Cette dérive est regrettable et préjudiciable à la sécurité juridique.

I. L'obligation de récupération d'une aide illégale et incompatible

Sans que cela soit prévu par le traité (aujourd'hui, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « TFUE »), la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu, dès 1973, à la Commission européenne la faculté d'ordonner la récupération des aides d'État illégales et incompatibles¹. La Commission y a fait référence dans

¹ Arrêt du 12 juillet 1973, *Commission c. Allemagne*, 70/72, EU:C:1973:87, point 13.

une communication de 1983² et il a fallu attendre 1999 pour que cette faculté devienne une obligation³.

Sans entrer dans le détail de l'obligation de récupération qui pèse sur les États membres, la jurisprudence européenne l'a définie dans les termes suivants, en se référant notamment au « bénéficiaire » :

« La suppression d'une aide illégale par voie de récupération est la conséquence logique de la constatation de son illégalité et vise au rétablissement de la situation antérieure [...]. Cet objectif est atteint dès que les aides en cause, aigümentés le cas échéant des inérêts de retard, ont été restituées par le bénéficiaire [...] ou, en d'autres termes, par les entreprises qui en ont eu la jouissance effective [...]. Par cette restitution, le bénéficiaire perd en effet l'avantage dont il avait bénéficié sur le marché par rapport à ses concurrents et la situation antérieure au versement de l'aide est rétablie [...]. Il s'ensuit que le principal objectif visé par le remboursement d'une aide d'État versée illégalement est d'éliminer la distorsion de concurrence causée par l'avantage concurrentiel procuré par l'aide illégale »⁴.

La jouissance de l'aide à restituer constitue un élément fondamental dans la détermination du bénéficiaire : les aides illégales et incompatibles doivent « [...] être recouvrées auprès des entreprises qui en ont eu la jouissance effective [...] ».

La Commission, dans la mesure du possible, identifie dans sa décision ordonnant la récupération l'identité de l'entreprise auprès de laquelle l'aide doit être récupérée. Pour ce faire, elle se réfère au concept d'entreprise tel qu'entendu en droit de la concurrence. Toutefois, la matière des aides d'État présente quelques particularités par rapport aux autres aspects du droit de la concurrence.

Le présent article n'envisage pas le cas du transfert de l'obligation de récupération à un tiers acquéreur éventuel du bénéficiaire. Il s'agit là d'un principe particulier développé par la pratique décisionnelle de la Commission et la jurisprudence européenne pour éviter les montages visant à éviter la récupération effective d'une aide⁵.

² Communication de la Commission, JO, n° C 318, du 24 novembre 1983, p. 3.

³ Règlement (CE) 659/1999 du Conseil, modifié en 2013 et remplacé par le règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO, n° L 248, du 24 septembre 2015, p. 9-29.

⁴ Arrêt du 29 avril 2004, *Allemagne c. Commission*, C-277/00, EU:C:2004:238 points 74-76. La doctrine de l'unité économique a été développée en matière d'aides d'État dans l'affaire *Intermills* dès le milieu des années 1980 (décision 82/670 de la Commission du 22 juillet 1982) ; arrêt du 14 novembre 1984, *SA Intermills c. Commission*, 333/82, EU:C:1984:345.

⁵ Arrêts du 21 mars 1991, *Italie c. Commission*, C-303/88, EU:C:1991:136, point 57, et du 3 juillet 2003, *Belgique c. Commission*, C-457/00, EU:C:2003:386, point 55 ; voy. également, sur la question plus générale : J. DERENNE, « La récupération des aides illégales et incompatibles : un tour d'horizon sélectif de la jurisprudence européenne depuis la communication "récupération" de 2007 de la Commission européenne », *Concurrences*, No. 1, 2012, p. 73-86.

⁶ Voy. la décision 2000/536 de la Commission, C-328/99 et l'arrêt du 8 mai 2003, *Italie et SIM 2 Multimedia SpA c. Commission*, C-328/99 et l'arrêt du 2003:252 ; le dernier état des principes se retrouve dans un arrêt *Electrabel* de 2015 qui clarifie quelques

II. Le concept d'« entreprise »

A. Principes généraux en droit de la concurrence

Comme l'indique la jurisprudence précitée, le droit des aides d'État (et le droit de la concurrence plus généralement), se réfère au concept large d'« entreprise », indépendamment de tout concept de droit commercial comme celui de « société » :

« [L]a notion d'entreprise, placée dans un contexte de droit de la concurrence, doit être comprise comme désignant une unité économique [...] même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes, physiques ou morales »⁷.

Ce concept est fondé sur la logique du comportement indépendant sur le marché : une « entreprise » doit avoir la capacité de se comporter de façon indépendante. Une entité qui ne peut pas décider par elle-même comment agir sur le marché ne peut pas être qualifiée d'« entreprise » en droit de la concurrence. Par conséquent, lorsque plusieurs entités sont liées les unes aux autres par des liens tels qu'elles agissent à l'unisson sur le marché, elles doivent être considérées comme constituant une « entité / unité économique unique ».

questions suscitées par une jurisprudence antérieure un peu confuse sur certains points (arrêt du 1^{er} octobre 2015, *Electrabel SA et Dunamenti Erőmű Zrt. c. Commission*, C-357/14 P, EU:C:2015:642, points 112 et 113) : « [...] lorsqu'une entreprise ayant bénéficié d'une aide d'État illégale est rachetée au prix du marché, [...] l'élément d'aide a été évalué au prix du marché et inclus dans le prix d'achat. Dans de telles conditions, l'acheteur ne saurait être considéré comme ayant bénéficié d'un avantage par rapport aux autres opérateurs sur le marché » et « Dans le cas où l'entreprise à laquelle des aides d'État illégales ont été octroyées conserve sa personnalité juridique et continue d'exercer, pour elle-même, les activités subventionnées par les aides d'État, c'est normalement cette entreprise qui conserve l'avantage concurrentiel lié à ces aides et c'est donc celle-ci qui doit être obligée de rembourser un montant égal à celui desdites aides. Il ne peut donc être demandé à l'acheteur de rembourser de telles aides ». Le prix du marché protège l'acheteur mais pas « l'entreprise » (ou « l'activité ») qu'il a achetée. La Cour semble avoir retenu le critère de la personnalité juridique mais en réalité le traité ne fait référence qu'à des « entreprises » et non des entités ayant la personnalité juridique. Il s'agit là d'une imprecision de la Cour (voy. D. VALLINDAS, « State Aid in Pre-Accession Power Purchase Agreements: Strict Requirement for a Global Assessment When Applying the Private Investor Test », *ENLRF*, Vol. 4, No. 2, 2016, p. 144). Ce qui compte c'est la continuité économique de l'activité subventionnée et, à ce sujet, la Commission et la jurisprudence ont développé plusieurs critères pour appliquer ce principe : objet du transfert (actifs et passifs, maintien de la force de travail, actifs groupés), prix du transfert, identité des actionnaires ou des propriétaires de l'entreprise reprenant et de l'entreprise de départ, moment où le transfert a lieu (après le début de l'enquête, après l'ouverture de la procédure, après la décision finale), logique économique de l'opération. Voy. à ce sujet, notamment : décision de la Commission du 4 avril 2012, SA.34547, *Sernam* (décision *sui generis* sur la continuité économique) ; décision de la Commission du 31 août 2014, SA.38810, *Val Saint-Lambert* (décision *sui generis* sur la continuité économique) ; arrêt du 17 septembre 2015, *Mory SA e.a. c. Commission*, C-33/14 P, EU:C:2015:609.

⁷ Arrêts du 12 juillet 1984, *Hydrotherm*, C-170/83, EU:C:1984:271, point 11, et du 14 octobre 2004, *Pollmeier-Malchow c. Commission*, T-137/02, EU:T:2004:304, point 50.

Un groupe d'entreprises qui comprend plusieurs entités juridiques séparées peut donc être qualifié d'« entité / unité économique unique » aux fins de sa qualification de bénéficiaire d'une aide à lui retirer, le cas échéant. Cette entité économique est l'« entreprise » bénéficiant de la mesure d'aide d'État.

B. Critères pour la détermination d'une « entité / unité économique unique »

1. Droit de la concurrence en général

La majorité des affaires traitant du concept d'« entité / unité économique unique » concerne les règles de concurrence applicables aux entreprises.

L'entreprise sera considérée comme une seule unité même si, en droit, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes, physiques ou morales⁸. Dans cette mesure, toute séparation formelle résultant du concept de personnalité juridique n'est pas déterminante, le critère décisif étant l'existence d'une unité de comportement sur le marché ou non⁹.

La question de savoir si une entreprise fait partie ou non d'une unité économique unique est cruciale pour l'application des règles de concurrence : s'il n'existe qu'une seule entité, il n'est pas possible de soutenir l'existence d'un accord entre entreprises qui pourrait enfreindre l'article 101 TFUE et si elle fait partie d'une unité économique unique, c'est cette entreprise qui sera responsable de l'éventuelle infraction du droit de la concurrence.

2. Droit des aides d'État en particulier

Il doit être souligné que, selon la jurisprudence européenne, le droit des aides d'État peut différer sur ce point par rapport aux règles applicables aux entreprises s'agissant de la détermination de l'unité économique dans le cadre de l'identification du bénéficiaire d'une aide¹⁰ :

« [...] la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer si des sociétés faisant partie d'un groupe doivent être considérées comme une unité économique ou bien comme juridiquement et financièrement autonomes aux fins de l'application du régime des aides d'État »¹¹.

Dans sa nouvelle communication « récupération », la Commission confirme ce pouvoir d'appréciation en déclarant que :

« Lorsque certaines transactions ont eu lieu au sein d'un groupe d'entreprises, la Commission a toujours la possibilité de limiter le champ de récupération à un seul bénéficiaire de l'aide au sein du groupe. Toutefois, la Commission peut conclure, dans

sa décision de récupération, que les entreprises appartenant à un groupe, même si elles sont considérées par le droit national comme des entités juridiques distinctes, forment une unité économique aux fins du droit de la concurrence et ont bénéficié de l'aide. Elle peut également conclure que d'autres entreprises de ce groupe ont bénéficié de l'aide. [Dans ce cas], la décision de récupération peut imposer à l'État membre concerné l'obligation de récupérer l'aide non seulement auprès de l'entreprise qui en a bénéficié directement, mais aussi auprès de l'ensemble du groupe d'entreprises formant une unité économique ou auprès de certaines entités juridiques lui appartenant qui ont également bénéficié de l'aide »¹².

Ainsi, en matière d'aides d'État, il arrive qu'une distinction soit faite entre maison mère et sociétés filiales selon les circonstances. La jurisprudence a notamment pris en compte des situations où la société mère holding ne joue aucun rôle (mais contrôle ses filiales au sens de la jurisprudence précitée) et où l'avantage accordé à celle-ci ne profite en réalité qu'aux filiales, celles-ci étant considérées comme les seules bénéficiaires de la mesure d'aide :

– « [...] la circonstance que l'aide soit versée par l'État à la société mère [...], société de portefeuille sans activité propre, ne fait pas obstacle à ce que sa filiale en retire un avantage »¹³ ; et

– (pour le cas d'une série de sociétés filiales bénéficiaires alors que leur société holding n'avait que des fonctions de gestion du groupe « dans le but de permettre la restructuration et la privatisation des filiales dès que possible ») : « le fait que les aides aient pu être versées [...] à la société holding [...], ne fait pas obstacle à ce que les filiales de ce groupe soient considérées comme en retirant un avantage [...] et soient, en réalité, les bénéficiaires des aides [...] »¹⁴.

Ceci étant, en pratique, l'évaluation de l'existence d'une « entité / unité économique unique » par la Commission et les juridictions européennes prend en principe en compte des éléments très similaires à ceux repris dans les domaines des ententes et des concentrations. Plus spécifiquement, afin de déterminer si plusieurs entités constituent une unité économique, la pratique décisionnelle de la Commission et la jurisprudence tiennent compte de l'existence de participations de contrôle ou de liens fonctionnels, économiques ou organiques tels que décrits ci-après. Les sociétés mères qui exercent un contrôle direct ou indirect sur leurs filiales sont généralement considérées par la jurisprudence comme formant une « entité / unité économique unique » avec celles-ci :

« [...] une entité qui, détenant des participations de contrôle dans une société, exerce effectivement ce contrôle en s'immisçant directement ou indirectement dans

¹² Communication de la Commission sur la récupération des aides d'État illégales et incompatibles avec le marché intérieur, JO, n° C 247, du 23 juillet 2019, p. 1, paragraphes 86 et 87. Cette communication met à jour et remplace la communication de 2007 (JO, n° C 272, du 15 novembre 2007, C 272, p. 5)

¹³ Arrêt du 19 septembre 1985, *Hoogovens Groep BV c. Commission*, aff. Jtes 172 et 226/83. EU:C:1985:355, point 34.

¹⁴ Arrêt du 11 mai 2005, *Saxonia Edelmetalle GmbH e. a. c. Commission*, aff. Jtes T-111/01 et T-133/01, EU:T:2005:166, point 84.

⁸ Arrêt *Hydrotherm*, *op. cit.*, point 11.

⁹ Arrêt du 14 décembre 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio c. Compañía Española de Petróleos SA*, C-217/05, EU:C:2006:784, point 41.

¹⁰ Arrêt du 8 septembre 2009, *AcquaElectrabel Produzione SpA c. Commission*, T-303/05, EU:T:2009:312, point 138.

¹¹ Arrêts du 29 juin 2000, *DSG c. Commission*, T-234/95, EU:T:2000:174, point 124 ; du 14 octobre 2004, *Pollmeier Matchow c. Commission*, T-137/02, EU:T:2004:304, point 51 ; du 25 juin 1998, *British Airways e. a. c. Commission*, aff. Jtes T-371/94 et T-394/94, EU:T:1998:140, points 313 et 314.

la gestion de celle-ci doit être considérée comme prenant part à l'activité économique exercée par l'entreprise contrôlée. Elle doit donc elle-même, à ce titre, être qualifiée d'entreprise au sens de l'article [107], paragraphe 1, [TFUE] »¹⁵.

Dans l'affaire *AceaElectrabel* précitée, c'est la combinaison d'une participation majoritaire et du contrôle du comité de direction et du comité exécutif, y compris le pouvoir de bloquer les décisions, qui a permis à la Commission (dont la décision a été confirmée) de conclure que les deux entités appartenant au même groupe formaient une « entité / unité économique unique ». La Cour de justice a en particulier jugé :

« [...] une entité qui, détenant des participations de contrôle dans une société, exerce effectivement ce contrôle en s'imposant directement ou indirectement dans la gestion de celle-ci doit être considérée comme prenant part à l'activité économique exercée par l'entreprise contrôlée. [...] Peuvent notamment, d'une part, traduire la possibilité de l'exercice, au-delà d'un simple placement de capitaux par un investisseur, de fonctions de contrôle, d'impulsion et de soutien financier ainsi que, d'autre part, illustrer l'existence de liens organiques et fonctionnels entre une entité détenant des participations de contrôle dans une société et cette même société contrôlée les circonstances que des membres du comité de gestion et de l'organe de contrôle de ladite entité sont nommés aux organes équivalents de la société contrôlée »¹⁶.

En d'autres termes, lorsqu'une société mère est activement impliquée dans le management d'une de ses filiales qu'elle contrôle, il est très probable qu'elle et sa filiale en question constituent une « entité / unité économique unique » au sens du droit des aides d'État et donc un bénéficiaire soumis à l'obligation de restitution.

III. Pratique décisionnelle de la Commission européenne

La Commission a appliqué ces principes de façon constante, étendant son ordre de récupération des aides illégales et incompatibles aux groupes de sociétés intégrant les filiales en cause. On peut prendre deux exemples récents (bien qu'à chaque fois, les décisions en cause ont fini par être annulées par le Tribunal, mais pour des raisons non liées à cette question).

Tout d'abord, s'agissant de l'affaire du régime belge d'exonération des bénéfices excédentaires, la Belgique avait autorisé certaines sociétés résidentes fiscales belges qui faisaient partie d'un groupe multinational à payer nettement moins d'impôts en Belgique sur la base de décisions fiscales anticipées (« *tax rulings* »). La base imposable des sociétés concernées a été réduite de 50% à 90% afin d'en déduire les bénéfices dits « excédentaires » résultant de l'appartenance à un groupe multinational :

« En conséquence, que les groupes d'entreprises soient ou non organisés en personnalités morales différentes, les entreprises qui font partie d'un tel groupe doivent être considérées comme un seul groupe bénéficiant du régime d'aides en cause. Dès

¹⁵ Arrêts du 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, EU:C:2006:8 points 112-113, et du 16 décembre 2010, *AceaElectrabel Produzione SpA c. Commission*, C-480/09 P, EU:C:2010:787, point 49.

¹⁶ Arrêt *AceaElectrabel Produzione SpA c. Commission*, *op. cit.*, points 46 à 70, en particulier points 49 et 51.

lors, en plus des entités belges admises au régime en cause, la Commission considère que les groupes multinationaux auxquels appartiennent ces entités bénéficient d'aides d'État au titre de ce régime au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE »¹⁷.

La Commission s'est fondée sur divers facteurs afin d'expliquer sa conclusion, en particulier le fait que (i) les entités belges contrôlaient souvent des entités du groupe et étaient, à leur tour, contrôlées par l'entité qui gère le groupe d'entreprises dans son ensemble, et que (ii) c'est le groupe multinational dans son ensemble qui avait décidé de déplacer une partie de ses activités en Belgique ou de faire des investissements substantiels en Belgique, ce qui était une exigence pour pouvoir bénéficier du régime en cause¹⁸. La décision a été annulée par le Tribunal pour avoir bénéficié du régime d'aide au titre de la notion de « régime d'aide »¹⁹.

Ensuite, dans l'affaire *Micula*, la Commission a décidé qu'une série de sociétés, et même des personnes physiques, constituaient une « entité / unité économique unique ». Selon la Commission, elles constituaient « l'entreprise bénéficiaire » de l'aide concernée, et devaient être tenues conjointement et solidairement responsables du remboursement des aides d'État reçues par n'importe laquelle d'entre elles²⁰. Cette affaire en fait illustre une extension par la Commission du concept d'« entité / unité économique unique » comme elle ne l'avait jamais fait auparavant. L'aide alléguée en question par la Commission était le paiement de dommages et intérêts par la Roumanie en vertu d'une sentence arbitrale au titre de laquelle deux personnes physiques et trois personnes morales s'étaient vues octroyer des dommages et intérêts par l'État roumain. La Commission est allée jusqu'à inclure des personnes morales qui n'étaient pas impliquées dans la procédure d'arbitrage (et qui n'avaient donc aucun droit à des dommages et intérêts), parce qu'elles faisaient partie, selon la Commission, de la même « entité / unité économique unique ».

Cette approche a été contestée par les requérants dans cette affaire devant le Tribunal. La décision a été annulée mais non sur ce point : le Tribunal a jugé, en accueillant le premier moyen d'un des requérants, que la Commission n'était pas compétente *ratione temporis* pour adopter sa décision alors que les faits relevaient d'une période antérieure à l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne en 2007 et qu'en conséquence l'avantage allégué ne pouvait pas non plus remplir la condition de l'article 107, paragraphe 1, TFUE²¹.

¹⁷ Décision (UE) 2016/1699 de la Commission du 11 janvier 2016 relative au régime d'aides d'État concernant l'exonération des bénéfices excédentaires, SA.37667, mis en œuvre par la Belgique, JO, n° L 260, du 27 septembre 2019, p. 63, paragraphe 186.

¹⁸ *Ibid.*, paragraphes 184-185.

¹⁹ Arrêt du 14 février 2019, *Belgique et Magnetrol International c. Commission*, aff. Jtes T-13/1/16 et T-263/16, EU:T:2019:91 (pourvoi pendant de la Commission : C-337/19 P).

²⁰ Décision (UE) 2015/1470 de la Commission du 30 mars 2015 relative à l'aide d'État SA.38517 octroyée par la Roumanie — Sentence arbitrale *Micula c. Roumanie* du 11 décembre 2013, JO, n° L 232, du 4 septembre 2015, p. 43, paragraphes 81-91 et 161.

²¹ Arrêt du 18 juin 2019, *European Food SA e.a. c. Commission*, aff. Jtes T-624/15, T-694/15 et T-704/15, EU:T:2019:423 (pourvoi pendant de la Commission : C-57/19 P).

IV. Cas spécifiques dans la jurisprudence européenne - éléments permettant d'éviter la qualification d'« entité/unité économique unique »

Ce n'est que dans des circonstances spécifiques et restrictives que la jurisprudence européenne considère que la récupération d'une aide d'État ne peut pas être étendue au « groupe ». Ces circonstances sont rares et concernent des affaires dans lesquelles la société mère n'a pas en réalité « répercuté » la mesure d'aide à ses filiales.

Par exemple, dans l'affaire *CDA Datenträger*, la décision de la Commission ordonnant la récupération d'une aide à une société filiale membre d'un groupe a été annulée par le Tribunal parce que la filiale elle-même n'avait pas bénéficié de la mesure d'aide. L'aide, quoique prévue pour cette filiale en question, avait été « détournée » au bénéfice d'autres filiales du groupe²².

De façon similaire, dans l'affaire *Saxonia Edelmetalle*, le Tribunal a annulé la décision de la Commission ordonnant la récupération de l'aide par une société holding et plusieurs filiales, parce que le montant de l'aide était resté dans les comptes de la société holding et n'avait pas été transféré aux filiales. Comme l'aide avait été « détournée » par la société holding, la récupération ne pouvait pas être étendue à ses filiales²³.

On voit que, pour la jurisprudence, l'élément déterminant pour l'identification du bénéficiaire est le bénéfice effectif de l'aide.

CONCLUSION

Le bénéficiaire de l'aide est l'entreprise qui en a eu la jouissance effective. La récupération d'une aide a pour objectif d'imposer au bénéficiaire de « rendre » l'avantage dont il avait bénéficié sur le marché par rapport à ses concurrents et de restaurer la situation antérieure au versement de l'aide. Une entreprise ne peut pas être bénéficiaire d'une aide si elle en n'a pas eu la jouissance effective.

Une entité qui détient une participation de contrôle et qui exerce effectivement un tel contrôle doit être considérée comme prenant part à l'activité économique exercée par la société contrôlée, et par conséquent comme formant une « entité / unité économique unique » avec toutes les sociétés qu'elle contrôle. Dans un tel cas, la Commission peut donc imposer l'obligation de récupération sur la société mère et la filiale contrôlée. Toutefois, il demeure que la Commission se réserve une certaine marge discrétionnaire à ce sujet : selon ses propres termes, repris dans sa communication « récupération » de 2019, la Commission peut décider d'appliquer la théorie de l'unité économique et s'adresser à la seule société mère du groupe concerné ou décider que « d'autres entreprises de ce groupe ont bénéficié de l'aide » pour s'adresser à elles également ou uniquement.

Il est regrettable que la Commission n'ait pas clarifié sa pratique à cet égard car elle semble bien pouvoir faire un choix d'opportunité qui est peu conforme avec la sécurité juridique. La Commission aurait dû se référer au seul principe de jouissance

²² Arrêt du 19 octobre 2005, *CDA Datenträger Albrechts GmbH c. Commission*, T-324/00, EU:T:2005:364, points 87 et s.

²³ Arrêt du 11 mai 2005, *Saxonia Edelmetalle GmbH e.a. c. Commission*, aff. jtes T-111/01 et T-333/01, EU:T:2005:166, points 122 à 125.

effective de l'aide, pour s'interdire de récupérer une aide auprès d'une société au sein d'un groupe qui n'en aurait pas eu de jouissance effective. La jurisprudence lui confère un pouvoir d'appréciation pour la détermination de l'unité économique mais pas pour le choix de l'entité juridique au sein de l'entreprise identifiée par cette unité économique.