Journal officiel de l'Union européenne

C 262

Édition de langue française

Communications et informations

59e année

19 juillet 2016

Sommaire

IV *Informations*

INFORMATIONS PROVENANT DES INSTITUTIONS, ORGANES ET ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE

Commission européenne

2016/C 262/01 Communication de la Commission relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne 1

FR

IV

(Informations)

INFORMATIONS PROVENANT DES INSTITUTIONS, ORGANES ET ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE

COMMISSION EUROPÉENNE

Communication de la Commission relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

(2016/C 262/01)

TABLE DES MATIÈRES

Page

1. INTRODUCTION 3
2. NOTIONS D'«ENTREPRISE» ET D'«ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE» 3
2.1. Principes généraux 3
2.2. Exercice de l'autorité publique 5
2.3. Sécurité sociale 6
2.4. Soins de santé 7
2.5. Activités en matière d'éducation et de recherche 7
2.6. Culture et conservation du patrimoine, y compris la protection de la nature 8
3. ORIGINE ÉTATIQUE 9
3.1. Imputabilité à l'État 9
3.1.1. Indices d'imputabilité à l'État 10
3.1.2. Imputabilité à l'État et obligations découlant du droit de l'Union 11
3.2. Ressources d'État 11
3.2.1. Principes généraux 11
3.2.2. Contrôle de l'influence sur les ressources 13
3.2.3. Intervention de l'État dans la redistribution entre entités privées 14
4. AVANTAGE 15
4.1. La notion d'«avantage» en général 15
4.2. Le critère de l'opérateur en économie de marché 17
4.2.1. Introduction 17

4.2.2. Principes généraux 18

4.2.3. Détermination de la conformité avec les conditions du marché 19

4.3. Avantage indirect 26

5. SÉLECTIVITÉ 27

5.1. Principes généraux 27

5.2. Sélectivité matérielle 27

5.2.1. Sélectivité de jure et de facto 27

5.2.2. Sélectivité découlant de pratiques administratives discrétionnaires 28

5.2.3. Appréciation de la sélectivité matérielle dans le cas de mesures allégeant les charges normales qui pèsent sur les entreprises 29

5.3. Sélectivité régionale 32

5.3.1. Autonomie institutionnelle 32

5.3.2. Autonomie procédurale 33

5.3.3. Autonomie économique et financière 33

5.4. Questions spécifiques relatives aux mesures fiscales 34

5.4.1. Sociétés coopératives 34

5.4.2. Organismes de placement collectif 35

5.4.3. Amnisties fiscales 36

5.4.4. Rescrits fiscaux et transactions avec l'administration fiscale 36

5.4.5. Règles d'amortissement 39

5.4.6. Régime d'imposition forfaitaire pour des activités spécifiques 39

5.4.7. Règles anti-abus 40

5.4.8. Accises 40

6. AFFECTATION DES ÉCHANGES ET DE LA CONCURRENCE 40

6.1. Principes généraux 40

6.2. Distorsion de la concurrence 41

6.3. Affectation des échanges 41

7. QUELQUES CLARIFICATIONS SPÉCIFIQUES AUX INFRASTRUCTURES 44

7.1. Introduction 44

7.2. Aide en faveur du développeur/propriétaire 44

7.2.1. Activités économiques et activités non économiques 44

7.2.2. Distorsion de la concurrence et affectation des échanges 46

7.2.3. Aide au développeur/propriétaire d'une infrastructure — Aperçu secteur par secteur 47

7.3. Aide aux exploitants 49

7.4. Aide aux utilisateurs finals 49

8. DISPOSITIONS FINALES 50

1. INTRODUCTION

1. Dans le contexte de la modernisation de la politique en matière d'aides d'État, la Commission souhaite apporter de nouvelles précisions sur les principaux concepts liés à la notion d'«aide d'État» mentionnée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «traité»), en vue de contribuer à une application plus simple, plus transparente et plus cohérente de cette notion dans toute l'Union.

2. La présente communication concerne exclusivement la notion d'«aide d'État» mentionnée à l'article 107, paragraphe 1, du traité, que tant la Commission que les autorités nationales (y compris les juridictions nationales) doivent appliquer en liaison avec les obligations de notification et de suspension prévues à l'article 108, paragraphe 3, du traité. Elle n'aborde pas la question de la compatibilité des aides d'État avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphes 2 et 3, et de l'article 106, paragraphe 2, du traité, dont l'appréciation incombe à la Commission.

3. Étant donné que la notion d'«aide d'État» est une notion juridique objective définie directement par le traité ([1]), la présente communication clarifie la manière dont la Commission comprend l'article 107, paragraphe 1, du traité, tel qu'interprété par la Cour de justice et le Tribunal (ci-après les «juridictions de l'Union»). Pour ce qui est des éléments qui n'ont pas encore été examinés par les juridictions de l'Union, la Commission exposera comment elle considère qu'il y a lieu de comprendre la notion d'«aide d'État». Les points de vue exposés dans la présente communication ne portent en rien atteinte à l'interprétation de la notion d'«aide d'État» par les juridictions de l'Union ([2]); la jurisprudence des juridictions de l'Union constitue toujours la référence principale pour l'interprétation du traité.

4. Il convient de souligner que la Commission est liée par cette notion objective et qu'elle ne dispose que d'une marge d'appréciation limitée dans son application, à savoir lorsque ses appréciations présentent un caractère technique ou complexe, notamment dans les situations particulières requérant des appréciations économiques complexes ([3]).

5. Aux termes de l'article 107, paragraphe 1, du traité, constituent des aides d'État, «dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions» ([4]). La présente communication clarifiera les différents éléments constitutifs de la notion d'«aide d'État»: l'existence d'une entreprise, l'imputabilité de la mesure à l'État, son financement au moyen de ressources d'État, l'octroi d'un avantage, la sélectivité de la mesure et ses effets sur la concurrence et les échanges entre États membres. De surcroît, compte tenu du besoin d'orientations spécifiques exprimé par les États membres, la présente communication apporte des éclaircissements propres au financement public des infrastructures.

2. NOTIONS D'«ENTREPRISE» ET D'«ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE»

6. Les règles en matière d'aides d'État ne s'appliquent que lorsque le bénéficiaire d'une mesure est une «entreprise».

2.1. Principes généraux

7. La Cour de justice a, de façon constante, défini les entreprises comme des entités exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de ces entités et de leur mode de financement ([5]). La question de savoir si une entité particulière constitue une entreprise ou non dépend donc entièrement de la nature de ses activités. Ce principe général a trois conséquences importantes.

([1]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 22 décembre 2008, British Aggregates/Commission, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, point 111.
([2]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 21 juillet 2011, Alcoa Trasformazioni/Commission, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, point 125.
([3]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 22 décembre 2008, British Aggregates/Commission, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, point 114, et l'arrêt de la Cour de justice du 2 septembre 2010, Commission/Scott, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, point 66.
([4]) Les règles en matière d'aides d'État ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles (qui, en vertu de l'article 38, paragraphe 1, du traité, incluent les produits de la pêcherie) que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil (article 42 du traité).
([5]) Arrêt de la Cour de justice du 12 septembre 2000, Pavlov e.a., affaires jointes C-180/98 à C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, point 74; arrêt de la Cour de justice du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, point 107.

8. Premièrement, le statut d'une entité en droit interne n'est pas déterminant. À titre d'exemple, une entité qualifiée d'association ou de club sportif en droit interne peut très bien être considérée comme une entreprise au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Cela vaut également pour une entité faisant officiellement partie de l'administration publique. Le seul critère pertinent est le fait qu'elle exerce ou non une activité économique.

9. Deuxièmement, la question de savoir si l'entité a été créée à des fins lucratives ou non ne conditionne pas l'application des règles en matière d'aides d'État. Des entités sans but lucratif peuvent également offrir des biens et des services sur un marché donné ([6]). Lorsque ce n'est pas le cas, les entités sans but lucratif restent en dehors du champ d'application du contrôle en matière d'aides d'État.

10. Troisièmement, la qualification d'entreprise est toujours liée à une activité bien précise. Une entité exerçant à la fois des activités économiques et des activités qui ne le sont pas doit être considérée comme une entreprise uniquement en ce qui concerne les premières ([7]).

11. Plusieurs entités juridiques distinctes peuvent être considérées comme formant une seule unité économique aux fins de l'application des règles en matière d'aides d'État. Cette unité économique est alors considérée comme l'entreprise en cause. La Cour de justice estime pertinente l'existence de participations de contrôle de l'une des entités dans l'autre et d'autres liens fonctionnels, économiques et organiques entre elles ([8]).

12. Pour clarifier la distinction entre activités économiques et activités non économiques, la Cour de justice a jugé de façon constante que constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ([9]).

13. La question de savoir s'il existe un marché pour des services déterminés peut dépendre de la manière dont ces services sont organisés dans l'État membre concerné ([10]) et peut donc varier d'un État membre à un autre. En outre, la qualification d'une activité donnée peut varier dans le temps en fonction de choix politiques ou d'une évolution économique. Ce qui ne constitue pas une activité économique aujourd'hui peut le devenir demain et inversement.

14. La décision d'une autorité publique de ne pas permettre à des tiers de fournir un service donné (par exemple, parce qu'elle souhaite le fournir elle-même) ne signifie pas qu'aucune activité économique n'est exercée. En dépit d'une telle fermeture du marché, il est possible de conclure à l'existence d'une activité économique lorsque d'autres opérateurs sont désireux et capables de fournir le service en question sur le marché concerné. Plus généralement, le fait qu'un service donné soit fourni par l'autorité elle-même n'a aucune incidence sur la nature économique de l'activité ([11]).

15. Étant donné que la distinction entre activités économiques et activités non économiques dépend dans une certaine mesure des choix politiques et de l'évolution économique de l'État membre considéré, il est impossible de dresser une liste exhaustive d'activités qui ne seraient, a priori, jamais de nature économique. Une telle liste n'apporterait pas de véritable sécurité juridique et serait donc d'une utilité limitée. Aussi les points 17 à 37 ont-ils plutôt pour objet de clarifier cette distinction en ce qui concerne un certain nombre de domaines importants.

16. La simple détention de participations, même de contrôle, dans une entreprise fournissant des biens ou des services sur un marché ne suffit pas à caractériser automatiquement l'entité détentrice comme une entreprise

---

([6]) Arrêt de la Cour de justice du 29 octobre 1980, Van Landewyck, affaires jointes 209/78 à 215/78 et 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, point 88; arrêt de la Cour de justice du 16 novembre 1995, FFSA e.a., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, point 21; arrêt de la Cour de justice du 1er juillet 2008, MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, points 27 et 28.

([7]) Arrêt du Tribunal du 12 décembre 2000, Aéroports de Paris/Commission, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, point 108.

([8]) Arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 2010, AceaElectrabel Produzione/Commission, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, points 47 à 55; arrêt de la Cour de justice du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, point 112.

([9]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 16 juin 1987, Commission/Italie, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, point 7; arrêt de la Cour de justice du 18 juin 1998, Commission/Italie, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, point 36; arrêt de la Cour de justice du 12 septembre 2000, Pavlov e.a., affaires jointes C-180/98 à C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, point 75.

([10]) Arrêt de la Cour de justice du 17 février 1993, Poucet et Pistre, affaires jointes C-159/91 et C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, points 16 à 20.

([11]) Voir les conclusions de l'avocat général Geelhoed présentées le 28 septembre 2006, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), C-295/05, ECLI:EU:C:2006:619, points 110 à 116; le règlement (CE) nº 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) nº 1191/69 et (CEE) nº 1107/70 du Conseil (JO L 315 du 3.12.2007, p. 1), article 5, paragraphe 2, et article 6, paragraphe 1; et la décision 2011/501/UE de la Commission du 23 février 2011 concernant l'aide d'État C 58/06 (ex NN 98/05) accordée par l'Allemagne aux entreprises Bahnen der Stadt Monheim (BSM) et Rheinische Bahngesellschaft (RBG) réunies au sein du Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (JO L 210 du 17.8.2011, p. 1), considérants 208 et 209.

aux fins de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Lorsqu'une telle participation ne donne lieu qu'à l'exercice des droits attachés à la qualité d'actionnaire, ainsi que, le cas échéant, à la perception de dividendes, simples fruits de la propriété d'un bien, cette entité ne sera pas considérée comme une entreprise si elle ne fournit pas elle-même des biens ou des services sur un marché ([12]).

2.2. **Exercice de l'autorité publique**

17. L'article 107, paragraphe 1, du traité ne s'applique pas lorsque l'État agit «en exerçant l'autorité publique» ([13]) ou lorsque des entités publiques agissent «dans leur qualité d'autorités publiques» ([14]). Une entité peut être considérée comme agissant en exerçant l'autorité publique lorsque l'activité en question relève des fonctions essentielles de l'État ou qu'elle se rattache à ces fonctions de par sa nature, son objet et les règles auxquelles elle est soumise ([15]). En règle générale, à moins que l'État membre concerné ait décidé d'introduire des mécanismes de marché, les activités qui font intrinsèquement partie des prérogatives de puissance publique et qui sont exercées par l'État ne constituent pas des activités économiques. Il en est par exemple ainsi des activités suivantes:

a) l'armée ou la police ([16]);

b) la sécurité et le contrôle de la navigation aérienne ([17]);

c) le contrôle et la sécurité du trafic maritime ([18]);

d) la surveillance antipollution ([19]);

e) l'organisation, le financement et l'exécution des peines d'emprisonnement ([20]);

f) la valorisation et la revitalisation de terrains publics par des autorités publiques ([21]); et

g) la collecte de données à utiliser à des fins publiques sur la base d'une obligation légale pour les entreprises concernées de communiquer de telles données ([22]).

18. Dans la mesure où une entité publique exerce une activité économique qui peut être dissociée de l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, cette entité agit en tant qu'entreprise pour ce qui est de cette activité. En revanche, si ladite activité économique est indissociable de l'exercice des prérogatives de puissance publique, l'ensemble des activités exercées par ladite entité demeurent des activités se rattachant à l'exercice de ces prérogatives et ne sont donc pas couvertes par la notion d'«entreprise» ([23]).

([12]) Arrêt de la Cour de justice du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, points 107 à 118 et point 125.
([13]) Arrêt de la Cour de justice du 16 juin 1987, Commission/Italie, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, points 7 et 8.
([14]) Arrêt de la Cour de justice du 4 mai 1988, Bodson, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, point 18.
([15]) Voir, en particulier, l'arrêt de la Cour de justice du 19 janvier 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, point 30, et l'arrêt de la Cour de justice du 18 mars 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, points 22 et 23.
([16]) Décision de la Commission du 7 décembre 2011 concernant l'aide d'État SA.32820 (2011/NN) — Royaume-Uni — Aid to Forensic Science Services (JO C 29 du 2.2.2012, p. 4), considérant 8.
([17]) Arrêt de la Cour de justice du 19 janvier 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, point 27; arrêt de la Cour de justice du 26 mars 2009, Selex Sistemi Integrati/Commission, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, point 71.
([18]) Décision de la Commission du 16 octobre 2002 concernant l'aide d'État N 438/02 — Belgique — Subventions aux régies portuaires pour l'exécution de missions relevant de la puissance publique (JO C 284 du 21.11.2002, p. 2).
([19]) Arrêt de la Cour de justice du 18 mars 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, point 22.
([20]) Décision de la Commission du 19 juillet 2006 concernant l'aide d'État N 140/06 — Lituanie — Subventions aux entreprises publiques opérant dans les établissements pénitentiaires (JO C 244 du 11.10.2006, p. 12).
([21]) Décision de la Commission du 27 mars 2014 relative à l'aide d'État SA.36346 — Allemagne — GRW land development scheme for industrial and commercial use (JO C 141 du 9.5.2014, p. 1). Dans le contexte d'une mesure visant à soutenir la revitalisation (y compris la décontamination) de terrains publics par des autorités locales, la Commission a estimé que le fait de préparer des terrains publics à la construction et de veiller à ce qu'ils soient raccordés aux services d'utilité publique (eau, gaz, égouts et électricité) et aux réseaux de transport (ferroviaire et routier) ne constituait pas une activité économique mais faisait partie des missions publiques de l'État, à savoir la mise à disposition et la supervision de terrains en conformité avec les plans locaux d'aménagement urbain et territorial.
([22]) Arrêt de la Cour de justice du 12 juillet 2012, Compass-Datenbank, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, point 40.
([23]) Arrêt de la Cour de justice du 12 juillet 2012, Compass-Datenbank, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, point 38, et arrêt de la Cour de justice du 26 mars 2009, Selex Sistemi Integrati/Commission, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, points 72 et suivants.

2.3. **Sécurité sociale**

19. La qualification des régimes de sécurité sociale comme relevant d'une activité économique dépend de la manière dont ils sont établis et structurés. En substance, la jurisprudence opère une distinction entre les régimes fondés sur le principe de solidarité et les régimes économiques.

20. Les régimes de sécurité sociale fondés sur le principe de solidarité qui ne relèvent pas d'une activité économique présentent généralement les caractéristiques suivantes:

a) l'affiliation au régime est obligatoire ([24]);

b) le régime a un objectif exclusivement social ([25]);

c) le régime est à but non lucratif ([26]);

d) les prestations versées sont indépendantes du montant des cotisations ([27]);

e) le montant des prestations versées n'est pas nécessairement proportionnel aux revenus de l'assuré ([28]); et

f) le régime est soumis au contrôle de l'État ([29]).

21. Il convient de distinguer les régimes fondés sur la solidarité de ceux qui relèvent d'une activité économique ([30]). Ces derniers se caractérisent fréquemment par les éléments suivants:

a) le caractère facultatif de l'affiliation ([31]);

b) le principe de la capitalisation (les prestations auxquelles le bénéficiaire a droit dépendent des cotisations versées ainsi que des résultats financiers du régime) ([32]);

c) l'existence d'un but lucratif ([33]); et

d) le versement de prestations destinées à compléter celles d'un régime de base ([34]).

([24]) Arrêt de la Cour de justice du 17 février 1993, Poucet et Pistre, affaires jointes C-159/91 et C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, point 13.
([25]) Arrêt de la Cour de justice du 22 janvier 2002, Cisal et INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, point 45.
([26]) Arrêt de la Cour de justice du 16 mars 2004, AOK Bundesverband, affaires jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, points 47 à 55.
([27]) Arrêt de la Cour de justice du 17 février 1993, Poucet et Pistre, affaires jointes C-159/91 et C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, points 15 à 18.
([28]) Arrêt de la Cour de justice du 22 janvier 2002, Cisal et INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, point 40.
([29]) Arrêt de la Cour de justice du 17 février 1993, Poucet et Pistre, affaires jointes C-159/91 et C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, point 14; arrêt de la Cour de justice du 22 janvier 2002, Cisal et INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, points 43 à 48; arrêt de la Cour de justice du 16 mars 2004, AOK Bundesverband, affaires jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, points 51 à 55.
([30]) Voir, en particulier, arrêt de la Cour de justice du 16 novembre 1995, FFSA e.a., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, point 19.
([31]) Arrêt de la Cour de justice du 21 septembre 1999, Albany, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, points 80 à 87.
([32]) Arrêt de la Cour de justice du 16 novembre 1995, FFSA e.a., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, points 9 et 17 à 20; arrêt de la Cour de justice du 21 septembre 1999, Albany, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, points 81 à 85; voir également l'arrêt de la Cour de justice du 21 septembre 1999, Brentjens, affaires jointes C-115/97 à C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, points 81 à 85; l'arrêt de la Cour de justice du 21 septembre 1999, Drijvende Bokken, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437, points 71 à 75, et l'arrêt de la Cour de justice du 12 septembre 2000, Pavlov e.a., affaires jointes C-180/98 à C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, points 114 et 115.
([33]) Arrêt de la Cour de justice du 21 septembre 1999, Brentjens, affaires jointes C-115/97 à C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, points 74 à 85.
([34]) Arrêt de la Cour de justice du 12 septembre 2000, Pavlov e.a., affaires jointes C-180/98 à C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, points 67 à 70.

22. Certains régimes combinent des caractéristiques des deux catégories. En pareil cas, la qualification du régime dépend d'une analyse des différents éléments en question et de leur importance respective ([35]).

2.4. **Soins de santé**

23. Dans l'Union, les systèmes de soins de santé sont très différents d'un État membre à un autre. L'existence d'une concurrence entre les différents prestataires de soins de santé, ainsi que son importance, dépendent en grande partie de ces spécificités nationales.

24. Dans certains États membres, les hôpitaux publics font partie intégrante d'un service de santé national et leur fonctionnement repose presque intégralement sur le principe de solidarité ([36]). Ces hôpitaux sont financés directement par les cotisations de sécurité sociale et d'autres ressources d'État et fournissent leurs services gratuitement sur la base d'une couverture universelle ([37]). Les juridictions de l'Union ont confirmé que lorsqu'une telle structure existe, les organismes en question n'agissent pas en qualité d'entreprises ([38]).

25. Lorsque cette structure existe, même les activités qui, en soi, pourraient être de nature économique mais sont exercées dans l'unique but de fournir un autre service non économique ne sont pas de nature économique. Une organisation qui achète des biens — même en grande quantité — aux fins de la prestation d'un service non économique n'agit pas en qualité d'entreprise par le seul fait qu'elle se comporte en acheteur sur un marché donné ([39]).

26. Dans de nombreux autres États membres, les hôpitaux et les autres prestataires de soins de santé offrent leurs services contre une rémunération perçue soit directement auprès des patients soit auprès de leur assurance ([40]). Dans de tels systèmes, un certain degré de concurrence existe entre les hôpitaux en ce qui concerne la prestation des services de soins de santé. En pareil cas, le fait qu'un service médical soit fourni par un hôpital public ne suffit pas pour que l'activité soit qualifiée de non économique.

27. Les juridictions de l'Union ont aussi précisé que les services médicaux que les médecins indépendants et autres praticiens privés fournissent contre rémunération à leurs propres risques sont considérés comme une activité économique ([41]). Les mêmes principes s'appliquent aux pharmacies.

2.5. **Activités en matière d'éducation et de recherche**

28. L'enseignement public organisé dans le cadre du système d'éducation nationale financé et supervisé par l'État peut être considéré comme une activité non économique. La Cour de justice a ainsi jugé que l'État: «en établissant et en maintenant un tel système d'enseignement public, financé en règle générale par le budget public et non par les élèves ou leurs parents, […] n'entendait pas s'engager dans des activités rémunérées, mais accomplissait sa mission dans les domaines social, culturel et éducatif envers sa population» ([42]).

([35]) Arrêt de la Cour de justice du 5 mars 2009, Kattner Stahlbau, C-350/07, ECLI:EU:C:2009:127, points 33 et suivants.

([36]) Un exemple frappant en est le système de santé national espagnol (voir l'arrêt du Tribunal du 4 mars 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, et l'arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 2006, FENIN, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, points 25 à 28).

([37]) En fonction des caractéristiques générales du système, la perception de montants ne couvrant qu'une fraction limitée du coût réel du service peut ne pas affecter sa qualification en tant que régime non économique.

([38]) Arrêt du Tribunal du 4 mars 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, point 39, et arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 2006, FENIN, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, points 25 à 28.

([39]) Arrêt du Tribunal du 4 mars 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, point 40.

([40]) Voir, par exemple, arrêt de la Cour de justice du 12 juillet 2001, Geraets-Smits e.a., C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, point 53 à 58.

([41]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 12 septembre 2000, Pavlov e.a., affaires jointes C-180/98 à C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, points 75 et 77.

([42]) Arrêt de la Cour de justice du 11 septembre 2007, Commission/Allemagne, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, point 68. Voir également la décision de la Commission du 25 avril 2001 concernant l'aide d'État N 118/00, Subventions publiques aux clubs sportifs professionnels (JO C 333 du 28.11.2001, p. 6).

29. La nature non économique de l'enseignement public n'est, en principe, pas affectée par le fait que les élèves ou leurs parents sont parfois obligés de payer certaines redevances ou frais de scolarité en vue de contribuer aux frais de fonctionnement du système. Ces contributions financières ne couvrent souvent qu'une partie des coûts réels du service et ne peuvent donc pas être considérées comme une rémunération pour le service fourni. Elles n'ont donc aucune incidence sur la nature non économique d'un système éducatif général principalement financé par le trésor public ([43]). Ces principes peuvent concerner des services d'enseignement public tels que la formation professionnelle ([44]), les écoles primaires publiques et privées ([45]) et les écoles maternelles ([46]), les activités d'enseignement exercées à titre accessoire dans les universités ([47]) et les cours dispensés dans un établissement d'enseignement supérieur ([48]).

30. Ces services d'enseignement public doivent être distingués des services qui sont essentiellement financés par les parents ou les élèves ou encore par des recettes commerciales. À titre d'exemple, l'enseignement supérieur entièrement financé par les étudiants relève assurément de cette dernière catégorie. Dans certains États membres, les établissements publics peuvent également proposer des services d'enseignement qui, en raison de leur nature, de leur structure de financement et de l'existence d'une offre privée concurrente, doivent être considérés comme des activités économiques.

31. À la lumière des principes exposés aux points 28, 29 et 30, la Commission considère que certaines activités d'universités et d'organismes de recherche ne relèvent pas des règles en matière d'aides d'État. Il s'agit de leurs activités principales, à savoir:

a) les activités de formation en vue de ressources humaines accrues et plus qualifiées;

b) les activités de recherche et développement indépendantes en vue de connaissances plus étendues et d'une meilleure compréhension, y compris la recherche et développement en collaboration;

c) la diffusion des résultats de recherche.

32. La Commission considère que les activités de transfert de connaissances (cession de licence, création de produits dérivés ou d'autres formes de gestion de la connaissance produite par l'organisme ou l'infrastructure de recherche) revêtent un caractère non économique dès lors qu'elles sont effectuées ou bien par l'organisme de recherche ou l'infrastructure de recherche (et leurs services ou filiales), ou bien conjointement avec d'autres entités de cette nature ou en leur nom, et que tous les bénéfices tirés de ces activités sont réinvestis dans les activités principales de l'organisme de recherche ou de l'infrastructure de recherche ([49]).

2.6. **Culture et conservation du patrimoine, y compris la protection de la nature**

33. La culture est le vecteur d'identités, de valeurs et d'opinions qui sont à la fois le reflet et le ciment des sociétés de l'Union. Le domaine de la culture et de la conservation du patrimoine comprend un large éventail d'objectifs et d'activités, parmi lesquels les musées, les archives, les bibliothèques, les centres ou espaces artistiques et culturels, les théâtres, les opéras, les salles de concert, les sites archéologiques, les monuments, les sites et bâtiments historiques, les coutumes et l'artisanat traditionnels, les festivals et les expositions, ainsi que les activités d'éducation culturelle et artistique. La richesse du patrimoine naturel de l'Europe, qui passe par la conservation de la biodiversité, des habitats et des espèces, a également des répercussions très positives sur les sociétés de l'Union.

34. L'organisation de certaines activités ayant trait à la culture, au patrimoine et à la protection de la nature, compte tenu de la spécificité de celles-ci, peut ne pas revêtir de caractère commercial et, de ce fait, ces activités peuvent être de nature non économique. Leur financement public peut donc ne pas constituer une aide d'État.

([43]) Arrêt de la Cour AELE du 21 février 2008 dans l'affaire E-5/07, Private Barnehagers Landsforbund/Autorité de surveillance AELE (rapport 2008 de la Cour AELE, p. 62, point 83).
([44]) Arrêt de la Cour de justice du 27 septembre 1988, Humbel, 263/86, ECLI:EU:C:1988:451, point 18.
([45]) Arrêt de la Cour de justice du 11 septembre 2007, Commission/Allemagne, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, points 65 à 71; arrêt de la Cour de justice du 11 septembre 2007, Schwarz, C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492, points 37 à 47.
([46]) Arrêt de la Cour AELE du 21 février 2008 dans l'affaire E-5/07, Private Barnehagers Landsforbund/Autorité de surveillance AELE (rapport 2008 de la Cour AELE, p. 62).
([47]) Arrêt de la Cour de justice du 18 décembre 2007, Jundt, C-281/06, ECLI:EU:C:2007:816, points 28 à 39.
([48]) Arrêt de la Cour de justice du 7 décembre 1993, Wirth, C-109/92, ECLI:EU:C:1993:916, points 14 à 22.
([49]) Voir le point 19 de l'encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation (JO C 198 du 27.6.2014, p. 1).

La Commission considère que le financement public d'une activité ayant trait à la culture ou à la conservation du patrimoine accessible au public gratuitement remplit une mission purement sociale et culturelle qui n'est pas de nature économique. De même, le fait que les visiteurs d'une institution culturelle ou les participants à une activité culturelle ou de conservation du patrimoine, y compris de protection de la nature, ouverte au grand public doivent acquitter une contribution financière qui ne couvre qu'une partie des coûts réels ne modifie pas la nature non économique de cette activité, car ces contributions ne sauraient être considérées comme une véritable rémunération pour le service fourni.

35. Par contre, des activités culturelles ou de conservation du patrimoine (y compris de protection de la nature) essentiellement financées par les contributions des visiteurs ou des utilisateurs ou par d'autres moyens commerciaux (par exemple des expositions commerciales, des cinémas, des concerts et des festivals commerciaux ou des écoles d'arts essentiellement financées par les frais de scolarité) devraient être considérées comme revêtant un caractère économique. De même, les activités culturelles ou de conservation du patrimoine bénéficiant exclusivement à certaines entreprises et non au grand public (la restauration d'un bâtiment historique utilisé par une entreprise privée, par exemple) devraient normalement être considérées comme revêtant un caractère économique.

36. De plus, de nombreuses activités culturelles ou de conservation du patrimoine sont objectivement non substituables (la gestion d'archives publiques détenant des documents uniques, par exemple) et, de ce fait, elles excluent l'existence d'un véritable marché. La Commission est d'avis que ces activités pourraient également être considérées comme ne revêtant pas de caractère économique.

37. Lorsqu'une entité exerce des activités culturelles ou de conservation du patrimoine dont certaines sont des activités non économiques telles que celles décrites aux points 34 et 36 et d'autres sont des activités économiques, le financement public qu'elle perçoit relèvera des règles en matière d'aide d'État uniquement pour la partie relative aux coûts liés aux activités économiques ([50]).

3. ORIGINE ÉTATIQUE

38. L'octroi d'un avantage directement ou indirectement au moyen de ressources d'État et l'imputabilité d'une telle mesure à l'État sont deux conditions distinctes et cumulatives pour constater l'existence d'une aide d'État ([51]). Néanmoins, ces conditions sont souvent examinées conjointement lors de l'appréciation d'une mesure au regard de l'article 107, paragraphe 1, du traité, car elles sont toutes deux liées à l'origine de la mesure en question.

3.1. Imputabilité à l'État

39. Lorsqu'une autorité publique octroie un avantage à un bénéficiaire, la mesure est par définition imputable à l'État, même si l'autorité en question jouit d'une autonomie juridique à l'égard d'autres autorités publiques. Il en va de même lorsqu'une autorité publique désigne un organisme privé ou public pour administrer une mesure conférant un avantage. Le droit de l'Union ne saurait en effet admettre que le fait de créer des institutions autonomes chargées de la distribution d'aides permette de contourner les règles relatives aux aides d'État ([52]).

40. L'imputabilité de la mesure à l'État sera toutefois moins évidente si l'avantage est octroyé par l'intermédiaire d'entreprises publiques ([53]). En pareil cas, il est nécessaire de déterminer si les autorités publiques peuvent être considérées comme ayant été impliquées, d'une manière ou d'une autre, dans l'adoption de la mesure ([54]).

([50]) Comme expliqué au point 207, la Commission considère que le financement public de commodités usuelles (restaurant, boutique ou parking payant, par exemple) dans des infrastructures qui sont presque exclusivement utilisées pour une activité non économique n'affecte normalement pas les échanges entre États membres. De même, elle considère que le financement public de commodités usuelles fournies dans le contexte d'activités culturelles ou de conservation du patrimoine ne revêtant pas un caractère économique (une boutique, un bar, des toilettes payantes dans un musée, par exemple) n'affecte normalement pas les échanges entre États membres.

([51]) Voir, par exemple, arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2002, France/Commission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, point 24; arrêt du Tribunal du 5 avril 2006, Deutsche Bahn/Commission, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, point 103.

([52]) Arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, Air France/Commission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, point 62.

([53]) La notion d'«entreprise publique» peut être définie par référence à la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (JO L 318 du 17.11.2006, p. 17). À l'article 2, point b), de cette directive, on entend par «"entreprise publique" toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent».

([54]) Arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2002, France/Commission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, point 52.

41. Le simple fait qu'une mesure soit prise par une entreprise publique ne suffit pas en soi pour la considérer comme imputable à l'État ([55]). Toutefois, il ne convient pas de démontrer que, dans un cas particulier, les autorités publiques ont incité concrètement l'entreprise publique à prendre la mesure en cause ([56]). En fait, comme les relations entre l'État et les entreprises publiques sont nécessairement étroites, il existe un risque réel que des aides d'État soient octroyées par l'intermédiaire de celles-ci de façon peu transparente et en méconnaissance du régime des aides d'État prévu par le traité ([57]). D'autre part, en règle générale, il sera très difficile pour un tiers, précisément à cause des relations privilégiées existant entre l'État et une entreprise publique, de démontrer dans un cas concret que des mesures prises par une telle entreprise ont effectivement été adoptées sur instruction des autorités publiques ([58]).

42. Pour ces motifs, l'imputabilité à l'État d'une mesure prise par une entreprise publique peut se déduire d'un ensemble d'indices résultant des circonstances de l'espèce et du contexte dans lequel cette mesure est intervenue ([59]).

3.1.1. *Indices d'imputabilité à l'État*

43. Parmi les indices possibles pour établir si une mesure est imputable à l'État figurent les éléments suivants ([60]):

a) le fait que l'organisme en question ne pouvait pas prendre la décision contestée sans tenir compte des exigences des pouvoirs publics;

b) la présence d'éléments de nature organique qui liaient l'entreprise publique à l'État;

c) le fait que l'entreprise par l'intermédiaire de laquelle l'aide avait été accordée devait tenir compte de directives émanant des organismes publics ([61]);

d) l'intégration de l'entreprise publique dans les structures de l'administration publique;

e) la nature des activités de l'entreprise publique ([62]) et l'exercice de celles-ci sur le marché dans des conditions normales de concurrence avec des opérateurs privés;

f) le statut juridique de l'entreprise (si elle relève du droit public ou du droit commun des sociétés), bien que la seule circonstance qu'une entreprise publique ait été constituée sous la forme d'une société de capitaux de droit commun ne puisse, eu égard à l'autonomie que cette forme juridique est susceptible de lui conférer, être considérée comme une raison suffisante pour exclure l'imputabilité de la mesure à l'État ([63]);

g) le degré de tutelle exercée par les autorités publiques sur la gestion de l'entreprise;

h) tout autre indice indiquant, dans le cas concret, une implication des autorités publiques ou l'improbabilité d'une absence d'implication dans l'adoption d'une mesure, eu égard à l'ampleur de celle-ci, à son contenu ou aux conditions qu'elle comporte.

([55]) Arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2002, France/Commission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294. Voir également l'arrêt du Tribunal du 26 juin 2008, SIC/Commission, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, points 93 à 100.

([56]) Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de démontrer que, dans un cas donné, le comportement de l'entreprise publique aurait été différent si elle avait agi de manière autonome; voir l'arrêt du Tribunal du 25 juin 2015, SACE et Sace BT/Commission, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, point 48.

([57]) Arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2002, France/Commission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, point 53.

([58]) Arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2002, France/Commission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, point 54.

([59]) Arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2002, France/Commission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, point 55.

([60]) Arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2002, France/Commission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, points 55 et 56. Voir également les conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 13 décembre 2001, France/Commission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2001:685, points 65 à 68.

([61]) Arrêt de la Cour de justice du 23 octobre 2014, Commerz Nederland, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, point 35.

([62]) Par exemple, lorsque des mesures sont prises par des banques de développement public poursuivant des objectifs d'intérêt général (arrêt du Tribunal du 27 février 2013, Nitrogénművek Vegyipari Zrt./Commission, T-387/11, ECLI:EU:T:2013:98, point 63) ou lorsque des mesures sont prises par des agences de privatisation ou des fonds de pension publics [arrêt du Tribunal du 28 janvier 2016, Slovénie/Commission («ELAN»), T-507/12, ECLI:EU:T:2016:35, point 86].

([63]) Arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2002, France/Commission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, point 57.

3.1.2. *Imputabilité à l'État et obligations découlant du droit de l'Union*

44. Une mesure n'est pas imputable à un État membre si ce dernier est tenu de la mettre en œuvre en vertu du droit de l'Union, sans aucun pouvoir d'appréciation. En pareil cas, la mesure trouve son origine dans un acte législatif de l'Union et n'est pas imputable à l'État ([64]).

45. Toutefois, tel n'est pas le cas lorsque l'Union autorise simplement certaines mesures nationales et que l'État membre dispose d'un pouvoir d'appréciation pour; i) adopter ou non les mesures en question; ou ii) définir les caractéristiques des mesures concrètes qui sont pertinentes sous l'angle des aides d'État ([65]).

46. Les mesures qui sont adoptées conjointement par plusieurs États membres sont imputables à tous les États membres concernés, en vertu de l'article 107, paragraphe 1, du traité ([66]).

3.2. **Ressources d'État**

3.2.1. *Principes généraux*

47. Seuls les avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État peuvent constituer des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité ([67]).

48. Les ressources d'État comprennent toutes les ressources du secteur public ([68]), y compris les ressources des entités intra-étatiques (décentralisées, fédérées, régionales ou autres) ([69]) et, dans certaines circonstances, les ressources d'organismes privés (voir points 57 et 58). La question de savoir si un organe au sein du secteur public est autonome ou pas n'est pas pertinente ([70]). La mise à disposition de fonds par la banque centrale d'un État membre en faveur d'établissements de crédit particuliers implique généralement un transfert de ressources d'État ([71]).

49. Les ressources des entreprises publiques constituent également des ressources d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité, du fait que l'État est en mesure d'en orienter l'utilisation ([72]). Aux fins de la législation en matière d'aides d'État, les transferts au sein d'un groupe public peuvent également constituer une aide d'État si, par exemple, les ressources sont transférées de la société mère à sa filiale (même si ces dernières forment une

([64]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 23 avril 2009, Puffer, C-460/07, ECLI:EU:C:2009:254, point 70, concernant le droit à déduction prévu par le régime de TVA institué par l'Union, et l'arrêt du Tribunal du 5 avril 2006, Deutsche Bahn/Commission, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, point 102, concernant des exonérations de taxation requises par le droit de l'Union.

([65]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 10 décembre 2013, Commission/Irlande e.a., C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812, points 45 à 53, concernant une autorisation d'introduire certaines exonérations fiscales accordée à un État membre par une décision du Conseil. L'arrêt précise aussi que le fait qu'une décision du Conseil dans un domaine d'harmonisation législative ait été adoptée sur proposition de la Commission n'entre pas en ligne de compte, étant donné que la notion d'«aide d'État» répond à une situation objective.

([66]) Décision 2010/606/UE de la Commission du 26 février 2010 concernant l'aide d'État C 9/2009 (ex NN 45/08, NN 49/08 et NN 50/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA (JO L 274 du 19.10.2010, p. 54).

([67]) Arrêt de la Cour de justice du 24 janvier 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, points 25 et 26; arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, Air France/Commission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, point 63.

([68]) Arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, Air France/Commission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, point 56.

([69]) Arrêt de la Cour de justice du 14 octobre 1987, Allemagne/Commission, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, point 17; arrêt du Tribunal du 6 mars 2002, Territorio Histórico de Álava e.a./Commission, affaires jointes T-92/00 et T-103/00, ECLI:EU:C:2002:61, point 57.

([70]) Arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, Air France/Commission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, points 58 à 62.

([71]) Voir la communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1er août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière («communication concernant le secteur bancaire») (JO C 216 du 30.7.2013, p. 1), et notamment son point 62. La Commission a toutefois précisé que, lorsqu'une banque centrale, pour faire face à une crise bancaire, adopte des mesures générales s'adressant à tous les acteurs comparables du marché (par exemple, en consentant des prêts à l'ensemble des acteurs du marché aux mêmes conditions) plutôt que des mesures sélectives destinées à aider certains établissements bancaires en particulier, les mesures générales, souvent, ne relève pas du champ d'application du contrôle des aides d'État.

([72]) Arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2002, France/Commission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, point 38. Voir également l'arrêt de la Cour de justice du 29 avril 2004, Grèce/Commission, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, points 53 et 54, et l'arrêt de la Cour de justice du 8 mai 2003, Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, affaires jointes C-328/99 et C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, points 33 et 34.

entreprise unique d'un point de vue économique) ([73]). La question de savoir si le transfert de telles ressources est imputable à l'État est abordée à la section 3.1. Le fait qu'une entreprise publique soit la bénéficiaire d'une mesure d'aide ne signifie pas qu'elle ne peut pas octroyer une aide à un autre bénéficiaire au moyen d'une mesure distincte ([74]).

50. Le fait qu'une mesure procurant un avantage ne soit pas financée directement par l'État, mais par un organisme public ou privé institué ou désigné par ce dernier pour gérer l'aide ne signifie pas nécessairement que cette mesure n'est pas financée par des ressources d'État ([75]). Une mesure de l'autorité publique favorisant certaines entreprises ou certains produits ne perd pas son caractère d'avantage gratuit par le fait qu'elle serait partiellement ou totalement financée par des contributions imposées par l'autorité publique et prélevées sur les entreprises concernées ([76]).

51. Le transfert de ressources d'État peut revêtir de nombreuses formes, telles que des subventions directes, des prêts, des garanties, des investissements directs dans le capital d'entreprises et des avantages en nature. Un engagement ferme et concret à fournir des ressources d'État à un stade ultérieur est également considéré comme un transfert de ressources d'État. Il n'est pas nécessaire qu'un transfert de fonds positif ait lieu; le fait de renoncer à des recettes d'État suffit. La renonciation à des recettes qui auraient normalement été versées à l'État constitue un transfert de ressources d'État ([77]). Par exemple, un «manque à gagner» en matière de recettes fiscales et de sécurité sociale qui résulterait d'exonérations ou de réductions d'impôts ou de charges sociales accordées par l'État membre, ou de l'exonération de l'obligation de paiement d'amendes ou d'autres sanctions pécuniaires, satisfait à l'exigence relative aux ressources d'État énoncée à l'article 107, paragraphe 1, du traité ([78]). La création d'un risque concret de la réalisation, à l'avenir, d'une charge supplémentaire pour l'État au moyen d'une garantie ou d'une offre contractuelle est suffisante aux fins dudit article 107, paragraphe 1 ([79]).

52. Si des autorités publiques ou des entreprises publiques fournissent des biens ou des services à un prix inférieur aux tarifs du marché, ou investissent dans une entreprise de manière non conforme au critère de l'opérateur en économie de marché, tel qu'il est décrit aux points 73 et suivants, il en résulte une renonciation à des ressources d'État (ainsi que l'octroi d'un avantage).

53. L'octroi d'un accès à un domaine public ou à des ressources naturelles ou l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs ([80]) sans rémunération appropriée conforme aux tarifs du marché peut constituer une renonciation à des recettes d'État (et l'octroi d'un avantage) ([81]).

54. En pareil cas, il convient d'établir si l'État, outre sa qualité de gestionnaire des actifs publics en question, agit comme un régulateur qui poursuit des objectifs stratégiques en soumettant le processus de sélection des entreprises concernées à des critères qualitatifs (établis ex ante de manière transparente et non discriminatoire) ([82]). Lorsque l'État agit comme un régulateur, il peut légitimement décider de ne pas maximiser les

([73]) Arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, point 62.
([74]) Arrêt du Tribunal du 24 mars 2011, Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt e.a./Commission, affaires jointes T-443/08 et T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, point 143.
([75]) Arrêt de la Cour de justice du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, point 21.
([76]) Arrêt de la Cour de justice du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, point 22.
([77]) Arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2000, France/Ladbroke Racing et Commission, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, points 48 à 51.
([78]) Arrêt de la Cour de justice du 15 mars 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, point 14, relatif aux exonérations fiscales. En outre, les dérogations aux règles de droit commun en matière de faillite, qui autorisent des entreprises à poursuivre leur activité économique dans des circonstances où une telle éventualité aurait été exclue dans le cadre de l'application de ces règles, peuvent impliquer une charge supplémentaire pour l'État si des organismes publics figurent parmi les principaux créanciers de ces entreprises ou lorsque qu'une telle action équivaut à un renoncement effectif aux créances publiques. Voir l'arrêt de la Cour de justice du 17 juin 1999, Piaggio, C-295/97, ECLI:EU:C:1999:313, points 40 à 43, et l'arrêt de la Cour de justice du 1er décembre 1998, Ecotrade, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, point 45.
([79]) Arrêt de la Cour de justice du 1er décembre 1998, Ecotrade, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, point 41, et arrêt de la Cour de justice du 19 mars 2013, Bouygues et Bouygues Télécom/Commission e.a., affaires jointes C-399/10 P et C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, points 137, 138 et 139.
([80]) Tels que définis à l'article 2, points f) et g), de la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (JO L 318 du 17.11.2006, p. 17).
([81]) Voir également la communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général (JO C 8 du 11.1.2012, p. 4), point 33.
([82]) Voir l'arrêt du Tribunal du 4 juillet 2007, Bouygues/Commission, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, dans lequel le Tribunal a fait observer qu'en accordant un accès à une ressource publique rare telle que les radiofréquences, les autorités nationales ont exercé à la fois un rôle de régulateur des télécommunications et un rôle de gestionnaire de telles ressources publiques (point 104).

recettes qui auraient normalement pu être perçues sans tomber sous le coup des règles en matière d'aides d'État, pour autant que tous les opérateurs concernés soient traités conformément au principe de non-discrimination et qu'il existe un lien évident entre la réalisation de l'objectif de régulation et la renonciation aux recettes ([83]).

55. En tout état de cause, il existe un transfert de ressources d'État si, dans un cas donné, les autorités publiques ne facturent pas le montant normal au titre de leur système général d'accès au domaine public ou aux ressources naturelles ou pour l'octroi de certains droits spéciaux ou exclusifs.

56. Un effet indirect négatif d'une mesure réglementaire sur les recettes de l'État ne constitue pas un transfert de ressources d'État s'il est inhérent à cette mesure ([84]). Par exemple, une dérogation aux dispositions du droit du travail qui modifie le cadre des relations contractuelles entre des entreprises et leurs salariés ne constitue pas un transfert de ressources d'État, malgré le fait qu'elle puisse contribuer à réduire les charges sociales ou les impôts payables à l'État ([85]). De même, une réglementation nationale fixant un prix minimal pour certains biens n'entraîne aucun transfert de ressources d'État ([86]).

3.2.2. *Contrôle de l'influence sur les ressources*

57. L'origine des ressources n'entre pas en ligne de compte pour autant que celles-ci soient soumises à un contrôle public et soient donc à la disposition des autorités nationales avant d'être transférées directement ou indirectement aux bénéficiaires ([87]), et ce même si les ressources ne deviennent pas la propriété de l'autorité publique ([88]).

58. Ainsi, les subventions financées au moyen de taxes parafiscales ou de contributions obligatoires imposées par l'État et gérées et réparties conformément à la législation entraînent un transfert de ressources d'État, même si elles ne sont pas gérées par les autorités publiques ([89]). De surcroît, le simple fait que les subventions soient

([83]) Voir à cet effet la décision de la Commission du 20 juillet 2004 concernant l'aide d'État NN 42/2004 — France — Modification des redevances dues par Orange et SFR au titre des licences UMTS (JO C 275 du 8.11.2005, p. 3), considérants 28, 29 et 30, confirmée par les juridictions de l'Union (arrêt du Tribunal du 4 juillet 2007, Bouygues/Commission, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, points 108 à 111 et 123, et l'arrêt de la Cour de Justice du 2 avril 2009, Bouygues et Bouygues Télécom/Commission, C-431/07 P, ECLI:EU:C:2009:223, points 94 à 98 et 125). En l'espèce, en ce qui concerne l'octroi de licences portant sur les fréquences UMTS, l'État a exercé à la fois un rôle de régulateur des télécommunications et un rôle de gestionnaire de ces ressources publiques et a poursuivi les objectifs de régulation fixés dans la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 avril 1997 relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications (JO L 117 du 7.5.1997, p. 15). Dans ce type de situation, les juridictions de l'Union ont confirmé que le fait d'attribuer des licences sans maximiser les recettes qui auraient pu être perçues n'impliquait pas l'octroi d'une aide d'État, étant donné que les mesures en question étaient justifiées par les objectifs de régulation fixés dans la directive 97/13/CE et étaient conformes au principe de non-discrimination. Par contre, dans l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Commission/Pays-Bas, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, points 88 et suivants, la Cour n'a relevé aucun motif de régulation qui aurait justifié l'octroi sans contrepartie de droits d'émission librement négociables. Voir également l'arrêt de la Cour de justice du 14 janvier 2015, Eventech/Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, points 46 et suivants.

([84]) Arrêt de la Cour de justice du 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, point 62.

([85]) Arrêt de la Cour de justice du 17 mars 1993, Sloman Neptun Schiffahrts, affaires jointes C-72/91 et C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97, points 20 à 21. Voir également l'arrêt de la Cour de justice du 7 mai 1998, Viscido e.a., affaires jointes C-52/97, C-53/97 et C-54/97, ECLI:EU:C:1998:209, points 13 et 14, et l'arrêt de la Cour de justice du 30 novembre 1993, Kirsammer-Hack, C-189/91, ECLI:EU:C:1993:907, points 17 et 18, sur le fait que la non-application de certaines dispositions du droit du travail ne constitue pas un transfert de ressources d'État.

([86]) Arrêt de la Cour de justice du 24 janvier 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, points 25 et 26.

([87]) Voir, par exemple, arrêt de la Cour de justice du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, point 70; arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2000, France/Ladbroke Racing et Commission, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, point 50.

([88]) Voir l'arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, Air France/Commission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, points 65, 66 et 67, concernant une aide octroyée par la Caisse des dépôts et consignations, laquelle était financée au moyen des dépôts volontaires de citoyens qui pouvaient être retirés à tout moment. Cela n'enlève rien à la conclusion selon laquelle ces fonds étaient des ressources d'État, car la Caisse pouvait les utiliser sur la base du solde entre les dépôts et les retraits, comme s'ils étaient en permanence à sa disposition. Voir également l'arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2000, France/Ladbroke Racing et Commission, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, point 50.

([89]) Arrêt de la Cour de justice du 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, point 16; arrêt de la Cour de justice du 11 mars 1992, Compagnie Commerciale de l'Ouest, affaires jointes C-78/90 à C-83/90, ECLI:EU:C:1992:118, point 35; arrêt de la Cour de justice du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, points 58 à 74.

financées en partie par des contributions privées facultatives ne suffit pas à exclure l'existence de ressources d'État, étant donné que le facteur à prendre en compte n'est pas l'origine des ressources, mais bien le degré d'intervention de l'autorité publique dans la définition des mesures en cause et de leurs modalités de financement ([90]). Le transfert de ressources d'État ne peut être exclu que dans des circonstances très particulières, notamment lorsque les ressources des membres d'une organisation professionnelle sont affectées au financement d'un objectif spécifique dans l'intérêt des membres, font l'objet d'une décision d'une organisation privée et répondent à un objectif purement commercial, et lorsque l'État membre sert uniquement d'instrument rendant obligatoire la contribution instituée par l'organisation professionnelle ([91]).

59. Il y a également transfert de ressources d'État si les ressources sont à la disposition conjointe de plusieurs États membres qui décident conjointement de l'utilisation de ces ressources ([92]). Cela serait le cas, par exemple, pour les fonds émanant du mécanisme européen de stabilité (MES).

60. Les ressources provenant de l'Union (par exemple des Fonds structurels), de la Banque européenne d'investissement ou du Fonds européen d'investissement, ou encore d'institutions financières internationales comme le Fonds monétaire international ou la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, sont considérées comme des ressources d'État si les autorités nationales disposent d'un pouvoir d'appréciation quant à leur utilisation (notamment la sélection des bénéficiaires) ([93]). Par contre, si de telles ressources sont octroyées directement par l'Union, par la Banque européenne d'investissement ou par le Fonds européen d'investissement, sans que les autorités nationales disposent d'un pouvoir d'appréciation, elles ne constituent pas des ressources d'État [exemple: les fonds octroyés dans le cadre de la gestion directe au titre du programme-cadre Horizon 2020, du programme de l'Union européenne pour la compétitivité des entreprises et des petites et moyennes entreprises (COSME) ou les fonds du réseau transeuropéen de transport (RTE-T)].

3.2.3. *Intervention de l'État dans la redistribution entre entités privées*

61. En principe, une réglementation qui conduit à une redistribution financière d'une entité privée à une autre sans autre intervention de l'État n'entraîne pas un transfert de ressources d'État si l'argent circule directement d'une entité privée à une autre, sans passer par un organisme public ou privé désigné par l'État pour gérer le transfert ([94]).

62. Par exemple, l'obligation faite par un État membre à des entreprises privées d'approvisionnement en électricité d'acheter à des prix minimaux fixés l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables n'entraîne aucun transfert direct ou indirect de ressources d'État aux entreprises productrices de ce type d'électricité ([95]). Dans un tel cas, les entreprises concernées (c'est-à-dire les fournisseurs d'électricité privés) ne sont pas désignées par l'État pour gérer un régime d'aides, mais simplement soumises à une obligation d'acheter un type d'électricité particulier dans les limites de leurs ressources financières.

63. En revanche, il y a transfert de ressources d'État lorsque les redevances payées par des personnes privées transitent par une entité publique ou privée désignée pour les acheminer vers les bénéficiaires.

([90]) Arrêt du Tribunal du 27 septembre 2012, France e.a./Commission, affaires jointes T-139/09, T-243/09 et T-328/09, ECLI:EU:T:2012:496, points 63 et 64.

([91]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 15 juillet 2004, Pearle, C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448, point 41, et l'arrêt de la Cour de justice du 30 mai 2013, Doux élevages SNC e.a., C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348.

([92]) Décision 2010/606/UE de la Commission du 26 février 2010 concernant l'aide d'État C 9/2009 (ex NN 45/08, NN 49/08 et NN 50/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA (JO L 274 du 19.10.2010, p. 54).

([93]) Voir par exemple, en ce qui concerne les Fonds structurels, la décision de la Commission du 22 novembre 2006 concernant l'aide d'État N 157/06, United Kingdom South Yorkshire Digital Region Broadband Project, considérants 21 et 29 relatifs à une mesure financée en partie par le Fonds européen de développement régional (FEDER) (JO C 80 du 13.4.2007, p. 2). En ce qui concerne le financement de la production et du commerce des produits agricoles, le champ d'application des règles en matière d'aides d'État est limité par l'article 42 du traité.

([94]) Arrêt de la Cour de justice du 24 janvier 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, points 25 et 26.

([95]) Arrêt de la Cour de justice du 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, points 59 à 62. La Cour a fait valoir que l'imposition d'une obligation d'achat à des entreprises privées ne constitue pas un transfert direct ou indirect de ressources d'État et que cette qualification ne varie pas du fait du niveau de revenu plus bas des entreprises soumises à cette obligation qui est susceptible d'entraîner une diminution des recettes fiscales, car il s'agit d'une caractéristique inhérente à la mesure. Voir également l'arrêt de la Cour de justice du 5 mars 2009, UTECA, C-222/07, ECLI:EU:C:2009:124, points 43 à 47, au sujet des contributions obligatoires imposées aux organismes de radiodiffusion en faveur de la production cinématographique, lesquelles n'entraînent pas de transfert de ressources d'État.

64. À titre d'exemple, c'est le cas même lorsqu'une entité privée est désignée par voie légale pour percevoir de telles redevances pour le compte de l'État et les acheminer vers les bénéficiaires mais qu'elle n'est pas autorisée à utiliser les fruits de ces redevances à d'autres fins que celles prévues par la loi. Dans un tel cas, les montants en question restent sous contrôle public et sont donc à la disposition des autorités nationales, ce qui suffit pour les considérer comme des ressources d'État ([96]). Ce principe s'appliquant tant aux organismes publics qu'aux entités privées désignées pour percevoir les redevances et traiter les paiements, le fait de remplacer le statut d'entité publique de l'intermédiaire par celui d'une entité privée n'est pas pertinent au regard du critère des ressources d'État si l'État continue d'exercer un contrôle strict sur cette entité ([97]).

65. De plus, un mécanisme visant à compenser entièrement les surcoûts imposés à des entreprises du fait de l'obligation d'acheter un produit à certains fournisseurs à un prix supérieur à celui du marché, lorsqu'il est financé par l'ensemble des consommateurs finals dudit produit, constitue aussi une intervention au moyen de ressources d'État, même si ce mécanisme repose en partie sur un transfert direct de ressources entre entités privées ([98]).

4. AVANTAGE

4.1. La notion d'«avantage» en général

66. Au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité, l'avantage est un avantage économique qu'une entreprise n'aurait pas pu obtenir dans les conditions normales du marché, c'est-à-dire en l'absence d'intervention de l'État ([99]). La section 4.2 de la présente communication fournit des orientations détaillées sur ce que l'on entend par un avantage obtenu dans les conditions normales du marché.

67. Seul l'effet de la mesure sur l'entreprise est pertinent, et non la raison ni l'objectif de l'intervention de l'État ([100]). Un avantage existe dès lors que la situation financière d'une entreprise est améliorée du fait d'une intervention de l'État réalisée à des conditions autres que les conditions normales du marché ([101]). Pour évaluer l'existence ou non d'un avantage, il convient de comparer la situation financière de l'entreprise après l'introduction de la mesure avec sa situation financière si cette mesure n'avait pas été prise ([102]). Étant donné que seul l'effet de la mesure sur l'entreprise est pris en compte, il n'est pas utile de savoir si l'avantage est obligatoire pour l'entreprise du fait qu'elle ne pourrait l'éviter ou le refuser ([103]).

68. La forme précise de la mesure n'entre pas davantage en ligne de compte pour établir si cette dernière procure un avantage économique à l'entreprise ([104]). Non seulement l'octroi d'avantages économiques positifs est pertinent pour la notion d'«aide d'État», mais l'exonération de charges économiques ([105]) peut également

([96]) Arrêt de la Cour de justice du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, points 69 à 75.
([97]) Décision 2011/528/UE de la Commission concernant l'aide d'État C 24/09 (ex NN 446/08) — Autriche — Loi sur l'électricité verte (JO L 235 du 10.9.2011, p. 42), considérant 76.
([98]) Arrêt de la Cour de justice du 19 décembre 2013, Vent de Colère e.a., C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, points 25 et 26.
([99]) Arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, point 60; arrêt de la Cour de justice du 29 avril 1999, Espagne/Commission, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, point 41.
([100]) Arrêt de la Cour de justice du 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, point 13.
([101]) La notion d'«intervention de l'État» ne renvoie pas exclusivement aux actions positives de l'État, mais couvre aussi le fait que les autorités s'abstiennent de prendre des mesures dans certaines circonstances, par exemple pour obtenir le paiement de dettes. Voir, par exemple, arrêt de la Cour de justice du 12 octobre 2000, Magefesa, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, points 19 et 20.
([102]) Arrêt de la Cour de justice du 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, point 13.
([103]) Décision 2004/339/CE de la Commission du 15 octobre 2003 concernant les mesures mises à exécution par l'Italie en faveur de la RAI SpA (JO L 119 du 23.4.2004, p. 1), considérant 69; avis de l'avocat général Fennelly du 26 novembre 1998, France/Commission, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, point 26.
([104]) Arrêt de la Cour de justice du 24 juillet 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, point 84.
([105]) Comme, par exemple, l'octroi d'avantages fiscaux ou des réductions de charges sociales.

constituer un avantage. Cette notion est une notion générale qui inclut tout allégement des charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise ([106]). Elle couvre toutes les situations dans lesquelles des opérateurs économiques sont déchargés des coûts inhérents à leurs activités économiques ([107]). Par exemple, si un État membre paie une partie des coûts des salariés d'une entreprise, il décharge celle-ci de coûts qui sont inhérents à ses activités économiques. De même, un avantage est conféré lorsque des autorités publiques versent un complément de salaire aux salariés d'une entreprise, même si celle-ci n'était pas légalement tenue de verser un tel complément ([108]). Sont également couvertes les situations dans lesquelles certains opérateurs ne sont pas tenus de supporter des coûts que d'autres opérateurs comparables supportent normalement en vertu d'un ordre juridique donné, malgré le fait que ces coûts soient liés à une activité ne revêtant pas un caractère économique ([109]).

69. Les coûts résultant d'obligations réglementaires imposées par l'État ([110]) peuvent en principe être considérés comme liés aux coûts inhérents à l'activité économique, de sorte que toute compensation de ces coûts procure un avantage à l'entreprise ([111]). Cela signifie que l'existence d'un avantage ne sera en principe pas exclue par le fait que l'avantage n'excède pas la compensation d'un coût résultant de l'imposition d'une obligation réglementaire. Cela s'applique également à l'allégement des coûts que l'entreprise n'aurait pas supportés en l'absence d'incitation découlant de la mesure de l'État, parce que sans cette incitation, elle aurait organisé ses activités différemment ([112]). L'existence d'un avantage n'est pas non plus exclue si une mesure compense des charges d'une nature différente et sans rapport avec cette mesure ([113]).

70. En ce qui concerne la compensation des coûts supportés pour fournir un service d'intérêt économique général, la Cour a précisé dans l'arrêt Altmark que l'octroi d'un avantage peut être exclu si quatre conditions cumulatives sont remplies ([114]). Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies. Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente. Troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable. Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. La Commission a précisé la lecture

([106]) Arrêt de la Cour de justice du 15 mars 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, point 13; arrêt de la Cour de justice du 19 septembre 2000, Allemagne/Commission, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, point 25; arrêt de la Cour de justice du 19 mai 1999, Italie/Commission, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, point 15; arrêt de la Cour de justice du 3 mars 2005, Heiser, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, point 36.

([107]) Arrêt de la Cour de justice du 20 novembre 2003, GEMO, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, points 28 à 31, sur la collecte et l'élimination gratuites de déchets.

([108]) Arrêt de la Cour de justice du 26 septembre 1996, France/Commission, C-241/94, ECLI:EU:C:1996:353, point 40; arrêt de la Cour de justice du 12 décembre 2002, Belgique/Commission, C-5/01, ECLI:EU:C:2002:754, points 38 et 39; arrêt du Tribunal du 11 septembre 2012, Corsica Ferries France/Commission, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, points 137 et 138, confirmé en appel, voir l'arrêt de la Cour de justice du 4 septembre 2014, SNCM et France/Commission, affaires jointes C-533/12 P et C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142.

([109]) Voir les lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes (JO C 99 du 4.4.2014, p. 3), point 37.

([110]) Dans le secteur de l'agriculture, des exemples d'imposition d'une obligation réglementaire seraient des contrôles et des essais vétérinaires ou en matière de sécurité des aliments imposés aux exploitants agricoles. Par contre, des contrôles et des essais réalisés et financés par des organismes publics et que la législation n'impose pas de faire réaliser ou financer par les exploitants agricoles ne sont pas considérés comme des obligations réglementaires imposées aux entreprises. Voir la décision de la Commission du 18 septembre 2015 sur les mesures d'aide SA.35484, tests de qualité du lait exécutés conformément à la loi sur le lait et les matières grasses, et la décision de la Commission du 4 avril 2016 sur l'aide d'État SA.35484, activités générales de protection de la santé dans le cadre de la loi sur le lait et les matières grasses.

([111]) Arrêt du Tribunal du 25 mars 2015, Belgique/Commission, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, points 74 à 78.

([112]) Par exemple, si une entreprise reçoit une subvention pour réaliser un investissement dans une région assistée, on ne peut faire valoir que cette subvention n'allège pas les coûts qui grèvent normalement le budget de l'entreprise car, en l'absence de subvention, l'entreprise n'aurait pas réalisé cet investissement.

([113]) Arrêt de la Cour de justice du 8 décembre 2011, France Télécom/Commission, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, points 43 à 50. Cela vaut en toute logique pour l'allègement des coûts supportés par une entreprise pour remplacer le statut de ses fonctionnaires par un statut de salarié comparable à celui de ses concurrents, qui procure un avantage à l'entreprise concernée (au sujet duquel a régné une certaine incertitude après l'arrêt du Tribunal du 16 mars 2004, Danske Busvognmænd/Commission, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, point 57). À propos des coûts échoués, voir également l'arrêt du Tribunal du 11 février 2009, Iride et Iride Energia/Commission, T-25/07, ECLI:EU:T:2009:33, points 46 à 56.

([114]) Arrêt de la Cour de justice du 24 juillet 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, points 87 à 95.

qu'elle fait de ces conditions dans sa communication relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général ([115]).

71. L'existence d'un avantage est exclue dans le cas d'une restitution de taxes indûment perçues ([116]), d'une obligation pour les autorités nationales d'indemniser certaines entreprises pour le préjudice qu'elles leur ont occasionné ([117]) ou du versement d'une indemnisation en cas d'expropriation ([118]).

72. L'existence d'un avantage n'est pas exclue par le simple fait que des entreprises concurrentes d'autres États membres se trouvent dans une position plus favorable ([119]), car la notion d'«avantage» est fondée sur une analyse de la situation financière d'une entreprise dans son propre contexte juridique et factuel, avec et sans la mesure en question.

4.2. **Le critère de l'opérateur en économie de marché**

4.2.1. *Introduction*

73. L'ordre juridique de l'Union est neutre en ce qui concerne le régime de la propriété ([120]) et ne préjuge en rien le droit des États membres d'agir comme des opérateurs économiques. Toutefois, lorsque des autorités publiques effectuent, directement ou indirectement, des opérations économiques sous quelque forme que ce soit ([121]), elles sont soumises aux règles de l'Union en matière d'aides d'État.

74. Les opérations économiques effectuées par des organismes publics (y compris des entreprises publiques) ne confèrent pas d'avantage à leur destinataire et, de ce fait, ne constituent pas des aides d'État lorsqu'elles sont réalisées dans les conditions normales du marché ([122]). Ce principe a été développé pour différentes opérations économiques. Les juridictions de l'Union ont élaboré le «principe de l'investisseur en économie de marché» pour établir la présence d'une aide d'État dans les affaires concernant des investissements publics (en particulier des apports de capitaux): pour déterminer si un investissement réalisé par un organisme public constitue une aide d'État, il y a lieu d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé d'une taille comparable opérant dans les conditions normales du marché aurait pu être amené à réaliser l'investissement en cause ([123]). De même, les juridictions de l'Union ont élaboré le «critère du créancier privé» pour examiner si des renégociations de dettes par des créanciers publics contiennent des aides d'État, en comparant le comportement d'un créancier public avec celui de créanciers privés hypothétiques se trouvant dans une situation similaire ([124]). Enfin, elles ont élaboré le «critère du vendeur privé» pour déterminer si une vente effectuée par un organisme public contient une aide d'État, en examinant si un vendeur privé, agissant dans les conditions normales du marché, aurait pu obtenir le même prix, voire un meilleur prix ([125]).

([115]) JO C 8 du 11.1.2012, p. 4.
([116]) Arrêt de la Cour de justice du 27 mars 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato, 61/79, ECLI:EU:C:1980:100, points 29 à 32.
([117]) Arrêt de la Cour de justice du 27 septembre 1988, Asteris AE e.a./Grèce, affaires jointes 106/87 à 120/87, ECLI:EU:C:1988:457, points 23 et 24.
([118]) Arrêt du Tribunal du 1er juillet 2010, Nuova Terni Industrie Chimiche/Commission, T-64/08, ECLI:EU:T:2010:270, points 59 à 63, 140 et 141, précisant que si le versement d'une indemnisation en cas d'expropriation ne confère pas un avantage, une prolongation a posteriori de cette indemnisation peut constituer une aide d'État.
([119]) Arrêt de la Cour de justice du 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, point 17. Voir également l'arrêt du Tribunal du 29 septembre 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías/Commission, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, point 85.
([120]) L'article 345 du traité dispose que «les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres».
([121]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 10 juillet 1986, Belgique/Commission, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, point 12.
([122]) Arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, points 60 et 61.
([123]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 21 mars 1990, Belgique/Commission (Tubemeuse), C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, point 29; l'arrêt de la Cour de justice du 21 mars 1991, Italie/Commission (ALFA Romeo), C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, points 18 et 19; l'arrêt du Tribunal du 30 avril 1998, Cityflyer Express/Commission, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, point 51; l'arrêt du Tribunal du 21 janvier 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke et Lech-Stahlwerke/Commission, affaires jointes T-129/95, T-2/96 et T-97/96, ECLI:EU:T:1999:7, point 104; l'arrêt du Tribunal du 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, affaires jointes T-228/99 et T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57.
([124]) Arrêt de la Cour de justice du 22 novembre 2007, Espagne/Commission, C-525/04 P, ECLI:EU:C:2007:698; arrêt de la Cour de justice du 24 janvier 2013, Frucona/Commission, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32; arrêt de la Cour de justice du 29 juin 1999, DM Transport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332.
([125]) Arrêt du Tribunal du 28 février 2012, Land Burgenland et Autriche/Commission, affaires jointes T-268/08 et T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90.

75 Ces critères ne sont que des variantes d'un même concept de base, qui sert à comparer le comportement d'organismes publics avec celui d'opérateurs économiques privés similaires opérant dans les conditions normales du marché pour déterminer si les opérations économiques réalisées par ces organismes confèrent un avantage à leurs destinataires. Dans la présente communication, la Commission utilisera donc l'expression générale critère de l'«opérateur en économie de marché» pour désigner la méthode à appliquer afin de déterminer si une série d'opérations économiques effectuées par des organismes publics se déroulent ou non dans les conditions normales du marché et, donc, si elles impliquent ou non, pour leurs partenaires, l'octroi d'un avantage (que ces derniers n'auraient pas obtenu dans les conditions normales du marché). Les principes généraux et les critères pertinents pour appliquer le critère de l'opérateur en économie de marché sont exposés aux sections 4.2.2 et 4.2.3.

4.2.2. *Principes généraux*

76. L'objectif du critère de l'opérateur en économie de marché est d'apprécier si, dans le cadre d'une opération donnée, l'État a accordé un avantage à une entreprise en ne se comportant pas comme un opérateur en économie de marché. À cet égard, il importe peu de savoir si l'intervention constitue une manière rationnelle pour les organismes publics de poursuivre des objectifs de politique publique (concernant l'emploi, par exemple). De même, la question de savoir si l'entreprise bénéficiaire de l'aide est rentable ou non n'est pas en soi déterminante pour établir si l'opération économique en question est réalisée dans les conditions du marché. Ce qui importe, c'est de savoir si les organismes publics se sont comportés comme un opérateur en économie de marché l'aurait fait en pareille situation. Si ce n'est pas le cas, l'entreprise bénéficiaire a reçu un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans les conditions normales du marché ([126]), ce qui la place dans une situation plus favorable que celle de ses concurrents ([127]).

77. Aux fins de l'application du critère de l'opérateur en économie de marché, seuls les bénéfices et les obligations liés au rôle de l'État en qualité d'opérateur économique, à l'exclusion de ceux qui sont liés à sa qualité de puissance publique, sont à prendre en compte ([128]). En effet, le critère de l'opérateur en économie de marché ne s'applique normalement pas si l'État agit en tant que puissance publique et non en tant qu'opérateur économique. Par exemple, si une intervention étatique trouve son origine dans des raisons d'intérêt public (par exemple à des fins sociales ou de développement régional), le comportement de l'État, tout en étant rationnel du point de vue de l'action publique, peut en même temps faire intervenir des considérations dont un opérateur en économie de marché ne tiendrait normalement pas compte. En conséquence, le critère de l'opérateur en économie de marché devrait être appliqué en faisant abstraction de toute considération liée exclusivement au rôle de l'État membre en tant que puissance publique (par exemple, à caractère social ou liée à la politique régionale ou sectorielle) ([129]).

78. L'appréciation de la conformité d'une intervention étatique avec les conditions du marché doit se faire *ex ante*, en tenant compte des informations disponibles au moment où la décision d'intervenir a été prise ([130]). En effet, tout opérateur en économie de marché avisé procéderait normalement à sa propre appréciation *ex ante* de la stratégie et des perspectives financière d'un projet ([131]), par exemple au moyen d'un plan d'entreprise. Des

([126]) Arrêt du Tribunal du 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, affaires jointes T-228/99 et T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, point 208.

([127]) Voir, à cet effet, l'arrêt de la Cour de justice du 5 juin 2012, Commission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, point 90; l'arrêt de la Cour de justice du 15 mars 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, point 14; l'arrêt de la Cour de justice du 19 mai 1999, Italie/Commission, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, point 16.

([128]) Arrêt de la Cour de justice du 5 juin 2012, Commission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, points 79 à 81; arrêt de la Cour de justice du 10 juillet 1986, Belgique/Commission, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, point 14; arrêt de la Cour de justice du 10 juillet 1986, Belgique/Commission, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, point 13; arrêt de la Cour de justice du 14 septembre 1994, Espagne/Commission, affaires jointes C-278/92 à C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, point 22; arrêt de la Cour de justice du 28 janvier 2003, Allemagne/Commission, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, point 134.

([129]) Arrêt de la Cour de justice du 5 juin 2012, Commission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, points 79, 80 et 81; arrêt de la Cour de justice du 10 juillet 1986, Belgique/Commission, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, point 14; arrêt de la Cour de justice du 10 juillet 1986, Belgique/Commission, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, point 13; arrêt de la Cour de justice du 14 septembre 1994, Espagne/Commission, affaires jointes C-278/92 à C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, point 22; arrêt de la Cour de justice du 28 janvier 2003, Allemagne/Commission, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, point 134; arrêt du Tribunal du 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, affaires jointes T-228/99 et T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57; arrêt du Tribunal du 24 septembre 2008, Kahla/Thüringen Porzellan/Commission, T-20/03, ECLI:EU:T:2008:395; arrêt du Tribunal du 17 octobre 2002, Linde/Commission, T-98/00, ECLI:EU:T:2002:248.

([130]) Arrêt de la Cour de justice du 5 juin 2012, Commission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, points 83, 84 et 85 et point 105; arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2002, France/Commission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, points 71 et 72; arrêt du Tribunal du 30 avril 1998, Cityflyer Express/Commission, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, point 76.

([131]) Arrêt de la Cour de justice du 5 juin 2012, Commission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, points 82 à 85 et 105.

évaluations économiques effectuées a posteriori et conduisant à un constat rétrospectif de la rentabilité effective de l'investissement réalisé par l'État membre concerné ne sauraient suffire ([132]).

79. Lorsqu'un État membre fait valoir qu'il a agi comme un opérateur en économie de marché, il doit fournir, en cas de doute, des éléments faisant apparaître que la décision de procéder à l'opération a été prise sur la base d'évaluations économiques comparables à celles que, dans des circonstances similaires, un opérateur en économie de marché rationnel (présentant des caractéristiques similaires à celles de l'organisme public concerné) aurait fait établir aux fins de déterminer la rentabilité future de l'opération ou les avantages économiques en découlant ([133]).

80. L'appréciation de la conformité d'une opération avec les conditions du marché doit se faire en évaluant globalement les effets de l'opération sur l'entreprise concernée, indépendamment du fait de savoir si les moyens particuliers utilisés pour cette opération seraient accessibles aux opérateurs en économie de marché. À titre d'exemple, l'applicabilité du critère de l'opérateur en économie de marché ne saurait être écartée sur la seule base de la nature fiscale des moyens employés par l'État ([134]).

81. Dans certains cas, plusieurs interventions consécutives de l'État peuvent, aux fins de l'application de l'article 107, paragraphe 1, du traité, être considérées comme une seule intervention. Tel peut notamment être le cas lorsque des interventions consécutives présentent, au regard notamment de leur chronologie, de leur finalité et de la situation de l'entreprise au moment de ces interventions, des liens tellement étroits entre elles qu'il est impossible de les dissocier ([135]). À titre d'exemple, une série d'interventions de l'État en faveur d'une même entreprise qui se succèdent dans un laps de temps relativement court, qui sont liées ou qui étaient toutes prévues ou prévisibles au moment de la première intervention peuvent être appréciées comme une seule intervention. En revanche, si la dernière intervention résultait d'événements imprévus au moment de la première intervention ([136]), les deux mesures devraient normalement être appréciées séparément.

82. Pour évaluer si certaines opérations sont réalisées dans les conditions du marché, il convient d'examiner toutes les circonstances pertinentes de l'espèce. À titre d'exemple, des circonstances exceptionnelles peuvent justifier que l'achat de biens ou de services par une autorité publique, même aux prix du marché, ne soit pas jugé conforme aux conditions du marché ([137]).

4.2.3. *Détermination de la conformité avec les conditions du marché*

83. Lors de l'application du critère de l'opérateur en économie de marché, il convient de distinguer les situations dans lesquelles la conformité de l'opération avec les conditions du marché peut être établie directement sur la base des données du marché spécifiques à cette opération, et les situations dans lesquelles, en raison de l'absence de telles données, la conformité de l'opération avec les conditions du marché doit être appréciée à l'aide d'autres méthodes disponibles.

([132]) Arrêt de la Cour de justice du 5 juin 2012, Commission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, point 85.

([133]) Arrêt de la Cour de justice du 5 juin 2012, Commission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, points 82 à 85. Voir également l'arrêt de la Cour de justice du 24 octobre 2013, Land Burgenland/Commission, affaires jointes C-214/12 P, C-215/12 P et C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, point 61. Le niveau de détail d'une telle appréciation *ex ante* peut varier en fonction de la complexité de l'opération en cause et de la valeur des actifs, biens ou services concernés. Normalement, les évaluations ex ante devraient être établies avec l'aide d'experts disposant des compétences et de l'expérience adéquates. Elles devraient toujours être fondées sur des critères objectifs et ne devraient pas tenir compte de considérations liées à l'action des pouvoirs publics. Des évaluations réalisées par des experts indépendants peuvent renforcer la crédibilité de l'appréciation.

([134]) Arrêt de la Cour de justice du 5 juin 2012, Commission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, point 88.

([135]) Arrêt de la Cour de justice du 19 mars 2013, Bouygues et Bouygues Télécom/Commission, affaires jointes C-399/10 P et C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, point 104; arrêt du Tribunal du 13 septembre 2010, Grèce e.a./Commission, affaires jointes T-415/05, T-416/05 et T-423/05, ECLI:EU:T:2010:386, point 177; arrêt du Tribunal du 15 septembre 1998, BP Chemicals/Commission, T-11/95, ECLI:EU:T:1998:199, points 170 et 171.

([136]) Décision de la Commission du 19 décembre 2012 dans l'affaire SA.35378 Financement de l'aéroport de Berlin-Brandenburg, Allemagne (JO C 36 du 8.2.2013, p. 10), considérants 14 à 33.

([137]) Dans l'arrêt du Tribunal du 28 janvier 1999, BAI/Commission, T-14/96, ECLI:EU:T:1999:12, points 74 à 79, le Tribunal a jugé qu'à la lumière des circonstances spécifiques de l'espèce, il pouvait être conclu que l'acquisition de bons de voyage par des autorités nationales auprès de P&O Ferries ne répondait pas à un besoin réel, et donc que ces autorités nationales n'avaient pas agi comme un opérateur privé en économie de marché l'aurait fait. En conséquence, cet achat a conféré à P&O Ferries un avantage que l'entreprise n'aurait pas obtenu dans les conditions normales du marché et tous les montants versés au titre de l'exécution de l'accord d'achat ont constitué une aide d'État.

4.2.3.1. Cas dans lesquels la conformité avec les conditions du marché peut être établie directement

84. La conformité d'une opération avec les conditions du marché peut être établie directement sur la base des informations du marché spécifiques à cette opération dans les situations suivantes:

i) lorsque l'opération est effectuée *pari passu* par des entités publiques et des opérateurs privés; ou

ii) lorsqu'elle porte sur la vente et l'achat d'actifs, de biens et de services (ou autres opérations comparables) dans le cadre d'appels d'offres concurrentiels, transparents, non discriminatoires et inconditionnels.

85. Dans de tels cas, si les informations spécifiques du marché concernant l'opération montrent que celle-ci n'est pas conforme aux conditions du marché, il n'y a en principe pas lieu de recourir à d'autres méthodes d'appréciation pour parvenir à une conclusion différente ([138]).

i) Opérations *pari passu*

86. Lorsqu'une opération est réalisée aux mêmes conditions (ce qui implique des niveaux de risque et de rémunération identiques) par des organismes publics et des opérateurs privés se trouvant dans une situation comparable (opération *pari passu*) ([139]), comme cela peut se produire dans des partenariats public-privé, il peut normalement en être déduit que cette opération est conforme aux conditions du marché ([140]). A contrario, si un organisme public et des opérateurs privés se trouvant dans une situation comparable participent à la même opération simultanément, mais à des conditions différentes, cela indique normalement que l'intervention de l'organisme public n'est pas conforme aux conditions du marché ([141]).

87. En particulier, pour déterminer si une opération est *pari passu*, il convient d'apprécier les critères suivants:

a) les interventions des organismes publics et des opérateurs privés sont-elles décidées et effectuées simultanément ou sont-elles décalées dans le temps et la situation économique a-t-elle changé entre-temps?

b) les conditions de l'opération sont-elles les mêmes pour les organismes publics et tous les opérateurs privés participant (compte tenu aussi de la possibilité d'augmentation ou de diminution du niveau de risque dans le temps)?

c) l'intervention des opérateurs privés revêt-elle une importance économique réelle ou est-elle purement symbolique ou marginale? ([142]) et

([138]) Voir, à cet effet, l'arrêt de la Cour de justice du 24 octobre 2013, Land Burgenland/Commission, affaires jointes C-214/12 P, C-215/12 P et C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, points 94 et 95. Dans cette affaire, la Cour a jugé, en particulier, que lorsqu'une autorité publique procède à la vente d'une entreprise lui appartenant par la voie d'une procédure d'appel d'offres menée en bonne et due forme, il peut être présumé que le prix du marché correspond à l'offre la plus élevée (pour autant que cette offre ait valeur d'engagement et qu'elle soit crédible) sans qu'il soit nécessaire de recourir à d'autres méthodes d'évaluation du prix du marché, telles que des expertises indépendantes.

([139]) Les conditions ne sauraient être considérées comme identiques si les organismes publics et les opérateurs privés interviennent aux mêmes conditions mais à des moments différents, à la suite d'une évolution de la situation économique qui est importante pour l'opération.

([140]) Voir, à cet égard, l'arrêt du Tribunal du 12 décembre 2000, Alitalia/Commission, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, point 81.

([141]) Toutefois, si les opérations sont différentes et ne sont pas effectuées au même moment, le simple fait que les conditions soient différentes ne constitue pas une indication déterminante (positive ou négative) quant au fait de savoir si l'opération effectuée par l'organisme public est conforme aux conditions du marché.

([142]) Par exemple, dans l'affaire Citynet Amsterdam, la Commission a estimé que l'acquisition conjointe, par deux opérateurs privés, d'un tiers du capital d'actions total dans une entreprise (compte tenu également de la structure globale de l'actionnariat et du fait que leurs parts dans l'entreprise étaient suffisantes pour constituer une minorité de blocage lors de la prise de décisions stratégiques de cette dernière) pouvait être considérée comme économiquement importante [voir la décision 2008/729/CE de la Commission du 11 décembre 2007 concernant l'aide d'État C 53/2006, Citynet Amsterdam, Pays-Bas (JO L 247 du 16.9.2008, p. 27), considérants 96 à 100]. À l'inverse, dans l'affaire N 429/2010, Banque agricole de Grèce (JO C 317 du 29.10.2011, p. 5), la participation privée n'atteignait que 10 % de l'investissement, contre 90 % pour celle de l'État. La Commission a dès lors conclu que les conditions *pari passu* n'étaient pas remplies, étant donné que le capital injecté par l'État n'était pas accompagné d'une participation comparable d'un actionnaire privé et qu'il n'était pas non plus proportionné au nombre d'actions détenues par l'État. Voir également l'arrêt du Tribunal du 12 décembre 2000, Alitalia/Commission, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, point 81.

d) la position de départ des organismes publics et des opérateurs privés participants est-elle comparable au regard de l'opération, compte tenu, par exemple, de leur exposition économique antérieure aux entreprises concernées (voir la section .2.3.3), des synergies éventuelles qui peuvent être réalisées ([143]), de la mesure dans laquelle les différents investisseurs supportent des frais similaires ([144]) ou de toute autre circonstance propre à l'organisme public ou à l'opérateur privé susceptible de fausser la comparaison?

88. La condition de participation *pari passu* peut ne pas être applicable dans certains cas, lorsque l'intervention publique (au vu de sa nature ou de son ampleur unique) est telle qu'aucun opérateur en économie de marché ne pourrait la reproduire dans la pratique.

ii) Vente et achat d'actifs, de biens et de services (ou autres opérations comparables) dans le cadre d'appels d'offres concurrentiels, transparents, non discriminatoires et inconditionnels

89. Lorsque la vente et l'achat d'actifs, de biens et de services [ou d'autres opérations comparables ([145])] sont effectués à l'issue d'une procédure d'appel d'offres concurrentielle ([146]), transparente, non discriminatoire et inconditionnelle, conformément aux principes du TFUE relatifs aux marchés publics ([147]) (voir points 90 à 94), il peut être présumé que ces opérations sont conformes aux conditions du marché, pour autant qu'il soit fait usage de critères appropriés pour la sélection de l'acheteur ou du vendeur, comme précisé aux points 95 et 96. Par contre, si un État membre décide de soutenir, pour des raisons d'intérêt public, une certaine activité et procède par voie d'appel d'offres, par exemple, pour l'octroi du financement, comme dans le cas d'un soutien à la production d'énergies renouvelables ou à la simple disponibilité de capacités de production électrique, cela ne relèvera pas de la présente sous-section ii). Dans une telle situation, un appel d'offres ne peut que réduire au minimum le montant octroyé, mais ne peut exclure un avantage.

90. La procédure d'appel d'offres doit être concurrentielle, afin de permettre à tous les soumissionnaires intéressés et remplissant les conditions requises de participer au processus.

91. L'appel d'offres doit être transparent, afin de permettre à tous les candidats intéressés d'être dûment informés de façon identique à chaque stade de la procédure. L'accessibilité des informations, un délai suffisant pour les candidats intéressés et la clarté des critères de sélection et d'attribution sont autant d'éléments déterminants pour que la procédure de sélection soit transparente. L'appel d'offres doit faire l'objet d'une publicité suffisante pour attirer l'attention de tous les soumissionnaires potentiels. Le niveau de publicité nécessaire pour garantir une diffusion suffisante dans un cas donné dépend des caractéristiques des actifs, biens et services. Les actifs, biens et services qui, compte tenu de leur valeur élevée ou d'autres caractéristiques, peuvent intéresser des soumissionnaires opérant à l'échelle européenne ou internationale devraient faire l'objet d'une publicité susceptible d'attirer ce type de soumissionnaires.

92. Pour garantir que l'opération sera conforme aux conditions du marché, il est indispensable de traiter tous les soumissionnaires de manière non discriminatoire à tous les stades de la procédure et d'effectuer l'adjudication sur la base de critères de sélection et d'attribution objectifs fixés avant le lancement de la procédure. Afin de garantir l'égalité de traitement, les critères d'attribution devraient permettre de comparer les offres et de les évaluer de manière objective.

([143]) Elles doivent aussi reposer sur les mêmes considérations commerciales; voir la décision 2005/137/CE de la Commission concernant l'aide d'État C25/2002 Participation financière de la Région wallonne dans l'entreprise CARSID — Acier CECA (JO L 47 du 18.2.2005, p. 28), considérants 67 à 70.

([144]) Les frais de l'opération peuvent concerner les coûts supportés par chaque investisseur aux fins de l'examen et de la sélection du projet d'investissement, de la négociation des termes du contrat ou du suivi des résultats tout au long de la durée du contrat. À titre d'exemple, lorsqu'il est constant que les banques publiques supportent les coûts de l'examen des projets d'investissement aux fins de l'octroi de prêts, le simple fait que des investisseurs privés co-investissent au même taux d'intérêt n'est pas suffisant pour exclure l'existence d'une aide.

([145]) À titre d'exemple, la location de certains biens ou l'octroi de concessions pour l'exploitation commerciale de ressources naturelles.

([146]) Dans le contexte des aides d'État, les juridictions de l'Union européenne font souvent référence à une procédure d'appel d'offres «ouverte» [voir par exemple l'arrêt du Tribunal du 5 août 2003, P & O European Ferries (Vizcaya)/Commission, affaires jointes T-116/01
et T-118/01, ECLI:EU:T:2003:217, points 117 et 118; l'arrêt de la Cour de justice du 24 octobre 2013, Land Burgenland/Commission, affaires jointes C-214/12 P, C-215/12 P et C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, point 94]. Le terme «ouverte» ne renvoie toutefois pas à une procédure particulière prévue par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE. Le terme «concurrentielle» paraît donc plus approprié, sans qu'il soit question de s'écarter des conditions de fond énoncées dans la jurisprudence.

([147]) Arrêt de la Cour de justice du 7 décembre 2000, Telaustria, C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669, point 62; arrêt de la Cour de justice du 3 décembre 2001, Bent Mousten Vestergaard, C-59/00, ECLI:EU:C:2001:654, point 20. Voir également la communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives marchés publics (JO C 179 du 1.8.2006, p. 2).

93. Le recours aux procédures prévues dans les directives sur les marchés publics ([148]) et le respect de celles-ci peuvent être jugés suffisants pour satisfaire aux conditions susmentionnées, pour autant que toutes les conditions d'utilisation de la procédure applicable soient remplies. Cela ne s'applique pas dans les circonstances particulières qui rendent impossible l'établissement d'un prix du marché, telles que le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché. Si une seule offre est soumise, la procédure ne suffira normalement pas pour garantir un prix du marché, à moins: i) qu'il existe des mesures de sauvegarde particulièrement strictes lors de l'élaboration de la procédure, qui garantissent une concurrence réelle et effective, et qu'il n'apparaisse pas qu'un seul opérateur soit objectivement en mesure de présenter une offre crédible; ou ii) que les autorités publiques vérifient par des moyens supplémentaires que le résultat correspond au prix du marché.

94. Un appel d'offres portant sur la vente d'actifs, de biens ou de services est inconditionnel lorsqu'un acheteur potentiel est généralement libre d'acquérir les actifs, biens et services à vendre et de les utiliser comme bon lui semble, qu'il exerce ou non certaines activités. Dès lors que la vente est subordonnée au respect par l'acheteur d'obligations particulières qui servent les pouvoirs publics ou l'intérêt collectif en général et qu'un vendeur privé n'aurait pas imposées — autres que celles qui découlent du droit national général ou de décisions des autorités d'aménagement du territoire — l'appel d'offres ne peut être considéré comme inconditionnel.

95. Lorsque des organismes publics vendent des actifs, des biens ou des services, le seul critère pertinent pour le choix de l'acquéreur doit être le prix le plus élevé ([149]), en tenant compte également des arrangements contractuels exigés (par exemple, la garantie de vente du vendeur ou d'autres engagements d'après-vente). Seules les offres crédibles ([150]) et contraignantes doivent être examinées ([151]).

96. Lorsque des organismes publics achètent des actifs, des biens ou des services, toute condition particulière associée à l'appel d'offres devrait être non discriminatoire et étroitement et objectivement liée à l'objet et à l'objectif économique particulier du contrat. Ces conditions devraient permettre à l'offre économiquement la plus avantageuse de correspondre à la valeur du marché. Les critères devraient donc être définis de manière à permettre une procédure d'appel d'offres effectivement concurrentielle qui aboutisse à ce que l'adjudicataire perçoive un bénéfice normal, sans plus. Concrètement, cela implique le recours à des appels d'offres qui attribuent un poids important à la composante «prix» de l'offre, ou qui sont autrement susceptibles de laisser la concurrence s'exprimer (comme, par exemple, certains achats par appel d'offres assortis de critères d'attribution suffisamment précis).

4.2.3.2. Détermination de la conformité d'une opération avec les conditions du marché sur la base d'une analyse comparative ou d'autres méthodes d'appréciation

97. Lorsqu'une opération a été réalisée au moyen d'un appel d'offres ou à des conditions *pari passu*, les éléments directs et spécifiques démontrant que cette opération est conforme aux conditions du marché existent. Si une opération n'a pas été réalisée au moyen d'un appel d'offres ou si l'intervention des organismes publics et celle des opérateurs privés ne sont pas «*pari passu*», cela ne signifie pas automatiquement que cette opération n'est pas conforme aux conditions du marché ([152]). Dans un tel cas, il est toujours possible d'apprécier la conformité de l'opération avec les conditions du marché en recourant: i) à une analyse comparative; ou ii) à d'autres méthodes d'appréciation ([153]).

([148]) Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE; directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE.

([149]) Arrêt du Tribunal du 28 février 2012, Land Burgenland et Autriche/Commission, affaires jointes T-268/08 et T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, point 87.

([150]) Une offre non sollicitée peut aussi être crédible, en fonction des circonstances de l'espèce, et en particulier si elle est contraignante (voir l'arrêt du Tribunal 13 décembre 2011, Konsum Nord/Commission, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, points 73, 74 et 75).

([151]) À titre d'exemple, de simples manifestations d'intérêt sans exigences juridiquement contraignantes ne seraient pas examinées dans la procédure d'appel d'offres; voir l'arrêt du Tribunal du 28 février 2012, Land Burgenland et Autriche/Commission, affaires jointes T-268/08 et T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, point 87, et l'arrêt du Tribunal 13 décembre 2011, Konsum Nord/Commission, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, points 67 et 75.

([152]) Voir également l'arrêt du Tribunal du 12 juin 2014, Sarc/Commission, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, point 98.

([153]) Lorsque le prix du marché est déterminé au moyen d'opérations «pari passu» ou d'appels d'offres, le résultat ne saurait être contesté par d'autres méthodologies, telles que des études indépendantes (voir l'arrêt de la Cour de justice du 24 octobre 2013, Land Burgenland/Commission, affaires jointes C-214/12 P, C-215/12 P et C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, points 94 et 95).

i) Analyse comparative

98. Déterminer si une opération est conforme aux conditions du marché peut se faire en examinant les conditions dans lesquelles des opérations comparables réalisées par des opérateurs privés comparables se sont déroulées dans des situations comparables (analyse comparative).

99. Pour sélectionner des opérations de référence adéquates, il convient d'accorder une attention particulière au type d'opérateur concerné (holding de groupe, fonds spéculatif ou investisseur à long terme cherchant à réaliser des bénéfices à longue échéance, par exemple), à la nature de l'opération en cause (prise de participation en fonds propres ou opération de prêt, par exemple) et aux marchés concernés (marchés financiers, marchés de technologies à croissante rapide, marchés de services d'utilité publique ou marchés d'infrastructures, par exemple). Le moment où ces opérations se produisent est aussi particulièrement pertinent en cas de changements importants sur le plan économique. Il est parfois nécessaire d'adapter les opérations de référence qu'il est possible d'utiliser pour la comparaison afin de tenir compte des caractéristiques particulières de l'opération réalisée par l'État (la situation de l'entreprise bénéficiaire et du marché concerné, par exemple) ([154]). L'analyse comparative peut ne pas constituer une méthode appropriée pour établir les prix du marché si les opérations de référence utilisables n'ont pas été définies en tenant compte des considérations propres au marché ou si les prix existants sont considérablement faussés par des interventions publiques.

100. L'évaluation comparative ne permet généralement pas de parvenir à une valeur de référence «précise», mais plutôt à une fourchette de valeurs possibles établie sur la base d'un ensemble d'opérations comparables. Lorsque l'appréciation vise à déterminer si l'intervention de l'État est conforme aux conditions du marché, il convient normalement de prendre en considération des mesures de tendance centrale, telles que la moyenne ou la médiane de l'ensemble des opérations comparables.

ii) Autres mesures d'appréciation

101. On peut également déterminer la conformité d'une opération avec les conditions du marché sur la base d'une méthode d'évaluation standard communément acceptée ([155]). Cette méthode doit être fondée sur des données disponibles objectives, vérifiables et fiables ([156]), qui devraient être suffisamment détaillées et devraient refléter la situation économique au moment où l'opération a été décidée, en tenant compte du niveau de risque et des attentes pour l'avenir ([157]). En fonction de la valeur de l'opération, la fiabilité de l'évaluation devrait normalement être corroborée par une analyse de sensibilité, l'appréciation de différents scénarios commerciaux, l'élaboration de plans d'urgence et une comparaison des résultats avec d'autres méthodes d'évaluation. Une nouvelle évaluation (ex ante) peut être nécessaire si l'opération est retardée et qu'il convient de tenir compte de l'évolution récente des conditions du marché.

102. Une méthode standard communément admise pour déterminer le rendement (annuel) d'un investissement consiste à calculer le taux de rendement interne ([158]). Il est également possible d'évaluer la décision d'investissement sous l'angle de sa valeur actuelle nette (VAN) ([159]), ce qui aboutit dans la plupart des cas à un résultat équivalent à celui du taux de rendement interne ([160]). Pour apprécier si l'investissement est réalisé aux conditions

([154]) Voir l'arrêt du Tribunal du 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, affaires jointes T-228/99 et T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, point 251.

([155]) Voir l'arrêt du Tribunal du 29 mars 2007, Scott/Commission, T-366/00, ECLI:EU/T:2007:99, point 134, et l'arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, point 39.

([156]) Voir également l'arrêt du Tribunal du 16 septembre 2004, Valmont Nederland/Commission, T-274/01, ECLI:EU:T:2004:266, point 71.

([157]) Voir également l'arrêt du Tribunal du 29 mars 2007, Scott/Commission, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, point 158.

([158]) Le taux de rendement interne ne se fonde pas sur la comptabilisation des profits au cours d'un exercice donné, mais tient compte des flux de trésorerie futurs que l'investisseur s'attend à recevoir sur la durée de vie totale de l'investissement. Il se définit comme le taux d'actualisation pour lequel la VAN d'un flux de trésorerie équivaut à zéro.

([159]) La VAN est la différence entre les flux de trésorerie positifs et les flux de trésorerie négatifs sur la durée de vie de l'investissement, comptabilisés avec le rendement approprié (le coût du capital).

([160]) La corrélation entre la VAN et le taux de rendement interne est parfaite lorsque ce dernier est égal au coût d'opportunité de l'investisseur. Lorsque la VAN d'un investissement est positive, cela signifie que le projet présente un taux de rendement interne supérieur au taux requis (le coût d'opportunité de l'investisseur). Dans ce cas; l'investissement en vaut la peine. Si la VAN du projet est nulle, le taux de rendement interne du projet correspond au taux de rendement requis. Dans ce cas, il importe peu que l'investisseur réalise l'investissement ou investisse ailleurs. Lorsque la VAN est négative, le taux de rendement interne est inférieur au coût du capital. L'investissement n'est pas suffisamment rentable car il existe de meilleures opportunités ailleurs. Lorsque le taux de rendement interne et la VAN mènent à des décisions d'investissement différentes (cas susceptible de survenir, en particulier, dans des projets qui s'excluent mutuellement), c'est la méthode de la VAN qui devrait être privilégiée, conformément à la pratique du marché, à moins qu'il y ait de fortes incertitudes concernant le taux d'actualisation approprié.

du marché, son rendement doit être comparé au rendement normal attendu du marché. Le rendement normal attendu (ou le coût du capital consacré à l'investissement) peut être défini comme le rendement moyen attendu que le marché exige de l'investissement sur la base de critères communément admis, en particulier le risque de l'investissement, en tenant compte de la situation financière de l'entreprise et des caractéristiques propres au secteur, à la région ou au pays. Si ce rendement normal ne peut être raisonnablement attendu, il est plus que probable que l'investissement ne serait pas réalisé aux conditions du marché. En règle générale, plus le projet est risqué, plus le taux de rendement exigé par les bailleurs de fonds (le coût du capital) sera élevé.

103. Le caractère approprié d'une méthode d'évaluation peut dépendre de la situation de l'entreprise concernée sur le marché ([161]), de la disponibilité des données ou de la nature de l'opération. À titre d'exemple, alors qu'un investisseur cherche à obtenir un bénéfice en investissant dans des entreprises (auquel cas il est probable que l'examen du taux de rendement interne ou de la VAN constitue la méthode la plus appropriée), un créancier cherche à obtenir le paiement des sommes (principal et intérêts éventuels) qui lui sont dues par un débiteur dans le délai fixé contractuellement et légalement ([162]) (auquel cas l'évaluation des sûretés exigées, comme la valeur des actifs, pourrait être plus pertinente). Dans le cas d'une vente de terrains, une évaluation réalisée par un expert indépendant, préalablement aux négociations précédant la vente, pour fixer la valeur marchande sur la base d'indicateurs du marché et de critères d'évaluation communément acceptés est en principe satisfaisante ([163]).

104. Les méthodes de calcul du taux de rendement interne ou de la VAN d'un investissement n'aboutissent généralement pas à une valeur précise qui pourrait être acceptée, mais plutôt à une fourchette de valeurs possibles (en fonction des circonstances économiques, juridiques ou autres propres à l'opération entrant en ligne de compte dans la méthode d'appréciation). Lorsque l'appréciation vise à déterminer si l'intervention de l'État est conforme aux conditions du marché, il convient généralement de prendre en considération des mesures de tendance centrale, telles que la moyenne ou la médiane de l'ensemble des opérations comparables.

105. Les opérateurs en économie de marché avisés évaluent généralement leurs interventions en recourant à plusieurs méthodes pour corroborer les estimations (par exemple, les calculs de la VAN sont validés par des méthodes d'évaluation comparative). Le fait que les différentes méthodes convergent vers une même valeur constitue une indication supplémentaire à prendre en compte dans l'élaboration d'un prix qui soit véritablement celui du marché. Ainsi, l'existence de méthodes d'évaluation complémentaires dont les conclusions se corroborent mutuellement sera considérée comme un point positif lors de l'appréciation de la conformité d'une opération avec les conditions du marché.

4.2.3.3. Analyse contrefactuelle en cas d'exposition économique antérieure à l'entreprise concernée

106. Le fait que l'organisme public concerné possède une exposition économique antérieure à une entreprise devrait être pris en compte lors de la détermination de la conformité d'une opération avec les conditions du marché, pour autant qu'un opérateur privé comparable puisse avoir une telle exposition antérieure (par exemple, en sa qualité d'actionnaire d'une entreprise) ([164]).

107. Aux fins de l'application du critère de l'opérateur en économie de marché, une exposition antérieure doit être examinée dans le cadre de scénarios contrefactuels. À titre d'exemple, en cas d'intervention en faveur d'une

([161]) À titre d'exemple, dans le cas d'une liquidation d'entreprise, une évaluation fondée sur la valeur de liquidation ou sur la valeur des actifs pourrait constituer la méthode d'appréciation la plus appropriée.

([162]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 29 avril 1999, Espagne/Commission, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, point 46, et l'arrêt de la Cour de justice du 29 juin 1999, DM Transport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, point 24.

([163]) Lorsqu'il apparaît que la méthode par comparaison (analyse comparative) n'est pas appropriée et que les autres méthodes communément admises ne permettent pas de déterminer avec précision la valeur du terrain, une autre méthode pourrait être employée, telle que le «Vergleichspreissystem» proposé par l'Allemagne [méthode d'évaluation des terres agricoles et forestières approuvée dans la décision de la Commission concernant l'aide d'État SA.33167 — Proposition de méthode alternative pour évaluer les terres agricoles et forestières en Allemagne lors de leur vente par des autorités publiques (JO C 43 du 15.2.2013, p. 7)]. En ce qui concerne les limites des autres méthodes, voir l'arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, point 52.

([164]) Arrêt de la Cour de justice du 3 avril 2014, ING Groep, C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, points 29 à 37. Cette exposition antérieure ne doit toutefois pas être prise en compte si elle résulte d'une mesure dont il apparaît, à l'issue d'une évaluation globale de l'ensemble de ses aspects, qu'elle n'aurait pas pu être le fait d'un investisseur privé escomptant réaliser des bénéfices (arrêt de la Cour de justice du 24 octobre 2013, Land Burgenland/Commission, affaires jointes C-214/12 P, C-215/12 P et C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, points 52 à 61).

entreprise publique en difficulté sous la forme d'une prise de participation en fonds propres ou d'une opération de prêt, le rendement attendu de l'investissement devrait être comparé au rendement escompté dans le scénario contrefactuel que constitue la liquidation de l'entreprise. Si la liquidation génère des bénéfices supérieurs ou aboutit à des pertes moindres, un opérateur en économie de marché avisé choisira cette option ([165]). À cette fin, les coûts de liquidation à prendre en compte ne devraient pas inclure les coûts liés aux responsabilités assumées par les pouvoirs publics, mais uniquement les coûts que supporterait un opérateur en économie de marché rationnel ([166]), en tenant compte également de l'évolution du contexte social, économique et environnemental dans lequel il opère ([167]).

4.2.3.4. Éléments particuliers à prendre en considération pour établir si les conditions des prêts et des garanties sont conformes aux conditions du marché

108. Comme pour toute autre opération, les prêts et les garanties accordés par des organismes publics (y compris des entreprises publiques) peuvent contenir un élément d'aide s'ils ne sont pas conformes aux conditions du marché.

109. Dans le cas des garanties, l'analyse porte en principe sur une situation triangulaire associant une entité publique agissant comme caution, un emprunteur et un prêteur ([168]). Dans la plupart des cas, l'aide peut n'être présente qu'au niveau de l'emprunteur, car la garantie publique peut lui conférer un avantage en lui permettant d'emprunter à un taux qu'il n'aurait pas pu obtenir sur le marché si elle ne lui avait pas été accordée ([169]) (ou d'emprunter dans une situation où, exceptionnellement, aucun prêt n'aurait pu être obtenu sur le marché, à quelque taux que ce soit). Toutefois, dans certaines circonstances particulières, l'octroi d'une garantie de l'État peut aussi contenir un élément d'aide en faveur du prêteur, notamment lorsque la garantie est accordée ex post sur une obligation existante entre le prêteur et l'emprunteur, lorsque l'avantage conféré n'est pas pleinement transféré vers l'emprunteur ([170]) ou lorsqu'un prêt garanti est utilisé pour rembourser un autre prêt, qui lui n'est pas garanti ([171]).

110. Toute garantie accordée à des conditions plus favorables que celles du marché, compte tenu de la situation économique de l'emprunteur, confère un avantage à ce dernier (qui acquitte une prime qui ne reflète pas correctement le risque assumé par la caution) ([172]). En règle générale, les garanties illimitées ne sont pas conformes aux conditions normales du marché. Cela vaut aussi pour les garanties implicites découlant de la responsabilité de l'État vis-à-vis des dettes d'entreprises insolvables soustraites à l'application du droit commun en matière de faillite ([173]).

111. En l'absence d'informations sur le marché spécifiques à une opération de prêt donnée, la conformité de l'instrument de prêt avec les conditions du marché peut être établie par comparaison avec des opérations comparables (c'est-à-dire au moyen d'une analyse comparative). Pour les prêts et les garanties, des informations sur les coûts de financement de l'entreprise peuvent être obtenues, par exemple, en examinant d'autres prêts (récents) contractés par l'entreprise en question, le rendement d'obligations qu'elle a émises ou les *spreads* sur contrats d'échange sur défaut la concernant. Peuvent aussi constituer des opérations comparables des opérations de prêt ou de garantie similaires effectuées par un échantillon d'entreprises servant à la comparaison, des obligations émises par un échantillon d'entreprises servant à la comparaison ou les *spreads* sur contrats d'échange sur défaut concernant un échantillon d'entreprises servant à la comparaison. Dans le cas des garanties, s'il n'existe pas de prix de référence correspondant sur les marchés financiers, le coût de financement

([165]) Voir, à cet effet, l'arrêt du Tribunal du 12 décembre 2000, Alitalia/Commission, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, ou l'arrêt de la Cour de justice du 24 janvier 2013, Frucona/Commission, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, points 79 et 80.
([166]) Arrêt de la Cour de justice du 28 janvier 2003, Allemagne/Commission, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, point 140.
([167]) Arrêt du Tribunal du 11 septembre 2012, Corsica Ferries France/Commission, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, points 79 à 84, confirmé en appel, voir l'arrêt de la Cour de justice du 4 septembre 2014, SNCM et France/Commission, affaires jointes C-533/12 P et C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142, points 40 et 41. La Cour a confirmé dans cet arrêt qu'en principe, le versement d'indemnités complémentaires par un investisseur privé, en particulier un grand groupe d'entreprises, était susceptible de constituer une pratique économiquement rationnelle à long terme (pour protéger l'image de marque du groupe, par exemple). Toutefois, la nécessité de ces indemnités complémentaires devrait être soigneusement démontrée dans le cas concret où la protection de l'image est nécessaire et il conviendrait également de démontrer que ces versements sont une pratique établie parmi les entreprises privées dans des circonstances similaires (de simples exemples ne sont pas suffisants).
([168]) Pour plus de détails sur l'appréciation à effectuer au sujet de l'octroi possible d'une aide d'État sous la forme d'une garantie, voir aussi la communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État sous forme de garanties (JO C 155 du 20.6.2008, p. 10). Cette communication n'est pas remplacée par la présente communication.
([169]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 8 décembre 2011, Residex Capital/Gemeente Rotterdam, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, point 39.
([170]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 19 mars 2015, OTP Bank Nyrt/Magyar Állam e.a., C-672/13, ECLI:EU:C:2015:185.
([171]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 8 décembre 2011, Residex Capital/Gemeente Rotterdam, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, point 42.
([172]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 3 avril 2014, France/Commission, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217, point 96.
([173]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 3 avril 2014, France/Commission, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217, point 98.

total du prêt garanti, comprenant le taux d'intérêt et la prime versée, devrait être comparé au prix du marché pour un prêt similaire non garanti. Les méthodes d'analyse comparative peuvent être complétées par des méthodes d'appréciation fondées sur le rendement du capital investi ([174]).

112. En vue de faciliter l'appréciation du respect du critère de l'opérateur en économie de marché par une mesure, la Commission a élaboré des indicateurs servant à déterminer si des prêts ou des garanties présentent le caractère d'une aide.

113. Pour les prêts, la méthodologie permettant de calculer un taux de référence qui tiendrait lieu de prix du marché lorsqu'il est difficile d'identifier des opérations comparables sur le marché [ce qui plus susceptible de s'appliquer aux opérations impliquant des montants limités et/ou concernant des petites et moyennes entreprises (PME)] est décrite dans la communication sur les taux de référence ([175]). Il convient de rappeler que ce taux n'est qu'un simple indicateur ([176]). Si les opérations comparables ont été habituellement effectuées à un prix inférieur à celui servant d'indicateur, l'État membre peut considérer que ce prix inférieur est celui du marché. Si, en revanche, la même entreprise a récemment effectué des opérations similaires à un prix plus élevé que celui correspondant au taux de référence et que sa situation financière et son environnement commercial sont restés globalement inchangés, le taux de référence peut ne pas constituer un indicateur valable.

114. La Commission a élaboré des orientations précises sur les indicateurs [et les présomptions irréfutables («primes refuge») pour les PME] relatifs aux garanties dans sa communication sur les garanties ([177]). Selon cette communication, pour exclure la présence d'une aide, il est généralement suffisant que l'emprunteur ne soit pas en difficulté financière, que la garantie soit attachée à une opération financière précise, que le prêteur supporte une partie du risque et que l'emprunteur acquitte une prime conforme au prix du marché.

4.3. **Avantage indirect**

115. Un avantage peut être procuré à d'autres entreprises que celles auxquelles des ressources d'État sont directement transférées (avantage indirect) ([178]). Une mesure peut également constituer à la fois un avantage direct en faveur de l'entreprise bénéficiaire et un avantage indirect en faveur d'autres entreprises, par exemple des entreprises opérant à des niveaux d'activité ultérieurs ([179]). Le bénéficiaire direct de l'avantage peut être soit une entreprise, soit une entité (personne physique ou morale) n'exerçant aucune activité économique ([180]).

116. Il convient de distinguer ces avantages indirects des simples effets économiques secondaires qui sont inhérents à presque toutes les mesures d'aide d'État (par exemple, un accroissement de production). À cette fin, il convient d'examiner les effets prévisibles de la mesure d'un point de vue ex ante. Il existe un avantage indirect si la mesure est conçue de manière à orienter ses effets secondaires vers des entreprises ou des groupes d'entreprises identifiables. C'est le cas, par exemple, si l'aide directe est subordonnée de fait ou de droit à l'acquisition de biens ou de services produits par certaines entreprises seulement (par exemple, uniquement les entreprises établies dans certaines régions) ([181]).

([174]) Par exemple, l'examen du rendement du capital corrigé du risque, qui correspond à ce que les prêteurs et les investisseurs exigent pour fournir un financement à une entreprise présente dans le même secteur, dans une situation similaire du point de vue du risque et de la maturité de référence.

([175]) Voir la communication de la Commission relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation (JO C 14 du 19.1.2008, p. 6). Pour les prêts subordonnés, qui ne sont pas concernés par la communication sur les taux de référence, la méthodologie exposée dans la décision de la Commission du 11 décembre 2008 concernant l'aide d'État N 55/2008, GA/EFRE Nachrangdarlehen (JO C 9 du 14.1.2009, p. 1), peut être utilisée.

([176]) Toutefois, lorsque des règlements de la Commission ou des décisions de la Commission concernant des régimes d'aides renvoient au taux de référence pour la détermination du montant de l'aide, la Commission considèrera qu'il s'agit d'une valeur de référence fixe exempte d'aide (valeur refuge).

([177]) Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État sous forme de garanties (JO C 155 du 20.6.2008, p. 10).

([178]) Arrêt de la Cour de justice du 19 septembre 2000, Allemagne/Commission, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, points 26 et 27; arrêt de la Cour de justice du 28 juillet 2011, Mediaset/Commission, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, points 73 à 77; arrêt de la Cour de justice du 13 juin 2002, Pays-Bas/Commission, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363, points 60 à 66; arrêt du Tribunal du 4 mars 2009, Italie/Commission, T-424/05, ECLI:EU:T:2009:49, points 136 à 147. Voir également l'article 107, paragraphe 2, point a), du traité.

([179]) Dans le cas où une entreprise intermédiaire est un simple instrument chargé de transférer l'avantage au bénéficiaire et qu'elle ne conserve aucun avantage, elle ne doit normalement pas être considérée comme la bénéficiaire d'une aide d'État.

([180]) Arrêt de la Cour de justice du 19 septembre 2000, Allemagne/Commission, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, points 26 et 27; arrêt de la Cour de justice du 28 juillet 2011, Mediaset/Commission, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, point 81.

([181]) Par contre, l'existence d'un simple effet économique secondaire sous la forme d'un accroissement de production (qui n'équivaut pas à une aide indirecte) pourra être établie si l'aide est simplement acheminée par une entreprise (par exemple, un intermédiaire financier) qui la transfère intégralement à son bénéficiaire.

5. SÉLECTIVITÉ

5.1. Principes généraux

117. Pour tomber sous le coup de l'article 107, paragraphe 1, du traité, une aide accordée par un État doit favoriser «certaines entreprises ou certaines productions». En conséquence, toutes les mesures qui favorisent des opérateurs économiques ne relèvent pas nécessairement de la notion d'«aide»; seules sont concernées celles qui confèrent un avantage de manière sélective à certaines entreprises ou catégories d'entreprises ou à certains secteurs économiques.

118. Les mesures de portée purement générale qui ne favorisent pas uniquement certaines entreprises ou certaines productions ne relèvent pas de l'article 107, paragraphe 1, du traité. La jurisprudence a toutefois précisé que même des interventions qui, à première vue, sont applicables à la généralité des entreprises, peuvent présenter une certaine sélectivité et, partant, être considérées comme des mesures destinées à favoriser certaines entreprises ou certaines productions ([182]). Ni le nombre élevé d'entreprises bénéficiaires (pouvant même aller jusqu'à l'ensemble des entreprises d'un secteur donné) ni la diversité et la taille des secteurs auxquels ces entreprises appartiennent ne permettent de considérer une mesure étatique comme une mesure générale de politique économique, dès lors que tous les secteurs économiques ne peuvent en bénéficier ([183]). Le fait que l'aide ne vise pas un ou plusieurs bénéficiaires particuliers préalablement définis, mais qu'elle soit soumise à une série de critères objectifs en application desquels elle pourra être octroyée, dans le cadre d'une enveloppe budgétaire globale prédéterminée, à un nombre indéfini de bénéficiaires, non individualisés à l'origine, ne saurait en effet suffire à mettre en cause le caractère sélectif de la mesure ([184]).

119. Pour clarifier la notion de «sélectivité» dans le domaine des aides d'État, il importe d'établir une distinction entre sélectivité matérielle et sélectivité régionale. De plus, des orientations supplémentaires peuvent être utiles en ce qui concerne certains éléments propres aux mesures fiscales (ou similaires).

5.2. Sélectivité matérielle

120. La sélectivité matérielle d'une mesure signifie que cette mesure ne s'applique qu'à certaines entreprises (ou catégories d'entreprises) ou qu'à certains secteurs de l'économie dans un État membre donné. Elle peut être établie de jure ou de facto.

5.2.1. *Sélectivité de jure et de facto*

121. La sélectivité de jure résulte directement des critères juridiques appliqués à l'octroi d'une aide qui est formellement réservée à certaines entreprises [par exemple aux entreprises d'une certaine taille, présentes dans certains secteurs ou possédant une certaine forme juridique ([185]), constituées ou nouvellement cotées sur un marché réglementé durant une période déterminée ([186]), aux entreprises appartenant à un groupe présentant

([182]) Arrêt de la Cour de justice du 29 juin 1999, DM Transport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, point 27; arrêt du Tribunal du 6 mars 2002, Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava e.a./Commission, affaires jointes T-127/99, T-129/99 et T-148/99, ECLI:EU:T:2002:59, point 149.

([183]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 17 juin 1999, Belgique/Commission, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, point 32; l'arrêt de la Cour de justice du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, point 48.

([184]) Arrêt du Tribunal du 29 septembre 2000, Confederación Espanola de Transporte de Mercancías/Commission, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, point 40. Voir également l'arrêt du Tribunal du 13 septembre 2012, Italie/Commission, T-379/09, ECLI:EU:T:2012:422, point 47. La mesure en question dans cette affaire était une exonération partielle des droits d'accises sur le gasoil utilisé pour le chauffage des serres. Le Tribunal a indiqué que le fait que l'exonération s'adressait à toutes les entreprises qui choisissent la culture sous serre n'était pas suffisant pour établir le caractère général de la mesure.

([185]) Arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, point 52.

([186]) Arrêt du Tribunal du 4 septembre 2009, Italie/Commission, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, point 120, et arrêt de la Cour de justice du 24 novembre 2011, Italie/Commission, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, points 59 et 60.

certaines caractéristiques ou chargées de certaines fonctions au sein d'un groupe ([187]), aux entreprises en difficulté ([188]), ou encore aux entreprises exportatrices ou exerçant des activités liées aux exportations ([189])]. La sélectivité de facto peut être établie dans des situations où, bien que les critères formels pour l'application de la mesure soient formulés en termes généraux et objectifs, la mesure est agencée d'une manière telle que ses effets favorisent sensiblement un groupe particulier d'entreprises (comme dans les exemples fournis dans la phrase précédente) ([190]).

122. La sélectivité de facto peut résulter de conditions ou d'obstacles imposés par les États membres pour empêcher certaines entreprises de bénéficier de la mesure. À titre d'exemple, l'application d'une mesure fiscale (un crédit d'impôt, par exemple) aux seuls investissements dépassant un certain seuil (autre qu'un seuil minime fixé pour des raisons administratives) peut signifier que la mesure est de facto réservée aux entreprises disposant de ressources financières importantes ([191]). Une mesure octroyant certains avantages pendant une courte période peut également être sélective de facto ([192]).

5.2.2. *Sélectivité découlant de pratiques administratives discrétionnaires*

123. Des mesures à caractère général qui, *a priori*, s'appliquent à toutes les entreprises, mais qui sont limitées par le pouvoir discrétionnaire de l'administration publique, sont sélectives ([193]). C'est le cas lorsque le fait de remplir les critères applicables ne conduit pas systématiquement à pouvoir bénéficier de la mesure.

124. Les administrations publiques disposent d'un pouvoir discrétionnaire lors de l'application d'une mesure, en particulier lorsque les critères d'octroi de l'aide sont formulés d'une manière très générale ou vague qui implique nécessairement une marge d'appréciation. C'est le cas par exemple si l'administration fiscale peut moduler les conditions d'octroi d'un avantage fiscal en fonction des caractéristiques du projet d'investissement soumis à son appréciation. De même, si l'administration fiscale dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour déterminer les bénéficiaires ou les conditions d'un avantage fiscal accordé sur la base de critères étrangers au système fiscal, tels que le maintien de l'emploi, l'exercice de ce pouvoir doit alors être considéré comme favorisant «certaines entreprises ou certaines productions» ([194]).

125. Le fait qu'un allégement fiscal requière une autorisation administrative préalable n'implique pas automatiquement qu'il constitue une mesure sélective. La mesure ne sera pas en effet être réputée sélective lorsque le régime d'autorisation administrative préalable est fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, encadrant ainsi l'exercice du pouvoir d'appréciation de l'administration publique. Un tel régime d'autorisation administrative préalable doit également reposer sur un système procédural aisément accessible et propre à garantir aux intéressés que leur demande sera traitée dans un délai raisonnable et avec objectivité et impartialité, d'éventuels refus d'autorisations devant en outre pouvoir donner lieu à un recours juridictionnel ou quasi-juridictionnel ([195]).

([187]) Arrêt de la Cour de justice du 22 juin 2006, Belgique et Forum 187/Commission, affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, point 122.

([188]) Arrêt du Tribunal du 4 février 2016, Heitkamp Bauholding/Commission, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, points 129 et suivants.

([189]) Arrêt de la Cour de justice du 10 décembre 1969, Commission/France, affaires jointes 6/69 et 11/69, ECLI:EU:C:1969:68, point 3; arrêt de la Cour de justice du 7 juin 1988, Grèce/Commission, 57/86, ECLI:EU:C:1988:284, point 8; arrêt de la Cour de justice du 15 juillet 2004, Espagne/Commission, C-501/00, ECLI:EU:C:2004:438, point 92.

([190]) Cela a été le cas dans l'arrêt de la Cour de justice du 15 novembre 2011, Commission et Espagne/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, concernant la réforme fiscale de Gibraltar, qui favorisait de facto les sociétés offshore (voir points 101 et suivants de cet arrêt). La réforme introduisait un système se composant de trois impôts applicables à toutes les sociétés établies à Gibraltar, à savoir un impôt sur le nombre de salariés (*payroll tax*), un impôt sur l'occupation de locaux professionnels (BPOT) et une taxe d'enregistrement (*registration fee*). L'assujettissement à l'impôt sur le nombre de salariés et au BPOT aurait été plafonné à 15 % des bénéfices. La Cour a estimé qu'en raison de l'absence d'autres bases d'imposition, une telle combinaison de bases d'imposition excluait d'emblée les sociétés offshore de toute imposition, du fait que ces dernières n'avaient pas de salariés et n'occupaient pas de locaux professionnels à Gibraltar.

([191]) Voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal du 6 mars 2002, Ramondin et Ramondín Cápsulas/Commission, affaires jointes T-92/00 et T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, point 39.

([192]) Arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, Italie et Brandt Italia/Commission, affaires jointes T-239/04 et T-323/04, ECLI:EU:T:2007:260, point 66; arrêt du Tribunal du 4 septembre 2009, Italie/Commission, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, point 120; arrêt de la Cour de justice du 24 novembre 2011, Italie/Commission, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, points 59 et 60.

([193]) Arrêt de la Cour de justice du 29 juin 1999, DM Transport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, point 27.

([194]) Arrêt de la Cour de justice du 18 juillet 2013, P Oy, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, point 27.

([195]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 12 juillet 2001, Smits et Peerbooms, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, point 90; arrêt de la Cour de justice du 3 juin 2010, Sporting Exchange, agissant sous le nom de «Betfair»/Minister van Justitie, C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307, point 50.

5.2.3. *Appréciation de la sélectivité matérielle dans le cas de mesures allégeant les charges normales qui pèsent sur les entreprises*

126. Lorsque des États membres adoptent des mesures *ad hoc* positives bénéficiant à une ou plusieurs entreprises définies (par exemple en octroyant des fonds ou des actifs à certaines entreprises), il est normalement aisé d'en déduire que ces mesures présentent un caractère sélectif, car elles réservent un traitement favorable à ces entreprises ([196]).

127. La situation est généralement moins claire lorsque des États membres adoptent des mesures plus générales, applicables à toutes les entreprises remplissant certains critères, qui allègent les charges que ces dernières devraient normalement supporter (exonérations d'impôts ou de charges sociales accordées aux entreprises remplissant certains critères, par exemple).

128. En pareil cas, la sélectivité des mesures doit normalement s'apprécier au moyen d'une analyse en trois étapes. Dans un premier temps, il convient de définir le système de référence. En second lieu, il y a lieu de déterminer si une mesure donnée constitue une dérogation à ce système dans la mesure où elle introduit des différenciations entre opérateurs économiques se trouvant, au regard des objectifs intrinsèques du système, dans une situation factuelle et juridique comparable. L'appréciation de l'existence d'une dérogation est un élément clé de cette partie de l'examen et permet de tirer une conclusion quant à la question de savoir si la mesure est a priori sélective. Si la mesure en question ne constitue pas une dérogation au système de référence, elle n'est pas sélective. À défaut (donc si elle est a priori sélective), il convient d'établir, dans un troisième temps, si la dérogation est justifiée par la nature ou l'économie générale du système (de référence) ([197]). Si une mesure *a priori* sélective est justifiée par la nature ou l'économie générale du système, elle ne sera pas considérée comme sélective et ne relèvera donc pas du champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, du traité ([198]).

129. Toutefois, cette analyse en trois étapes ne peut être appliquée dans certains cas, compte tenu des effets pratiques des mesures concernées. Il y a lieu de souligner que l'article 107, paragraphe 1, du traité appréhende les interventions étatiques non pas en fonction de leurs causes ou des objectifs qu'elles poursuivent, mais en fonction de leurs effets, indépendamment des techniques utilisées ([199]). Cela signifie que, dans certains cas exceptionnels, il ne suffit pas d'examiner si une mesure donnée déroge aux règles du système de référence tel que défini par l'État membre concerné. Il est aussi nécessaire d'apprécier si les limites du système de référence ont été conçues d'une manière cohérente ou, au contraire, d'une manière clairement arbitraire ou biaisée, de manière à favoriser certaines entreprises qui se trouvent dans une situation comparable au regard de la logique sous-jacente du système en question.

130. Ainsi, dans les affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P ([200]) concernant la réforme fiscale à Gibraltar, la Cour a estimé que le régime de référence tel que défini par l'État membre concerné, bien que reposant sur des critères de nature générale, opère en fait une discrimination entre des sociétés se trouvant dans une situation comparable au regard de l'objectif poursuivi par la réforme fiscale, ce qui aboutit à l'octroi d'un avantage sélectif aux sociétés offshore ([201]). À cet égard, la Cour a constaté que la circonstance que les sociétés offshore n'étaient pas imposées étant non pas une conséquence aléatoire du régime en cause, mais la conséquence délibérée du fait que les bases d'imposition étaient précisément conçues de façon que les sociétés offshore n'en disposent pas ([202]).

131. Une vérification similaire peut aussi être nécessaire dans certains cas concernant des prélèvements à affectation spéciale, lorsque des éléments indiquent que les conditions du prélèvement ont été définies d'une manière

([196]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 4 juin 2015, Commission/MOL, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, points 60 et suivants; conclusions de l'avocat général Mengozzi du 27 juin 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:442, point 52.

([197]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Commission/Pays-Bas, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, point 62; arrêt de la Cour de justice du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.

([198]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, points 49 et suivants; l'arrêt de la Cour de justice du 29 avril 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252.

([199]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 22 décembre 2008, British Aggregates/Commission, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, points 85 et 89, ainsi que la jurisprudence citée; l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Commission/Pays-Bas, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, point 51; l'arrêt de la Cour de justice du 15 novembre 2011, Commission et Espagne/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, point 87.

([200]) Arrêt de la Cour de justice du 15 novembre 2011, Commission et Espagne/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732.

([201]) Arrêt de la Cour de justice du 15 novembre 2011, Commission et Espagne/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, points 101 et suivants.

([202]) Arrêt de la Cour de justice du 15 novembre 2011, Commission et Espagne/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, point 106.

manifestement arbitraire ou biaisée de façon à favoriser certains produits ou certaines activités qui se trouvent dans une situation comparable au regard de la logique sous-jacente des prélèvements en question. À titre d'exemple, dans l'arrêt Ferring ([203]), la Cour a jugé sélective une contribution sur la vente directe de médicaments imposée aux laboratoires pharmaceutiques mais pas aux grossistes. À la lumière des circonstances factuelles particulières — telles que l'objectif évident de la mesure et de ses effets — la Cour ne s'est pas contentée d'examiner si la mesure en question entraînerait une dérogation au régime de référence constitué par la contribution. Elle a aussi comparé la situation des laboratoires pharmaceutiques (soumis à la contribution) et celle des grossistes (qui en sont exonérés) et est parvenue à la conclusion que le non-assujettissement des grossistes à la taxe sur les ventes directes équivalait à accorder à ces derniers une exonération fiscale a priori sélective ([204]).

5.2.3.1. Identification du système de référence

132. Le système de référence constitue l'élément à partir duquel la sélectivité d'une mesure est appréciée.

133. Le système de référence est composé d'un ensemble cohérent de règles qui s'appliquent de manière générale — sur la base de critères objectifs — à toutes les entreprises relevant de son champ d'application tel que défini par son objectif. Le plus souvent, ces règles définissent non seulement le champ d'application du système, mais aussi les conditions dans lesquelles le système s'applique, les droits et les obligations des entreprises qui y sont soumises et les aspects techniques du fonctionnement du système.

134. Dans le cas d'impôts ou de taxes, le régime de référence se fonde sur des éléments tels que la base d'imposition, les assujettis, le fait générateur et les taux d'imposition ou de taxation. À titre d'exemple, un système de référence peut être constitué par le système de l'impôt sur les sociétés ([205]), le système de la TVA ([206]) ou le système général de taxation des assurances ([207]). Il en va de même pour les prélèvements (autonomes) à affectation spéciale, telles les contributions sur certains produits ou certaines activités ayant un impact négatif sur l'environnement ou la santé, qui ne s'inscrivent pas vraiment dans un régime d'imposition plus vaste. En conséquence, et sous réserve des cas particuliers évoqués aux points 129 à 131 ci-dessus, le système de référence est, en principe, le prélèvement lui-même ([208]).

5.2.3.2. Dérogation au système de référence

135. Une fois le système de référence établi, l'étape suivante de l'analyse consiste à examiner si une mesure donnée introduit des différenciations entre entreprises par dérogation à ce système. Pour ce faire, il y a lieu de déterminer si la mesure est susceptible de favoriser certaines entreprises ou la production de certains biens par rapport à d'autres entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable au regard de l'objectif intrinsèque du système de référence ([209]). Les États membres ne peuvent invoquer des objectifs étrangers au système — tels que des objectifs de politique régionale, de politique environnementale ou de politique industrielle — pour justifier un traitement différencié des entreprises ([210]).

([203]) Arrêt de la Cour de justice du 22 novembre 2001, Ferring, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, point 20.

([204]) Arrêt de la Cour de justice du 22 novembre 2001, Ferring, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, points 19 et 20.

([205]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, point 50. La Cour applique parfois dans ce contexte le terme de «régime de droit commun» (voir l'arrêt de la Cour de justice du 22 juin 2006, Belgique et Forum 187/Commission, affaires jointes C-182/03 et C-217/03, EU:C:2006:416, point 95) ou de «régime fiscal de droit commun» (voir l'arrêt de la Cour de justice du 15 décembre 2005, Italie/Commission, C-66/02, EU:C:2005:768, point 100).

([206]) Voir le raisonnement de la Cour concernant le critère de sélectivité dans l'arrêt de la Cour de justice du 3 mars 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, points 40 et suivants.

([207]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 29 avril 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, points 75 et 78.

([208]) Voir l'arrêt du Tribunal du 7 mars 2012, British Aggregates/Commission, T-210/02 RENV, ECLI:EU:T:2012:110, points 49 et 50. Même si un prélèvement est introduit dans le système juridique national pour transposer une directive de l'Union, ce prélèvement reste le système de référence.

([209]) Dans son arrêt Paint Graphos, la Cour a toutefois indiqué qu'eu égard aux caractéristiques particulières propres aux sociétés coopératives, qui obéissent à des principes de fonctionnement particuliers, ces entreprises ne sauraient être considérées comme se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable à celle des sociétés commerciales, pour autant toutefois qu'elles agissent dans l'intérêt économique de leurs membres et qu'elles entretiennent une relation non pas purement commerciale, mais personnelle particulière avec ces derniers, dans laquelle ces membres sont activement impliqués et ont droit à une répartition équitable des résultats économiques (voir l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, EU:C:2011:550, point 61).

([210]) Arrêt de la Cour de justice du 18 juillet 2013, P Oy, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, points 27 et suivants.

136. La structure de certains prélèvements à affectation spéciale (en particulier leur base d'imposition), tels que des taxes relatives à l'environnement ou à la santé imposées pour décourager certaines activités ou certains produits ayant une incidence négative sur l'environnement ou la santé humaine, intégrera normalement les objectifs stratégiques poursuivis. Dans de tels cas, un traitement différencié réservé aux activités ou produits dont la situation est différente de celle des activités ou produits soumis à la taxe pour ce qui est de l'objectif intrinsèque poursuivi, ne constitue pas une dérogation ([211]).

137. Si une mesure favorise certaines entreprises ou la production de certains biens qui se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable, elle sera a priori sélective.

5.2.3.3. Justification par la nature ou l'économie générale du système

138. Une mesure qui déroge au système de référence (sélectivité a priori) est non sélective si elle est justifiée par la nature ou l'économie générale de ce système. C'est le cas lorsqu'une mesure découle directement des principes fondateurs ou directeurs intrinsèques du système de référence ou lorsqu'elle résulte de mécanismes inhérents au système nécessaires à son fonctionnement et à son efficacité ([212]). A contrario, il n'est pas possible d'invoquer des objectifs extérieurs qui ne sont pas inhérents au système ([213]).

139. Une justification possible peut reposer, par exemple, sur un des éléments suivants: la nécessité de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscales, la nécessité de tenir compte d'exigences comptables particulières, des raisons de bonne gestion administrative, le principe de neutralité fiscale ([214]), la nature progressive de l'impôt sur le revenu et sa logique redistributive, la nécessité d'éviter une double imposition ([215]) ou l'objectif d'optimisation du recouvrement des créances fiscales.

140. Les États membres devraient toutefois mettre en place et faire appliquer des procédures de contrôle et de surveillance appropriées aux fins de garantir la cohérence des dérogations avec la logique et l'économie générale du système fiscal ([216]). Pour que des dérogations puissent être justifiées par la nature ou l'économie générale du système, il convient aussi de veiller à ce qu'elles soient proportionnées et n'excèdent pas les limites de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi, en ce sens que celui-ci ne pourrait pas être atteint par des mesures de moindre ampleur ([217]).

141. Un État membre qui introduit une différenciation entre entreprises est tenu de démontrer que celle-ci est effectivement justifiée par la nature et l'économie générale du système en cause ([218]).

([211]) Appliquer un prélèvement introduit dans le système juridique national pour transposer une directive de l'Union européenne dont le champ d'application prévoit un traitement différencié pour certains produits/activités peut indiquer que ces produits/activités sont dans une situation différente au regard de l'objectif intrinsèque poursuivi.

([212]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, point 69.

([213]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, points 69 et 70; l'arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, point 81; l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Commission/Pays-Bas, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551; l'arrêt de la Cour de justice du 22 décembre 2008, British Aggregates/Commission, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757; l'arrêt de la Cour de justice du 18 juillet 2013, P Oy, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, points 27 et suivants.

([214]) Pour les organismes de placement collectif, voir la section 5.4.2.

([215]) Dans l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, EU:C:2011:550, la Cour a renvoyé à la possibilité d'invoquer la nature ou l'économie générale du système fiscal national pour justifier que des sociétés coopératives qui distribuent l'ensemble de leurs profits à leurs membres ne soient pas imposées au niveau de la coopérative, pour autant que l'impôt soit perçu au niveau de leurs membres (point 71).

([216]) Arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, point 74.

([217]) Arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, point 75.

([218]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 15 novembre 2011, Commission et Espagne/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, point 146; l'arrêt de la Cour de justice du 29 avril 2004, Pays-Bas/Commission, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, point 43; l'arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

5.3. **Sélectivité régionale**

142. En principe, seules les mesures qui s'appliquent à l'ensemble du territoire de l'État membre échappent au critère de sélectivité régionale établi à l'article 107, paragraphe 1, du traité. Toutefois, comme précisé ci-dessous, le système de référence ne doit pas nécessairement être défini comme l'ensemble de l'État membre ([219]). Il s'ensuit que les mesures qui ne s'appliquent qu'à certaines parties du territoire d'un État membre ne sont pas toutes automatiquement sélectives.

143. La jurisprudence ([220]) a établi que les mesures de portée régionale ou locale peuvent ne pas être considérées comme sélectives si certaines conditions sont remplies. Cette jurisprudence concernait jusqu'ici uniquement les mesures fiscales. Toutefois, comme la sélectivité régionale est un concept général, les principes établis par les juridictions de l'Union en ce qui concerne les mesures fiscales s'appliquent également aux autres types de mesure.

144. Aux fins de l'évaluation de la sélectivité régionale, il convient de distinguer trois scénarios ([221]):

1) Dans le premier scénario, qui se traduit par la sélectivité régionale d'une mesure, le gouvernement central d'un État membre décide unilatéralement d'appliquer un niveau d'imposition plus faible à une zone géographique déterminée.

2) Le deuxième scénario correspond à une décentralisation symétrique des compétences fiscales ([222]), un modèle de répartition des compétences fiscales dans lequel toutes les autorités infraétatiques à un niveau donné (régions, districts ou autres) d'un État membre ont les mêmes compétences de droit autonomes pour déterminer le taux d'imposition applicable sur leur territoire de compétence, en toute indépendance par rapport au gouvernement central. Dans un tel cas, les mesures prises par les autorités infraétatiques ne sont pas sélectives, étant donné qu'il est impossible de fixer un taux d'imposition normal pouvant constituer le cadre de référence.

3) Dans le troisième scénario, celui d'une décentralisation asymétrique des compétences fiscales ([223]), seules certaines autorités régionales ou locales peuvent adopter des mesures fiscales applicables sur leur territoire. Dans un tel cas, l'évaluation de la nature sélective de la mesure en cause dépend du degré d'autonomie de l'autorité concernée à l'égard du gouvernement central de l'État membre ([224]). Cette autonomie est jugée suffisante lorsqu'elle satisfait à trois critères cumulatifs: elle doit être institutionnelle, procédurale et économique et financière ([225]). Si ces trois critères sont remplis lorsqu'une autorité régionale ou locale décide d'adopter une mesure fiscale uniquement sur son territoire, la région en question, et non l'État membre, constitue le cadre géographique de référence.

5.3.1. *Autonomie institutionnelle*

145. L'existence de l'autonomie institutionnelle peut être établie lorsque la décision relative à la mesure fiscale a été prise par une autorité régionale ou locale ayant un statut constitutionnel, politique et administratif propre, distinct de celui du gouvernement central. Dans l'affaire concernant les Açores, la Cour a reconnu qu'en vertu de la Constitution portugaise, les Açores constituent une région autonome dotée d'un statut politico-administratif et d'organes de gouvernement propres, lesquels ont le pouvoir d'exercer leurs propres compétences fiscales et d'adapter la fiscalité nationale aux spécificités régionales ([226]).

([219]) Arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, point 57; arrêt de la Cour de justice du 11 septembre 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, affaires jointes C-428/06 à C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, point 47.

([220]) Arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, points 57 et suivants; arrêt de la Cour de justice du 11 septembre 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, affaires jointes C-428/06 à C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, points 47 et suivants.

([221]) Arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, points 63 à 66.

([222]) Avis de l'avocat général Geelhoed du 20 octobre 2005, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618, point 60.

([223]) Avis de l'avocat général Geelhoed du 20 octobre 2005, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618, point 60.

([224]) Arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, point 58: «*Il ne saurait être exclu qu'une entité infraétatique dispose d'un statut de droit et de fait la rendant suffisamment autonome par rapport au gouvernement central d'un État membre pour que, par les mesures qu'elle adopte, ce soit cette entité, et non le gouvernement central, qui joue un rôle fondamental dans la définition de l'environnement politique et économique dans lequel opèrent les entreprises.*»

([225]) Arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, point 67.

([226]) Arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, point 70.

146. Pour déterminer si ce critère est rempli dans chaque cas individuel, il convient en particulier d'examiner la Constitution et les autres actes législatifs applicables d'un État membre donné, de manière à vérifier si une région concernée dispose bien d'un statut politico-administratif et d'organes de gouvernement qui lui sont propres, lesquels ont le pouvoir d'exercer leurs propres compétences fiscales.

5.3.2. *Autonomie procédurale*

147. L'existence de l'autonomie procédurale peut être établie lorsqu'une décision relative à une mesure fiscale est adoptée sans que le gouvernement central puisse directement intervenir pour déterminer son contenu.

148. Le critère essentiel pour établir l'existence de l'autonomie procédurale n'est pas le degré de compétence reconnu de l'entité infraétatique, mais la capacité de cette dernière, au vu de ses compétences, d'adopter une décision relative à une mesure fiscale en toute indépendance, c'est-à-dire sans que le gouvernement central ait le pouvoir d'intervenir directement sur son contenu.

149. Le fait qu'une procédure de consultation ou de concertation existe entre l'autorité centrale et les autorités régionales (ou locales) afin d'éviter les conflits ne signifie pas automatiquement qu'une entité infraétatique ne dispose pas de l'autonomie procédurale, pour autant que cette dernière, et non le gouvernement central, ait le dernier mot sur l'adoption de la mesure concernée ([227]).

150. Le simple fait que les actes adoptés par une entité infraétatique soient soumis à un contrôle juridictionnel ne signifie pas en soi que cette entité ne dispose pas de l'autonomie procédurale suffisante, puisque l'existence de ce contrôle est inhérente à l'existence d'un État de droit ([228]).

151. Une mesure fiscale régionale (ou locale) ne doit pas nécessairement être totalement distincte d'un système fiscal plus général pour ne pas constituer une aide d'État. En particulier, il n'est pas nécessaire que le système fiscal en question (bases d'imposition, taux d'imposition, règles en matière de recouvrement de l'impôt et exonérations) soit totalement décentralisé vers l'entité infraétatique ([229]). À titre d'exemple, une décentralisation de l'impôt sur les sociétés limitée au pouvoir de modifier les taux dans une certaine limite, sans pouvoir modifier les bases d'imposition (abattements fiscaux et exonérations fiscales, etc.), pourrait être considérée comme remplissant la condition relative à l'autonomie procédurale si la fourchette de taux prédéfinie permet à la région concernée d'exercer de véritables pouvoirs d'imposition autonomes, sans que le gouvernement central puisse intervenir directement dans le contenu des mesures prises.

5.3.3. *Autonomie économique et financière*

152. L'existence de l'autonomie économique et financière peut être établie lorsqu'une entité infraétatique assume la responsabilité des conséquences politiques et financières d'une mesure de réduction d'impôt. Tel ne saurait être le cas lorsque l'entité infraétatique n'assume pas la gestion d'un budget, c'est-à-dire qu'elle ne possède pas la maîtrise tant des recettes que des dépenses.

153. En conséquence, lors de l'établissement de l'existence de l'autonomie économique et financière, les conséquences financières de la mesure fiscale dans la région ne doivent pas être compensées par des concours ou des subventions en provenance des autres régions ou du gouvernement central. Aussi, la présence d'un lien de causalité direct entre la mesure fiscale adoptée par l'entité infraétatique et l'appui financier fourni par d'autres régions ou par le gouvernement central de l'État membre concerné exclut l'existence d'une telle autonomie ([230]).

([227]) Arrêt de la Cour de justice du 11 septembre 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, affaires jointes C-428/06 à C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, points 96 à 100.
([228]) Arrêt de la Cour de justice du 11 septembre 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, affaires jointes C-428/06 à C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, points 80 à 83.
([229]) Arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.
([230]) Arrêt de la Cour de justice du 11 septembre 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, affaires jointes C-428/06 à C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, points 129 et suivants.

154. L'existence d'une autonomie économique et financière n'est pas remise en cause par le fait qu'une perte de recettes fiscales due à la mise en œuvre de pouvoirs fiscaux décentralisés (un taux d'impôt plus bas, par exemple) soit compensée par une augmentation parallèle des mêmes recettes due à l'arrivée de nouvelles entreprises attirées par cette baisse.

155. Les critères en matière d'autonomie n'exigent pas que les règles régissant la perception de l'impôt soient décentralisées vers les autorités régionales ou locales ni que les recettes fiscales soient réellement perçues par ces autorités. Le gouvernement central peut continuer d'assumer la responsabilité de la perception des impôts décentralisés si les coûts liés à celle-ci sont supportés par l'autorité infraétatique.

5.4. **Questions spécifiques relatives aux mesures fiscales**

156. Les États membres sont libres de décider de la politique économique qu'ils jugent la plus appropriée et, en particulier, de répartir comme ils l'entendent la charge fiscale entre les différents facteurs de production. Toutefois, les États membres doivent exercer cette compétence dans le respect du droit de l'Union ([231]).

5.4.1. *Sociétés coopératives*

157. En principe, les véritables sociétés coopératives obéissent à des principes de fonctionnement particuliers qui les distinguent des autres opérateurs économiques ([232]). En particulier, elles sont soumises à des exigences spécifiques en matière d'adhésion des membres et leurs activités ont pour finalité le bénéfice mutuel de leurs membres ([233]), et non l'intérêt d'investisseurs extérieurs. En outre, les réserves et les actifs sont indivisibles et doivent être consacrés aux intérêts communs des membres. Enfin, les coopératives jouissent en général d'un accès limité aux marchés des fonds propres et génèrent de faibles marges bénéficiaires.

158. À la lumière de ces spécificités, les coopératives peuvent être considérées comme ne se trouvant pas dans une situation factuelle et juridique comparable à celle des sociétés commerciales, de sorte que le régime d'imposition plus favorable pour les coopératives peut ne pas relever du champ d'application des règles en matière d'aides d'État, pour autant que les conditions suivantes soient respectées ([234]):

— elles agissent dans l'intérêt économique de leurs membres,

— elles entretiennent une relation non pas purement commerciale, mais personnelle particulière avec leurs membres,

— les membres sont activement impliqués dans leur activité,

— les membres ont droit à une répartition équitable des résultats économiques.

159. Si toutefois la société coopérative en cause est jugée comparable à une société commerciale, elle doit être incluse dans le même cadre de référence que les sociétés commerciales et faire l'objet de l'analyse en trois étapes, comme exposé aux points 128 à 141. La troisième étape de cette analyse requiert d'établir si le régime fiscal en question est justifié par la logique du système fiscal ([235]).

160. À cette fin, il convient de noter que la mesure doit être conforme aux principes fondateurs ou directeurs du système fiscal de l'État membre (selon les mécanismes inhérents à ce système). Une dérogation pour les sociétés

([231]) En particulier, les États membres ne doivent ni adopter ni maintenir une législation impliquant une aide d'État incompatible avec le marché intérieur ou une discrimination contraires aux libertés fondamentales. Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 17 septembre 2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, ECLI:EU:C:2009:559, point 34, et la jurisprudence citée.

([232]) Voir le préambule du règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SCE).

([233]) Le contrôle des coopératives est assumé à parts égales entre leurs membres et reflètent ainsi la règle «un homme, une voix».

([234]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, points 55 et 61.

([235]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, points 69 à 75.

coopératives dans le sens où elles ne sont pas imposées elles-mêmes en tant que coopératives peut, par exemple, se justifier par le fait qu'elles distribuent tous leurs bénéfices à leurs membres et que l'impôt est ensuite prélevé auprès de chaque membre. En tout état de cause, l'imposition réduite doit être proportionnée et ne pas excéder les limites de ce qui est nécessaire. En outre, l'État membre concerné doit appliquer des procédures de contrôle et de surveillance appropriées ([236]).

5.4.2. *Organismes de placement collectif* ([237])

161. Il est communément admis que les instruments de placement, tels que les organismes de placement collectif ([238]), devraient être soumis à un taux d'imposition approprié puisqu'ils agissent fondamentalement comme intermédiaires entre des investisseurs (tiers) et les entreprises cibles qui sont l'objet des investissements. L'absence de règles fiscales particulières régissant les fonds/organismes de placement pourrait avoir pour effet qu'un fonds de placement soit traité comme un contribuable distinct, un impôt supplémentaire étant appliqué à tout revenu ou gain perçu par la structure intermédiaire. Dans ce contexte, les États membres cherchent généralement à réduire les effets négatifs de l'imposition sur les investissements effectués par des fonds ou des organismes de placement par rapport aux investissements directs effectués par des investisseurs individuels et, dans la mesure du possible, à garantir que la charge fiscale finale totale sur le panier de divers types d'investissements sera similaire, quelle que soit la structure de placement utilisée.

162. Les mesures fiscales visant à garantir la neutralité fiscale des investissements dans les fonds ou les organismes de placement collectif ne doivent pas être considérées comme sélectives lorsqu'elles n'ont pas pour effet de favoriser certains organismes de placement collectif ou certains types d'investissement ([239]), mais plutôt de réduire ou d'éliminer une double imposition économique conformément aux principes généraux inhérents au système fiscal en question. Aux fins de la présente section, la neutralité fiscale signifie que les contribuables sont traités de la même façon qu'ils investissent dans des actifs tels que des emprunts d'État et les actions de sociétés par actions, directement ou indirectement par l'intermédiaire de fonds de placement. En conséquence, un régime fiscal applicable aux organismes de placement collectif respectant l'objectif de transparence fiscale au niveau de la structure intermédiaire peut être justifié par la logique du système fiscal en question, pour autant que la prévention de la double imposition économique constitue un principe inhérent au système fiscal en question. À l'inverse, un traitement fiscal préférentiel limité à des structures de placement bien définies et remplissant des conditions particulières ([240]) au détriment d'autres structures de placement se trouvant dans une situation juridique et factuelle comparable doit être considéré comme sélectif ([241]), par exemple lorsque les règles fiscales donnent lieu à un traitement favorable des entreprises nationales, ont des incidences sociales ou favorisent les fonds d'investissement à long terme au détriment des EuVECA ([242]), des EuSEF ([243]) ou des ELTIF ([244]), des fonds harmonisés au niveau de l'Union européenne.

163. Toutefois, la neutralité fiscale ne signifie pas que de telles structures de placement doivent être totalement exonérées de tout impôt ou que les gestionnaires de fonds doivent être exonérés de l'impôt sur les commissions

([236]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, points 74 et 75.

([237]) La présente section ne se limite pas aux organismes de placement collectif régis par la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM). Elle couvre également d'autres types d'organismes de placement collectif non couverts par cette directive comme, entre autres, les fonds d'investissement alternatifs tels que définis par la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil (JO L 174 du 1.7.2011, p. 1).

([238]) Ces organismes peuvent revêtir la forme contractuelle (fonds communs de placement gérés par une société de gestion) ou de trust (unit trust) ou la forme statutaire (société d'investissement). Voir article 1er, paragraphe 3, de la directive OPVCM.

([239]) Voir l'arrêt du Tribunal du 4 mars 2009, Associazione italiana del risparmio gestito et Fineco Asset Management/Commission, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, points 78 et suivants, dans lequel le Tribunal a confirmé la décision 2006/638/CE de la Commission (JO L 268 du 27.9.2006, p. 1) déclarant incompatibles avec le marché commun un régime d'aides procurant des incitations fiscales à certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières spécialisés dans la détention d'actions de sociétés à capitalisation faible ou moyenne pouvant être échangées sur le marché européen réglementé.

([240]) Par exemple, un traitement fiscal préférentiel au niveau de la structure de placement subordonné à l'investissement de trois quarts des actifs du fonds dans des PME.

([241]) Voir l'arrêt du Tribunal du 4 mars 2009, Associazione italiana del risparmio gestito et Fineco Asset Management/Commission, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, point 150.

([242]) Règlement (UE) no 345/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 relatif aux fonds de capital-risque européens (JO L 115 du 25.4.2013, p. 1).

([243]) Règlement (UE) no 346/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens (JO L 115 du 25.4.2013, p. 18).

([244]) Règlement (UE) no 2015/760 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif aux fonds européens d'investissement à long terme (JO L 123 du 19.5.2015, p. 98).

qu'ils perçoivent pour la gestion des actifs sous-jacents dans lesquels investit le fonds ([245]). Elle ne justifie pas non plus qu'un placement collectif bénéficie d'un traitement fiscal plus avantageux qu'un placement individuel dans les régimes fiscaux en question ([246]). Dans de tels cas, le régime fiscal serait disproportionné et irait au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif consistant à éviter la double imposition. Il constituerait donc une mesure sélective.

5.4.3. *Amnisties fiscales*

164. Les amnisties fiscales impliquent habituellement une immunité contre les sanctions pénales, les amendes et les paiements d'intérêts (en tout ou en partie). Si certaines amnisties impliquent le paiement intégral des montants d'impôt dus ([247]), d'autres prévoient une exonération partielle de ces montants ([248]).

165. En règle générale, une mesure d'amnistie fiscale applicable aux entreprises peut être considérée comme une mesure générale pour autant que les conditions énoncées ci-dessous soient remplies ([249]).

166. Premièrement, la mesure est effectivement ouverte à toute entreprise de tout secteur et de toute taille qui a un passif fiscal à la date fixée par la mesure, sans favoriser un groupe d'entreprises prédéfini, quel qu'il soit. Deuxièmement, elle ne comprend aucun élément de sélectivité de fait en faveur de certaines entreprises ou de certains secteurs. Troisièmement, l'action de l'administration fiscale se limite à gérer la mise en œuvre de l'amnistie fiscale sans pouvoir discrétionnaire d'intervention dans l'octroi ou l'intensité de la mesure. Enfin, la mesure ne comprend pas de dérogation à la vérification.

167. L'application limitée dans le temps des amnisties fiscales, qui ne s'appliquent que pour une brève période ([250]) aux impôts dus avant une date prédéfinie et encore dus au moment de l'introduction de l'amnistie fiscale, est inhérente au concept d'amnistie fiscale, qui vise à améliorer à la fois la perception de l'impôt et le respect des règles par les contribuables.

168. Les mesures d'amnistie fiscale peuvent également être considérées comme générales si elles poursuivent l'objectif du législateur national consistant à garantir le respect d'un principe général du droit, tel que le principe qu'une décision doit être rendue dans un délai raisonnable ([251]).

5.4.4. *Rescrits fiscaux et transactions avec l'administration fiscale*

5.4.4.1. Rescrits fiscaux (*rulings*)

169. Un rescrit fiscal (*ruling*) a pour but d'établir à l'avance l'application qui sera faite du régime de droit commun à un cas particulier, compte tenu des faits et des circonstances spécifiques qui lui sont propres. Pour des raisons de sécurité juridique, de nombreuses autorités fiscales nationales émettent des rescrits fiscaux (appelées, selon les pays, «*rulings*», «décisions anticipatives» ou encore «décisions administratives anticipées») décrivant la manière dont des opérations spécifiques seront traitées sur le plan fiscal ([252]). Cela peut se faire pour établir à l'avance la

([245]) La logique de neutralité qui sous-tend la taxation spéciale des entreprises d'investissement s'applique au capital du fonds, mais pas aux revenus et au capital des sociétés de gestion. Voir la décision de l'Autorité de surveillance AELE du 18 mars 2009 concernant la taxation des entreprises d'investissement au Liechtenstein.

([246]) Voir la décision de la Commission du 12 mai 2010 dans l'affaire N 131/2009, Finlande, régime applicable aux sociétés civiles de placement immobilier résidentiel (JO C 178 du 3.7.2010, p. 1), considérant 33.

([247]) Les amnisties fiscales peuvent également prévoir la possibilité de déclarer des actifs ou des revenus non déclarés.

([248]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 29 mars 2012, Ministero dell'Economia e delle Finanze, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, point 12.

([249]) Voir la décision de la Commission du 11 juillet 2012 dans l'affaire SA.33183 concernant la mesure d'amnistie fiscale notifiée par la Lettonie (JO C 1 du 4.1.2013, p. 6).

([250]) La période d'application doit être suffisante pour permettre à l'ensemble des contribuables auxquels s'applique la mesure de chercher à en profiter.

([251]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 29 mars 2012, Ministero dell'Economia e delle Finanze, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, points 40, 41 et 42.

([252]) Certains États membres ont adopté des circulaires réglementant le champ d'application et la portée de leurs pratiques en matière de rescrits fiscaux. Certains d'entre eux publient, en outre, leurs décisions.

manière dont les dispositions d'un traité fiscal bilatéral ou les dispositions fiscales nationales seront appliquées à un cas particulier ou comment le «bénéfice de pleine concurrence» sera déterminé pour les opérations entre parties liées lorsque l'incertitude justifie un rescrit pour évaluer si certaines opérations intragroupes sont tarifées à un prix de pleine concurrence ([253]). Les États membres peuvent fournir à leurs contribuables sécurité juridique et prévisibilité quant à l'application des règles fiscales générales, le meilleur moyen d'y parvenir étant de veiller à ce que la pratique des rescrits soit transparente et à ce que ces derniers soient publiés.

170. L'octroi d'un rescrit fiscal doit toutefois respecter les règles en matière d'aides d'État. Lorsqu'un rescrit fiscal avalise un résultat qui ne reflète pas de manière fiable le résultat qui aurait été obtenu en appliquant le régime de droit commun, ce rescrit pourrait conférer un avantage sélectif à son destinataire, dans la mesure où ce traitement sélectif entraîne une diminution de l'impôt dû par le destinataire dans l'État membre par comparaison avec les entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique similaire.

171. La Cour de justice a jugé qu'une réduction de la base imposable d'une entreprise résultant d'une mesure fiscale permettant à un contribuable d'utiliser des prix de transfert, dans le cadre d'opérations intragroupes, qui ne correspondent pas aux prix qui seraient appliqués dans des conditions de libre concurrence entre entreprises indépendantes négociant dans des circonstances comparables dans des conditions de pleine concurrence, conférait un avantage sélectif à ce contribuable, son impôt dû au titre du régime de droit commun étant inférieur à celui d'entreprises indépendantes dont la base imposable est calculée sur leur bénéfice réellement enregistré ([254]). En conséquence, tout rescrit fiscal avalisant une méthode de fixation des prix de transfert servant à déterminer le bénéfice imposable d'une entité appartenant à un groupe d'entreprises qui aboutit à un résultat s'écartant d'une approximation fiable d'un résultat fondé sur le marché conforme au principe de pleine concurrence, confère un avantage sélectif à son bénéficiaire. La recherche d'une «approximation fiable d'un résultat fondé sur le marché» signifie que tout écart par rapport à la meilleure estimation d'un résultat fondé sur le marché doit être limité et proportionné à l'incertitude inhérente à la méthode de calcul des prix de transfert choisie ou aux outils statistiques utilisés aux fins de cette approximation.

172. Ce principe de pleine concurrence fait donc nécessairement partie intégrante de l'appréciation faite par la Commission, au regard de l'article 107, paragraphe 1, du traité, des mesures fiscales accordées aux sociétés d'un groupe, indépendamment de la question de savoir si un État membre a incorporé ce principe dans son système juridique national et sous quelle forme. Il est appliqué pour déterminer si le bénéfice imposable d'une société appartenant à un groupe aux fins du calcul de l'impôt sur les sociétés a été calculé en appliquant une méthode produisant une approximation fiable d'un résultat fondé sur le marché. Un rescrit fiscal qui avalise une telle méthodologie garantit que cette société ne bénéficie pas d'un traitement favorable au titre des règles ordinaires d'imposition des bénéfices des entreprises dans l'État membre concerné, par rapport aux sociétés autonomes qui sont imposées sur leur bénéfice comptable, qui reflète les prix déterminés sur le marché et négociés selon le principe de pleine concurrence. Le principe de pleine concurrence appliqué par la Commission pour apprécier les décisions en matière de prix de transfert au regard des règles relatives aux aides d'État est donc une application de l'article 107, paragraphe 1, du traité, qui interdit l'inégalité de traitement en matière d'imposition des entreprises qui se trouvent dans une situation factuelle et juridique similaire. Ce principe doit obligatoirement être respecté par les États membres et les règles fiscales nationales ne sont pas exclues de son champ d'application ([255]).

([253]) Voir la décision de la Commission du 21 octobre 2015 dans l'affaire SA.38374, Starbucks, non encore publiée, la décision de la Commission du 21 octobre 2015 dans l'affaire SA.38375, Fiat, non encore publiée et la décision de la Commission du 11 janvier 2016 dans l'affaire SA.37667, régime d'aides d'État concernant l'exonération des bénéfices excédentaires, non encore publiée, chacune de ces décisions faisant l'objet d'un recours.

([254]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 22 juin 2006, Belgique et Forum 187/Commission, affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416. Dans cet arrêt relatif au régime fiscal belge applicable aux centres de coordination, la Cour de justice a examiné un recours en annulation d'une décision de la Commission [décision 2003/757/CE de la Commission du 17 février 2003 concernant le régime d'aides mis en œuvre par la Belgique en faveur des centres de coordination établis en Belgique (JO L 282 du 30.10.2003, p. 25)], qui concluait, entre autres, que la méthode de détermination du revenu imposable dans le cadre de ce régime conférait un avantage sélectif à ces centres. En effet, selon le régime en cause, le bénéfice imposable était fixé à un montant forfaitaire, correspondant à un pourcentage du montant total des dépenses et des frais de fonctionnement desquels étaient exclus les frais de personnel et les charges financières. Selon la Cour, «*[p]our examiner si la détermination des revenus imposables, telle que prévue dans le régime des centres de coordination, procure un avantage à ces derniers, il y a lieu […] de comparer ledit régime à celui de droit commun fondé sur la différence entre produits et charges pour une entreprise exerçant ses activités dans des conditions de libre concurrence*». La Cour a ajouté que «*l'exclusion [des frais de personnel et des charges financières] servant à la détermination des revenus imposables desdits centres ne permet pas d'aboutir à des prix de transfert proches de ceux qui seraient pratiqués dans des conditions de libre concurrence», ce qui, selon elle, «[procure] un avantage […] [aux] centres [de coordination]*» (points 96 et 97).

([255]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 22 juin 2006, Belgique et Forum 187/Commission, affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, point 81. Voir aussi l'arrêt du Tribunal du 25 mars 2015, Belgique/Commission, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, points 65 et 66 et la jurisprudence citée.

173. Pour examiner si un rescrit en matière de prix de transfert est conforme au principe de pleine concurrence inhérent à l'article 107, paragraphe 1, du traité, la Commission pourrait tenir compte des orientations fournies par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), et en particulier des «principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales». Ces principes n'abordent pas les aides d'État en soi, mais ils illustrent bien le consensus international en matière d'établissement des prix de transfert et fournissent des orientations utiles aux administrations fiscales et aux entreprises multinationales sur la manière de garantir qu'une méthodologie de calcul des prix de transfert produira un résultat conforme aux conditions du marché. En conséquence, si un accord en matière de prix de transfert respecte les orientations fournies par les principes de l'OCDE en matière de prix de transfert, notamment celle relative au choix de la méthode la plus appropriée, et conduisant à une approximation fiable d'un résultat fondé sur le marché, un rescrit fiscal avalisant cet accord est peu susceptible de donner lieu à une aide d'État.

174. En résumé, les rescrits fiscaux procurent un avantage sélectif à leurs bénéficiaires, en particulier dans les situations suivantes:

a) le rescrit applique erronément le droit fiscal national, ce qui résulte en un montant d'imposition moins élevé ([256]);

b) le rescrit n'est pas disponible pour des entreprises se trouvant dans une situation juridique ou factuelle similaire ([257]); ou

c) l'administration applique un traitement fiscal plus «favorable» que celui accordé aux autres contribuables se trouvant dans une situation factuelle et juridique similaire. Cela pourrait, par exemple, être le cas lorsque l'autorité fiscale accepte un accord en matière de prix de transfert qui ne respecte pas le principe de pleine concurrence en raison du fait que la méthodologie avalisée par le rescrit produit un résultat qui s'écarte d'une approximation fiable d'un résultat fondé sur le marché ([258]). Il en va de même si le rescrit permet à son bénéficiaire de recourir à d'autres méthodes plus indirectes de calcul des bénéfices imposables, par exemple l'utilisation de marges fixes pour une méthode de prix de revient majoré (*cost-plus*) ou de prix de revente minoré (*resale-minus*) afin de déterminer un prix de transfert adéquat, alors que d'autres, plus directes, sont disponibles ([259]).

5.4.4.2. Transactions avec l'administration fiscale

175. Les transactions avec l'administration fiscale interviennent généralement en cas de litige entre un contribuable et les autorités fiscales au sujet du montant de l'impôt dû. Cette pratique est répandue dans plusieurs États membres. La conclusion de telles transactions permet aux autorités fiscales d'éviter de longs conflits juridiques devant les juridictions nationales et de garantir un recouvrement rapide de l'impôt dû. S'il n'est pas question de contester la compétence des États membres en la matière, des aides d'État seraient toutefois possibles dans ce domaine, en particulier lorsqu'il apparaît que le montant de l'impôt dû a été réduit sans justification apparente (telle que la nécessité d'optimiser le recouvrement de la créance, par exemple) ou l'a été de façon disproportionnée au bénéfice du contribuable ([260]).

([256]) Voir la décision 2003/601/CE de la Commission du 17 février 2003 concernant le régime d'aides mis à exécution par l'Irlande (JO L 204 du 13.8.2003, p. 51), considérants 33 à 35.

([257]) Par exemple, ce serait le cas si certaines entreprises participant à des transactions avec des entités contrôlées ne sont pas autorisées à demander de telles décisions, contrairement à une catégorie prédéfinie d'entreprises. Voir, à cet égard, la décision 2004/77/CE de la Commission du 24 juin 2003 concernant le régime fiscal de ruling applicable aux US Foreign Sales Corporations (JO L 23 du 28.1.2004, p. 14), considérants 56 à 62.

([258]) Voir la décision de la Commission du 21 octobre 2015 dans l'affaire SA.38374, Starbucks, non encore publiée, la décision de la Commission du 21 octobre 2015 dans l'affaire SA.38375, Fiat, non encore publiée et la décision de la Commission du 11 janvier 2016 dans l'affaire SA.37667, régime d'aides d'État concernant l'exonération des bénéfices excédentaires, non encore publiée, chacune de ces décisions faisant l'objet d'un recours.

([259]) Voir la décision 2003/438/CE de la Commission du 16 octobre 2002 concernant l'aide d'État C 50/2001 — Sociétés de financement luxembourgeoises (JO L 153 du 20.6.2003, p. 40), considérants 43 et 44; la décision 2003/501/CE de la Commission du 16 octobre 2002 concernant l'aide d'État C 49/2001 — Centres de coordination luxembourgeois (JO L 170 du 9.7.2003, p. 20), considérants 46, 47 et 50; la décision 2003/757/CE de la Commission du 17 février 2003 — Centres de coordination établis en Belgique (JO L 282 du 30.10.2003, p. 25), considérants 89 à 95 et l'arrêt correspondant de la Cour de justice du 22 juin 2006, Belgique et Forum 187/Commission, affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, points 96 et 97; la décision 2004/76/CE de la Commission du 13 mai 2003 — Quartiers généraux et centres de logistique français (JO L 23 du 28.1.2004, p. 1), considérants 50 et 53; la décision de la Commission du 21 octobre 2015 dans l'affaire SA.38374, Starbucks, non encore publiée, faisant l'objet d'un recours, considérants 282 à 285; et la décision de la Commission du 21 octobre 2015 dans l'affaire SA.38375, Fiat, non encore publiée, faisant l'objet d'un recours, considérant 245.

([260]) Voir la décision 2011/276/UE de la Commission du 26 mai 2010 concernant l'aide d'État C 76/03, Umicore SA (JO L 122 du 11.5.2011, p. 76).

176. Dans ce contexte, une transaction entre l'administration fiscale et un contribuable peut notamment comporter un avantage sélectif ([261]):

a) lorsqu'en faisant des concessions disproportionnées à un contribuable, l'administration applique un traitement fiscal discrétionnaire plus «favorable» que celui accordé aux autres contribuables se trouvant dans une situation factuelle et juridique similaire;

b) lorsque la transaction est contraire aux dispositions fiscales applicables et qu'elle a entraîné une modération de l'impôt allant au-delà du raisonnable. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsque des faits établis auraient dû conduire à un calcul différent de l'impôt sur la base des dispositions applicables (mais que le montant de l'impôt dû a été réduit illégalement).

5.4.5. *Règles d'amortissement*

177. En général, les mesures fiscales de nature purement technique telles que les règles d'amortissement ne constituent pas des aides d'État. La méthode de calcul de l'amortissement des actifs varie d'un État membre à un autre, mais peut être inhérente au système fiscal dans lequel elle s'inscrit.

178. La difficulté d'apprécier un caractère de sélectivité potentiel au regard du taux d'amortissement de certains actifs réside dans l'obligation d'établir un taux de référence (auquel pourrait déroger un taux ou une méthode d'amortissement spécifique). Si, en termes comptables, cet exercice a généralement pour but de tenir compte de la dépréciation économique des actifs afin de présenter une image fidèle de la situation financière de l'entreprise, le processus fiscal sert des objectifs différents, tels que celui de permettre aux entreprises d'étaler dans le temps leurs dépenses déductibles.

179. Les incitations à l'amortissement (par exemple, un raccourcissement de la durée d'amortissement ([262]), une méthode d'amortissement plus favorable, l'amortissement anticipé, etc.) pour certains types d'actifs ou d'entreprises, qui ne sont pas fondées sur les principes directeurs des règles d'amortissement en question, peuvent donner lieu à des aides d'État. À l'inverse, des règles d'amortissement plus rapide et anticipé pour les actifs acquis au moyen d'un crédit-bail peuvent être considérées comme des mesures générales si les contrats de crédit-bail en question sont réellement accessibles aux entreprises de tous les secteurs et de toutes les tailles ([263]).

180. Si l'autorité fiscale dispose d'un pouvoir d'appréciation pour arrêter des durées d'amortissement différentes ou des méthodes de valorisation différentes, entreprise par entreprise ou secteur par secteur, il y a, à l'évidence, présomption de sélectivité. De la même manière, l'autorisation préalable d'une administration fiscale comme condition pour appliquer un régime d'amortissement suppose une sélectivité si cette autorisation ne se limite pas à la vérification préalable des obligations légales ([264]).

5.4.6. *Régime d'imposition forfaitaire pour des activités spécifiques*

181. Des dispositions spécifiques qui ne comportent pas d'élément discrétionnaire, permettant par exemple la fixation de l'impôt sur le revenu sur une base forfaitaire, peuvent être justifiées par la nature et l'économie générale du système lorsqu'elles tiennent compte, par exemple, d'exigences comptables particulières ou de l'importance du foncier dans les actifs qui sont propres à certains secteurs.

([261]) Voir la décision 2011/276/UE de la Commission du 26 mai 2010 concernant l'aide d'État C 76/03, Umicore SA (JO L 122 du 11.5.2011, p. 76), considérant 155.
([262]) Méthode de l'amortissement dégressif ou de la somme numérique des années par opposition à la méthode linéaire, la plus courante.
([263]) Voir la décision de la Commission du 20 novembre 2012 dans l'affaire SA.34736 concernant l'amortissement anticipé de certains actifs acquis au moyen d'un crédit-bail (JO C 384 du 13.12.2012, p. 1).
([264]) Voir la décision de la Commission du 20 décembre 2006 concernant le régime d'aide mis à exécution par la France au titre de l'article 39 CA du code général des impôts (JO L 112 du 30.4.2007, p. 41), considérant 122.

182. De telles dispositions ne sont donc pas sélectives si les conditions suivantes sont remplies:

a) le régime forfaitaire se justifie par la volonté d'éviter d'imposer une charge administrative disproportionnée à certains types d'entreprises en raison de leur petite taille ou de leur secteur d'activité (par exemple, dans le secteur de l'agriculture ou de la pêche);

b) en moyenne, le régime forfaitaire n'a pas pour effet d'imputer à ces entreprises une charge fiscale plus faible par rapport aux autres entreprises exclues de son champ d'application et ne comporte pas d'avantages pour une sous-catégorie de bénéficiaires du régime.

5.4.7. *Règles anti-abus*

183. Des règles anti-abus peuvent se justifier comme mesures de prévention de l'évasion fiscale par les contribuables ([265]). Toutefois, de telles règles peuvent être sélectives si elles prévoient une dérogation (non-application des règles anti-abus) en faveur d'entreprises ou d'opérations spécifiques, ce qui ne serait pas cohérent avec la logique sous-tendant les règles anti-abus en question ([266]).

5.4.8. *Accises*

184. Même si les accises sont largement harmonisées au niveau de l'Union [ce qui peut avoir une incidence sur le critère d'imputabilité à l'État ([267])], cela ne signifie pas automatiquement que toute exonération de droits dans ces domaines ne relèverait pas du champ d'application des règles en matière d'aides d'État. En réalité, une réduction des accises peut constituer un avantage sélectif pour les entreprises qui utilisent le produit en question comme facteur de production ou qui le vendent sur le marché ([268]).

6. AFFECTATION DES ÉCHANGES ET DE LA CONCURRENCE

6.1. **Principes généraux**

185. Les aides publiques aux entreprises constituent des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité uniquement si elles «faussent ou […] menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions» et dans la mesure où elles «affectent les échanges entre États membres».

186. Il s'agit là de deux éléments distincts et nécessaires de la notion d'«aide». Dans la pratique toutefois, ces critères sont souvent traités conjointement dans l'appréciation des aides d'État, étant donné qu'ils sont généralement considérés comme indissociablement liés ([269]).

([265]) Arrêt de la Cour de justice du 29 avril 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, points 65 et suivants.
([266]) Voir la décision 2007/256/CE de la Commission du 20 décembre 2006 concernant le régime d'aide mis à exécution par la France au titre de l'article 39 CA du code général des impôts (JO L 112 du 30.4.2007, p. 41), considérants 81 et suivants.
([267]) Voir la section 3.1.
([268]) Voir, par exemple, la décision 1999/779/CE de la Commission du 3 février 1999 concernant une aide d'État accordée par l'Autriche sous forme d'exonérations fiscales applicables au vin et aux autres boissons fermentées en cas de vente directe au consommateur sur le lieu de production (JO L 305 du 30.11.1999, p. 27).
([269]) Arrêt du Tribunal du 15 juin 2000, Alzetta, affaires jointes T-298/97, T-312/97, etc., ECLI:EU:T:2000:151, point 81.

6.2. **Distorsion de la concurrence**

187. Une mesure octroyée par l'État est considérée comme faussant ou menaçant de fausser la concurrence lorsqu'elle est de nature à renforcer la position concurrentielle du bénéficiaire par rapport à d'autres entreprises concurrentes ([270]). Dans la pratique, une distorsion de la concurrence au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité est généralement constatée dès lors que l'État octroie un avantage financier à une entreprise dans un secteur libéralisé où la concurrence existe ou pourrait exister ([271]).

188. Le fait que les autorités confient un service public à un prestataire interne (même si elles étaient libres de confier ce service à des tiers) n'exclut pas en soi une possible distorsion de la concurrence. Toutefois, une telle distorsion est exclue si les conditions cumulatives suivantes sont remplies:

a) un service est soumis à un monopole légal (établi conformément au droit de l'Union européenne) ([272]);

b) le monopole légal exclut non seulement la concurrence sur le marché, mais aussi pour le marché, en ce sens qu'il exclut toute concurrence potentielle pour devenir le prestataire exclusif du service en question ([273]);

c) le service n'est pas en concurrence avec d'autres services; et

d) si le prestataire de services exerce des activités sur un autre marché (géographique ou de produit) ouvert à la concurrence, les subventions croisées doivent être exclues. Cela requiert de recourir à une comptabilité séparée, de répartir les coûts et les revenus de manière appropriée et de faire en sorte que les financements publics fournis pour les services soumis au monopole légal ne puissent bénéficier à d'autres activités.

189. Une aide publique est de nature à fausser la concurrence même si elle n'aide pas l'entreprise bénéficiaire à développer ses activités et à gagner des parts de marché. Il suffit que l'aide lui permette de conserver une position concurrentielle plus forte que celle qu'elle aurait eue en l'absence d'aide. Dans ce contexte, pour que l'aide soit considérée comme faussant la concurrence, il est généralement suffisant qu'elle procure un avantage au bénéficiaire en libérant ce dernier des coûts qu'il aurait normalement dû supporter dans le cadre de sa gestion courante ([274]). La définition de la notion d'«aide d'État» n'exige pas que la distorsion de la concurrence ou l'affectation des échanges soit sensible ou substantielle. Le fait que le montant d'aide soit faible ou que l'entreprise bénéficiaire soit de taille modeste n'exclut pas en soi une distorsion de la concurrence ou une menace de distorsion de la concurrence ([275]), à condition toutefois que la probabilité d'une telle distorsion ne soit pas purement hypothétique ([276]).

6.3. **Affectation des échanges**

190. Les aides publiques aux entreprises constituent des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité uniquement dans la mesure où elles «affectent les échanges entre États membres». À cet égard, il y a lieu non

([270]) Arrêt de la Cour de justice du 17 septembre 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, point 11. Arrêt du Tribunal du 15 juin 2000, Alzetta, affaires jointes T-298/97, T-312/97, etc., ECLI:EU:T:2000:151, point 80.

([271]) Arrêt du Tribunal du 15 juin 2000, Alzetta, affaires jointes T-298/97, T-312/97, etc., ECLI:EU:T:2000:151, points 141 à 147; arrêt de la Cour de justice du 24 juillet 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

([272]) Un monopole légal existe lorsqu'un service donné est réservé par des mesures législatives ou réglementaires à un prestataire exclusif et qu'il est clairement interdit à tout autre opérateur de fournir ce service (même pour satisfaire une éventuelle demande résiduelle émanant de certains groupes de consommateurs). Cependant, le seul fait que la prestation d'un service public soit confiée à une entreprise spécifique ne signifie pas que cette entreprise jouit d'un monopole légal.

([273]) Arrêt du Tribunal du 16 juillet 2014, Allemagne/Commission, T-295/12, ECLI:EU:T:2014:675, point 158; décision de la Commission du 7 juillet 2002 concernant l'aide d'État N 356/2002 — Royaume-Uni — Network Rail (JO C 232 du 28.9.2002, p. 2), considérants 75, 76 et 77. Par exemple, si une concession est accordée au moyen d'une procédure concurrentielle, il y a concurrence pour le marché.

([274]) Arrêt de la Cour de justice du 3 mars 2005, Heiser, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, point 55.

([275]) Arrêt du Tribunal du 29 septembre 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías/Commission, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, point 89; arrêt de la Cour de justice du 24 juillet 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, point 81.

([276]) Arrêt de la Cour de justice du 24 juillet 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, point 79.

pas d'établir une incidence réelle de l'aide sur les échanges entre les États membres, mais seulement d'examiner si cette aide est susceptible d'affecter ces échanges ([277]). En particulier, les juridictions de l'Union ont jugé que «lorsqu'une aide financière accordée par un État renforce la position d'une entreprise par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges [au sein de l'Union], ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide» ([278]).

191. Les aides publiques peuvent être considérées comme susceptibles d'avoir un effet sur les échanges entre États membres même si les bénéficiaires ne participent pas directement aux échanges transfrontières. Par exemple, la subvention peut rendre plus difficile pour les opérateurs d'autres États membres d'entrer sur le marché en maintenant ou en augmentant l'offre locale ([279]).

192. En effet, l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas, a priori, l'éventualité que les échanges entre États membres soient affectés ([280]). Une subvention publique octroyée à une entreprise qui ne fournit que des services locaux ou régionaux et ne fournit aucun service en dehors de son État d'origine peut affecter les échanges entre États membres lorsque des entreprises d'autres États membres pourraient fournir de tels services (également au moyen du droit d'établissement) et lorsque cette possibilité n'est pas purement hypothétique. Par exemple, lorsqu'un État membre accorde une subvention publique à une entreprise pour la fourniture de services de transport, cette dernière peut, grâce à la subvention, s'en trouver maintenue ou augmentée, avec pour conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de fournir leurs services de transport sur le marché de cet État en sont diminuées ([281]). Cela est toutefois moins susceptible de se produire lorsque l'étendue de l'activité économique est très réduite, ce que peut, par exemple, indiquer un chiffre d'affaires très faible.

193. En principe, un effet sur les échanges est également possible même si le bénéficiaire exporte l'ensemble ou l'essentiel de sa production en dehors de l'Union. Dans ce type de situations, l'incidence sur les échanges est toutefois moins immédiate et ne peut être supposée du seul fait que le marché est ouvert à la concurrence ([282]).

194. Pour établir qu'il y a affectation des échanges, il n'est pas nécessaire de définir le marché ni d'analyser en détail l'effet de la mesure sur la position concurrentielle du bénéficiaire et de ses concurrents ([283]).

195. Toutefois, une affectation des échanges entre États membres ne peut être purement hypothétique ou présumée. Il convient d'établir pourquoi la mesure fausse ou menace de fausser la concurrence et est susceptible d'affecter les échanges entre États membres sur la base des effets prévisibles de la mesure ([284]).

196. Dans plusieurs décisions, la Commission a, compte tenu des faits d'espèce propres à chaque affaire, considéré que la mesure ne produisait ses effets qu'à un échelon purement local et n'affectait donc pas les échanges entre États membres. Dans de tels cas, la Commission a estimé, en particulier, que le bénéficiaire fournissait des biens ou des services à une zone limitée d'un État membre et était peu susceptible d'attirer des clients d'autres États membres, et que l'on ne pouvait pas prévoir que la mesure aurait un effet plus que marginal sur les conditions d'investissement ou d'établissement transfrontières.

([277]) Arrêt de la Cour de justice du 14 janvier 2015, Eventech/Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, point 65; arrêt de la Cour de justice du 8 mai 2013, Libert e.a., affaires jointes C-197/11 et C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, point 76.

([278]) Arrêt de la Cour de justice du 14 janvier 2015, Eventech/Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, point 66; arrêt de la Cour de justice du 8 mai 2013, Libert e.a., affaires jointes C-197/11 et C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, point 77; arrêt du Tribunal du 4 avril 2001, Friulia Venezia Giulia, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, point 41.

([279]) Arrêt de la Cour de justice du 14 janvier 2015, Eventech/Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, point 67; arrêt de la Cour de justice du 8 mai 2013, Libert e.a., affaires jointes C-197/11 et C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, point 78; arrêt de la Cour de justice du 24 juillet 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, point 78.

([280]) Arrêt de la Cour de justice du 14 janvier 2015, Eventech/Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, point 68.

([281]) Arrêt de la Cour de justice du 24 juillet 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, points 77 et 78.

([282]) Arrêt de la Cour de justice du 21 mars 1990, Belgique/Commission («Tubemeuse»), C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, point 35; arrêt de la Cour de justice du 30 avril 2009, Commission/République italienne et Wam, C-494/06 P, ECLI:EU:C:2009:272, point 62.

([283]) Arrêt de la Cour de justice du 17 septembre 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209; arrêt du Tribunal du 4 septembre 2009, Italie/Commission, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, points 157 à 160; arrêt du Tribunal du 15 juin 2000, Alzetta, affaires jointes T-298/97, T-312/97, etc., ECLI:EU:T:2000:151, point 95.

([284]) Arrêt du Tribunal du 6 juillet 1995, AITEC e.a./Commission, affaires jointes T-447/93, T-448/93 et T-449/93, ECLI:EU:C:1995:130, point 141.

197. S'il n'est pas possible de définir des catégories générales de mesures remplissant généralement ces critères, des décisions prises dans le passé illustrent des situations dans lesquelles la Commission a estimé, à la lumière des circonstances de l'espèce, que l'aide publique n'était pas de nature à affecter les échanges entre États membres. En voici quelques exemples:

a) les installations sportives et de loisirs destinées principalement à un public local et peu susceptibles d'attirer des clients ou des investissements d'autres États membres ([285]);

b) les événements culturels et les entités exerçant des activités économiques ([286]) qui sont cependant peu susceptibles de détourner des utilisateurs ou des visiteurs d'offres similaires dans d'autres États membres ([287]). La Commission estime que seuls les financements octroyés à des institutions et événements culturels de grande taille et reconnus dans un État membre dont on fait largement la publicité en dehors de leur région d'origine sont susceptibles d'affecter les échanges entre États membres;

c) les hôpitaux et autres établissements de soins de santé fournissant l'éventail habituel de services médicaux destinés à une population locale et peu susceptibles d'attirer des clients ou des investissements provenant d'autres États membres ([288]);

d) les médias d'information et/ou produits culturels qui, pour des raisons linguistiques et géographiques, ont un public potentiel limité à la population locale ([289]);

e) un centre de conférence, pour lequel la situation géographique et l'effet potentiel de l'aide sur les prix sont réellement peu susceptibles de détourner des utilisateurs d'autres centres situés dans d'autres États membres ([290]);

f) une plateforme d'information et de réseau visant à résoudre directement les problèmes de chômage et les conflits sociaux dans une zone locale prédéfinie et très limitée ([291]);

g) les petits aéroports ([292]) ou ports ([293]) principalement utilisés par des utilisateurs locaux, et limitant donc la concurrence pour les services proposés au niveau local, et pour lesquels l'incidence sur l'investissement transfrontière n'est véritablement que marginale;

([285]) Voir, par exemple, les décisions de la Commission dans les affaires N 258/2000 — Piscine Dorsten (JO C 172 du 16.6.2001, p. 16); C 10/2003 — Pays-Bas — Ports de plaisance sans but lucratif (JO L 34 du 6.2.2004, p. 63); SA.37963 — Royaume-Uni — Aide présumée en faveur de Glenmore Lodge (JO C 277 du 21.8.2015, p. 3); SA.38208 — Royaume-Uni — Aide présumée en faveur des clubs de golf détenus par leurs membres (JO C 277 du 21.8.2015, p. 4).

([286]) Voir la section 2.6 pour les conditions auxquelles les activités culturelles ou de conservation du patrimoine revêtent un caractère économique au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Pour les activités culturelles ou de conservation du patrimoine qui ne revêtent pas un caractère économique, il n'est pas nécessaire d'évaluer si le financement public potentiel est de nature à affecter les échanges.

([287]) Voir, par exemple, la décision de la Commission dans les affaires N 630/2003 — Musées locaux de la Région Sardaigne (JO C 275 du 8.11.2005, p. 3); SA.34466 — Chypre — Centre d'arts visuels et de recherche (JO C 1 du 4.1.2013, p. 10); SA.36581, Grèce — Construction d'un musée archéologique, Messara, Crète (JO C 353 du 3.12.2013, p. 4); SA.35909 (2012/N) — République tchèque — Infrastructures touristiques (région NUTS II du Sud-Est) (JO C 306 du 22.10.2013, p. 4); et SA.34891 (2012/N) — Pologne — Aide d'État en faveur de Związek Gmin Fortecznych Twierdzy Przemyśl (JO C 293 du 9.10.2013, p. 1).

([288]) Voir, par exemple, les décisions de la Commission dans les affaires N 543/2001, Irlande — Amortissement fiscal pour les hôpitaux (JO C 154 du 28.6.2002, p. 4); SA.34576 — Portugal — Unité de soins continus du Nord-Est Jean Piaget (JO C 73 du 13.3.2013, p. 1); SA.37432 — République tchèque — Financement des hôpitaux publics dans la région de Hradec Králové (JO C 203 du 19.6.2015, p. 2); SA.37904 — Allemagne — Aide d'État présumée en faveur du centre médical de Durmersheim (JO C 188 du 5.6.2015, p. 2); et SA.38035 — Allemagne — Aide présumée en faveur d'une clinique de revalidation spécialisée dans la médecine orthopédique et la traumatologie (JO C 188 du 5.6.2015, p. 3).

([289]) Voir, par exemple, les décisions de la Commission dans les affaires N 257/2007 — Subventions aux productions théâtrales au Pays basque (JO C 173 du 26.7.2007, p. 1); N 458/2004 — Editorial Andaluza Holding (JO C 131 du 28.5.2005, p. 1); et SA.33243 — Jornal de Madeira (JO C 16 du 19.1.2013, p. 1).

([290]) Voir, par exemple, la décision de la Commission dans l'affaire N 486/2002 — Suède — Centre de congrès à Visby (JO C 75 du 27.3.2003, p. 2).

([291]) Voir la décision de la Commission dans l'affaire SA.33149 — Allemagne — Aide d'État présumée illégale en faveur de Städtische Projekt «Wirtschaftsbür Gaarden» — Kiel (JO C 188 du 5.6.2015, p. 1).

([292]) Voir, par exemple, la décision de la Commission dans l'affaire SA.38441 — Royaume-Uni — Liaisons aériennes avec les îles Scilly (JO C 5 du 9.1.2015, p. 4).

([293]) Voir, par exemple, les décisions de la Commission dans les affaires SA.39403 — Pays-Bas — Investissement dans le port de Lauwersoog (JO C 259 du 7.8.2015, p. 4); et SA.42219 — Allemagne — Rénovation du quai Schuhmacher dans le port de Maasholm (JO C 426 du 18.12.2015, p. 5).

h) le financement de certaines installations à câbles (en particulier les remonte-pentes) dans des zones peu équipées et à faible capacité touristique. La Commission a précisé que les facteurs suivants devaient généralement être pris en compte pour établir une distinction entre les installations soutenant une activité capable d'attirer des utilisateurs non locaux, qui sont généralement considérées comme affectant les échanges, et les installations à usage sportif dans des zones à équipement limité et à faible capacité touristique, où les aides publiques ne peuvent pas affecter les échanges entre États membres ([294]): a) l'emplacement des installations (par exemple, dans le cadre urbain ou comme liaison entre des lieux habités); b) le temps de fonctionnement; c) la caractérisation, essentiellement locale, des usagers (nombre de forfaits ski journaliers par rapport aux forfaits ski hebdomadaires); d) le nombre total et la capacité des installations par rapport au nombre des usagers résidents; e) la présence dans la zone d'autres installations destinées au tourisme. Des facteurs similaires pourraient, moyennant les adaptations nécessaires, également être pertinents pour d'autres types d'installations.

198. Même si dans la plupart des cas, il peut ressortir des circonstances mêmes dans lesquelles l'aide a été accordée que cette dernière est de nature à affecter les échanges entre États membres et à fausser ou à menacer de fausser la concurrence, il convient d'évoquer ces circonstances de façon appropriée. Dans le cas d'un régime d'aides, il suffit généralement d'examiner les caractéristiques du régime en question ([295]).

7. QUELQUES CLARIFICATIONS SPÉCIFIQUES AUX INFRASTRUCTURES

7.1. Introduction

199. Les orientations concernant la notion d'«aide d'État» fournies dans la présente communication s'appliquent de la même manière au financement public des infrastructures à usage économique qu'à tout autre financement public favorisant une activité économique ([296]). Toutefois, compte tenu de l'importance stratégique du financement public des infrastructures, en particulier pour la promotion de la croissance, et des questions qu'il soulève souvent, il convient de fournir des orientations spécifiques sur les circonstances dans lesquelles le financement public des infrastructures favorise une entreprise, procure un avantage et affecte la concurrence et les échanges entre États membres.

200. Les projets d'infrastructure font souvent intervenir plusieurs catégories d'acteurs et toute aide d'État s'y rapportant peut potentiellement bénéficier à la construction (y compris les extensions ou les améliorations), à l'exploitation ou à l'utilisation des infrastructures ([297]). Aux fins de la présente section, il convient dès lors de faire la distinction entre le développeur et/ou premier propriétaire [«développeur/propriétaire» ([298])] d'une infrastructure, les opérateurs (à savoir les entreprises qui utilisent directement l'infrastructure pour fournir des services aux utilisateurs finals, notamment celles qui achètent l'infrastructure au développeur/propriétaire pour l'exploiter économiquement ou qui obtiennent une concession ou un bail pour l'utilisation et l'exploitation de l'infrastructure), et les utilisateurs finals d'une infrastructure, même si ces fonctions se chevauchent parfois.

7.2. Aide en faveur du développeur/propriétaire

7.2.1. *Activités économiques et activités non économiques*

201. Le financement public de nombreuses infrastructures était traditionnellement considéré comme ne relevant pas des règles en matière d'aides d'État, étant donné que leur construction et leur exploitation étaient considérées comme constituant des mesures générales d'intérêt public et non des activités économiques ([299]). Dernièrement, plusieurs facteurs, comme la libéralisation, la privatisation, l'intégration des marchés et les progrès technologiques ont toutefois accru les possibilités de faire une exploitation commerciale des infrastructures.

([294]) Communication de la Commission adressée aux États membres et aux autres intéressés au sujet de l'aide d'État N 376/01 — Régime d'aides en faveur des installations à câbles (JO C 172 du 18.7.2002, p. 2).

([295]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 14 octobre 1987, Allemagne/Commission, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, point 18.

([296]) Par «financement public des infrastructures», on entend toutes les formes de mise à disposition de ressources d'État pour la construction, l'acquisition et l'exploitation des infrastructures.

([297]) La présente section ne concerne pas les aides potentielles aux sous-traitants qui participent à la construction de l'infrastructure.

([298]) Le terme «propriétaire» désigne toute entité exerçant les droits de propriété réels sur l'infrastructure et en tirant les bénéfices économiques. Par exemple, le fait qu'un propriétaire délègue ses droits de propriété à une entité distincte (par exemple, un autorité portuaire) qui gère l'infrastructure en son nom, peut être considéré comme un remplacement du propriétaire aux fins du contrôle des aides d'État.

([299]) Vingt-cinquième rapport sur la politique de concurrence, 1995, point 175.

202. Dans l'arrêt Aéroports de Paris ([300]), le Tribunal a reconnu cette évolution, précisant que l'exploitation d'un aéroport devait être considérée comme une activité économique. Plus récemment, l'arrêt Leipzig/Halle ([301]) a confirmé que la construction d'une piste dans un aéroport commercial était une activité commerciale en soi. Bien que ces affaires se rapportent spécifiquement aux aéroports, les principes établis par les juridictions de l'Union sont, de toute évidence, à interpréter de façon plus large et sont donc applicables à la construction d'autres infrastructures indissociablement liées à une activité économique ([302]).

203. En revanche, le financement public d'une infrastructure qui n'est pas destinée à une exploitation commerciale est en principe exclu de l'application des règles en matière d'aides d'État. Il en est ainsi, par exemple, des infrastructures qui sont utilisées pour des activités qui se rattachent normalement à l'exercice, par l'État, de ses prérogatives de puissance publique (par exemple, les installations militaires, le contrôle du trafic aérien dans les aéroports, les phares et autres équipements répondant à des besoins de navigation générale, y compris sur les voies de navigation intérieures, la protection contre les inondations et la gestion des eaux peu profondes dans l'intérêt public, la police et les douanes) ou qui ne sont pas utilisées pour fournir des biens ou des services sur un marché (par exemple, les routes mises gratuitement à la disposition du public). De telles activités ne sont pas de nature économique et ne relèvent donc pas du champ d'application des règles en matière d'aides d'État. En conséquence, il en va de même pour le financement public des infrastructures liées à ces activités ([303]).

204. Lorsqu'une infrastructure dont la vocation initiale n'est pas économique est réaffectée ultérieurement à un usage économique (par exemple, lorsqu'un aéroport militaire est transformé en aéroport civil), seuls les coûts exposés pour réaffecter l'infrastructure à un usage économique seront pris en compte lors de l'appréciation fondée sur les règles en matière d'aides d'État ([304]).

205. Si une infrastructure est utilisée aux fins à la fois d'activités économiques et d'activités non économiques, le financement public de sa construction ne relèvera des règles en matière d'aides d'État que dans la mesure où il couvre les coûts liés aux activités économiques.

206. Si une entité exerce à la fois des activités économiques et des activités non économiques, les États membres doivent veiller à ce que le financement public fourni pour les activités non économiques ne puisse pas être utilisé pour subventionner, de manière croisée, les activités économiques. Pour ce faire, ils peuvent notamment limiter le financement public au coût net (y compris le coût du capital) des activités non économiques, à déterminer sur la base d'une nette séparation comptable.

207. Si, dans le cas d'un usage mixte, l'infrastructure est utilisée presque exclusivement aux fins d'une activité non économique, la Commission estime que l'intégralité de son financement peut être exclue du champ d'application des règles en matière d'aides d'État pour autant que l'usage économique reste purement accessoire, à savoir que l'activité correspondante doit être directement liée et nécessaire à l'exploitation de l'infrastructure ou intrinsèquement liée à son usage non économique principal. Il convient de considérer que tel est le cas lorsque les activités économiques consomment les mêmes intrants que les activités non économiques principales, par exemple le matériel, les équipements, la main-d'œuvre ou le capital immobilisé. Les activités économiques accessoires doivent rester limitées au regard de la capacité de l'infrastructure ([305]). Tel est, par exemple, le cas lorsqu'un organisme de recherche loue occasionnellement son matériel et ses laboratoires à des partenaires industriels ([306]). La Commission considère également que le financement public des commodités usuelles

([300]) Arrêt du Tribunal du 12 décembre 2000, Aéroports de Paris/Commission, T-128/98, ECLI:EU:C:2000:290, point 125, confirmé en appel par l'arrêt de la Cour de justice du 24 octobre 2002, Aéroports de Paris/Commission, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617. Voir également l'arrêt du Tribunal du 17 décembre 2008, Ryanair/Commission, T-196/04, ECLI:EU:T:2008:585, point 88.

([301]) Arrêt du Tribunal du 24 mars 2011, Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt e.a./Commission, affaires jointes T-443/08 et T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, notamment les points 93 et 94, confirmé en appel par l'arrêt de la Cour de justice du 19 décembre 2012, Mitteldeutsche Flughafen et Flughafen Leipzig-Halle/Commission, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, notamment les points 40 à 43 et 47.

([302]) Arrêt de la Cour de justice du 19 décembre 2012, Mitteldeutsche Flughafen et Flughafen Leipzig-Halle/Commission, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, points 43 et 44. Arrêt de la Cour de justice du 14 janvier 2015, Eventech/Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, point 40.

([303]) Arrêt de la Cour de justice du 16 juin 1987, Commission/Italie, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283, points 7 et 8. Arrêt de la Cour de justice du 4 mai 1988, Bodson/Pompes funèbres des régions libérées, C-30/87, ECLI:EU:C:1988:225, point 18. Arrêt du Tribunal du 24 mars 2011, Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt e.a./Commission, affaires jointes T-443/08 et T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, point 98.

([304]) Voir la décision de la Commission concernant la mesure SA.23324 — Aéroport de Tampere-Pirkkala (JO L 309 du 13.11.2013, p. 27) et la décision de la Commission concernant l'aide d'État SA.35388 — Pologne — Reconversion de l'aéroport de Gdynia-Kosakowo.

([305]) À cet égard, l'usage économique de l'infrastructure peut être considéré comme accessoire lorsque la capacité affectée chaque année à ce type d'activité n'excède pas 20 % de la capacité annuelle globale de l'infrastructure.

([306]) Si elles ne restent pas accessoires, les activités économiques secondaires peuvent aussi être soumises aux règles en matière d'aides d'État (voir l'arrêt du Tribunal du 12 septembre 2013, Allemagne/Commission, T-347/09, ECLI:EU:T:2013:418, sur la vente de bois et les activités touristiques menées par des organisations de protection de l'environnement).

(restaurants, boutiques ou parking payant) d'infrastructures presque exclusivement utilisées pour une activité non économique n'affecte normalement pas les échanges entre États membres, étant donné que ces commodités sont peu susceptibles d'attirer des clients d'autres États membres et que leur financement est peu susceptible d'avoir un effet plus que marginal sur l'investissement ou l'établissement transfrontières.

208. Comme l'a reconnu la Cour de justice dans son arrêt Leipzig/Halle, la construction d'une infrastructure, ou d'une partie d'infrastructure, peut relever de l'exercice de prérogatives de puissance publique ([307]). Dans un tel cas, le financement public de l'infrastructure (ou de la partie concernée de l'infrastructure) n'est pas soumis aux règles en matière d'aides d'État.

209. En raison de l'incertitude qui prévalait avant que l'arrêt Aéroports de Paris ne soit rendu, les pouvoirs publics pouvaient légitimement considérer que tout financement public d'une infrastructure octroyé avant cet arrêt ne constituait pas une aide d'État et qu'une telle mesure ne devait donc pas être notifiée à la Commission. En conséquence, la Commission ne peut mettre en cause les mesures de financement de ce type qui ont été définitivement adoptées avant l'arrêt Aéroports de Paris sur la base des règles relatives aux aides d'État ([308]). Il ne peut toutefois en résulter une quelconque présomption quant à la présence ou à l'absence d'aide d'État ni l'application du principe de confiance légitime pour ce qui est des mesures de financement qui n'ont pas été définitivement adoptées avant l'arrêt *Aéroports de Paris*, lesquelles devront être appréciées au cas par cas ([309]).

7.2.2. *Distorsion de la concurrence et affectation des échanges*

210. Le raisonnement qui a poussé la Commission à estimer, dans certains cas, que certaines mesures n'étaient pas de nature à affecter les échanges entre États membres, comme indiqué aux points 196 et 197, peut également valoir pour certains financements publics d'infrastructures, en particulier locales ou municipales, même si ces dernières font l'objet d'une exploitation commerciale. Les facteurs à prendre en compte dans de tels cas seraient le caractère essentiellement local de la zone d'attraction, ainsi que les éléments permettant de conclure que les investissements transfrontières sont peu susceptibles d'être affectés dans une mesure plus que marginale. Par exemple, la construction d'installations de loisirs ou de soins de santé locales, de petits aéroports ou de petits ports utilisés principalement par des utilisateurs locaux et pour lesquels l'incidence sur l'investissement transfrontière est marginale n'affectera vraisemblablement pas les échanges. L'absence d'effet sur les échanges peut être démontrée au moyen de données indiquant que l'utilisation des infrastructures par des personnes provenant d'un autre État membre est limitée et que les investissements transfrontières sur le marché considéré ne sont que minimaux ou peu susceptibles d'être influencés de manière négative.

211. Il existe des circonstances dans lesquelles certaines infrastructures ne sont pas soumises à la concurrence directe d'autres infrastructures du même type ou d'un type différent proposant des services présentant un degré important de substituabilité, ou de tels services directement ([310]). L'absence de concurrence directe entre les infrastructures caractérise vraisemblablement les infrastructures de réseau complètes ([311]) qui sont des monopoles naturels, c'est-à-dire des infrastructures dont la reproduction ne serait pas rentable. De même, dans certains secteurs, il arrive que le financement privé de la construction d'infrastructures soit insignifiant ([312]). La Commission estime que l'affectation des échanges entre États membres ou une distorsion de la concurrence est généralement exclue en matière de construction d'infrastructures dans les cas où les conditions cumulatives suivantes sont réunies: i) l'infrastructure n'est habituellement pas confrontée à une concurrence directe, ii) le financement privé est insignifiant dans le secteur et l'État membre concernés et iii) l'infrastructure n'est pas conçue pour favoriser de manière sélective une entreprise ou un secteur donnés, mais procure des avantages à la société dans son ensemble.

([307]) Arrêt de la Cour de justice du 19 décembre 2012, Mitteldeutsche Flughafen et Flughafen Leipzig-Halle/Commission, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, point 47.

([308]) Décision de la Commission du 3 octobre 2012 concernant l'aide d'État SA.23600, Financement du terminal n° 2 de l'aéroport de Munich (JO L 319 du 29.11.2013, p. 8), considérants 74 à 81. Les lignes directrices de 1994 de la Commission dans le secteur de l'aviation indiquaient que «*[l]a réalisation de projets d'infrastructure (aéroports, autoroutes, ponts, etc.) constitue une mesure de politique économique générale que la Commission ne peut contrôler au titre des règles du traité relatives aux aides d'État*» (JO C 350 du 10.12.1994, p. 5), point 12.

([309]) Ces précisions ne portent nullement atteinte à l'application des règles en matière de politique de cohésion dans ces circonstances, au sujet desquelles des orientations ont été fournies à d'autres occasions. Voir, par exemple, la note d'orientation au COCOF intitulée «Verification of compliance with State Aids in infrastructure cases», disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2012/cocof_12_0059_01_en.pdf.

([310]) Par exemple, des services fournis par des exploitants de transbordeurs commerciaux peuvent être en concurrence avec un pont ou un tunnel à péage.

([311]) Dans une infrastructure de réseau, différents éléments du réseau se complètent mutuellement au lieu de se concurrencer.

([312]) La question de savoir si le financement du marché dans un secteur donné n'est qu'insignifiant doit être évaluée au niveau de l'État membre concerné plutôt qu'au niveau régional ou local, de même que l'existence d'un marché dans un État membre (voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal du 26 novembre 2015, Espagne/Commission, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, point 44).

212. Pour que l'intégralité du financement public d'un projet donné ne relève pas des règles en matière d'aides d'État, les États membres doivent veiller à ce que le financement fourni pour la construction des infrastructures dans les situations visées au point 211 ne puisse être utilisé pour subventionner de façon croisée ou indirecte d'autres activités économiques, notamment l'exploitation de l'infrastructure. L'existence de subventions croisées peut être exclue en garantissant que le propriétaire de l'infrastructure n'exerce aucune autre activité économique ou — si le propriétaire de l'infrastructure exerce une autre activité économique — en tenant une comptabilité séparée, en répartissant les coûts et les revenus de manière appropriée et en garantissant que le financement public, quel qu'il soit, ne bénéficie pas à d'autres activités. L'absence d'aide indirecte, en particulier pour l'opérateur de l'infrastructure, peut être garantie, par exemple, en sous-traitant l'exploitation.

7.2.3. *Aide au développeur/propriétaire d'une infrastructure — Aperçu secteur par secteur*

213. La présente section fournit un aperçu de la manière dont la Commission entend procéder pour apprécier la nature d'aide d'État du financement des infrastructures dans différents secteurs, compte tenu des principales caractéristiques que présente généralement et actuellement le financement public des infrastructures dans les différents secteurs eu égard aux conditions précitées. Cette description ne préjuge pas l'issue de l'appréciation concrète, au cas par cas, des projets à la lumière de leurs caractéristiques spécifiques, de la manière dont un État membre donné a organisé la fourniture de services en rapport avec l'utilisation de l'infrastructure et du développement des services commerciaux et du marché intérieur. Il n'est pas question de remplacer l'appréciation réalisée pour chaque mesure de financement concrète d'une infrastructure spécifique dans le but de déterminer si toutes les conditions de l'existence d'une aide d'État sont remplies. La Commission a également fourni des orientations plus détaillées pour des secteurs spécifiques dans certaines de ses lignes directrices et encadrements.

214. Les **infrastructures aéroportuaires** comprennent différents types d'infrastructures. La jurisprudence des juridictions de l'Union a clairement établi que la plupart des infrastructures aéroportuaires ([313]) servent à la fourniture de services aéroportuaires aux compagnies aériennes contre paiement ([314]), qui constitue une activité économique, et que dès lors, leur financement est soumis aux règles en matière d'aides d'État. De même, si une infrastructure est destinée à fournir des services commerciaux non aéronautiques à d'autres utilisateurs, son financement public est soumis aux règles en matière d'aides d'État ([315]). Les aéroports étant souvent en concurrence les uns avec les autres, le financement des infrastructures aéroportuaires est également de nature à affecter les échanges entre États membres. À l'inverse, le financement public d'infrastructures destinées à des activités relevant de la responsabilité de l'État dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ne relève pas des règles en matière d'aides d'État. Le contrôle du trafic aérien, le sauvetage et la lutte contre les incendies dans les aéronefs, la police, les douanes et les mesures destinées à protéger l'aviation civile contre les actes d'intervention illicite dans un aéroport sont en général considérés comme des activités non économiques.

215. Il ressort également de la pratique décisionnelle de la Commission ([316]) que le financement public des **infrastructures portuaires** favorise une activité économique et est donc en principe soumis aux règles en matière d'aides d'État. Comme c'est le cas pour les aéroports, les ports peuvent être en concurrence les uns avec les autres, et le financement des infrastructures portuaires est donc de nature à affecter les échanges entre États membres. Toutefois, l'investissement dans des infrastructures nécessaires à des activités relevant de la responsabilité de l'État dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique n'est soumis à aucun contrôle au regard des règles en matière d'aides d'État. Le contrôle du trafic maritime, la lutte contre les incendies, la police et les douanes sont en général considérés comme des activités non économiques.

216. Les **infrastructures haut débit** sont utilisées pour permettre d'assurer la connectivité des télécommunications pour les utilisateurs finals. La fourniture d'une connectivité à des utilisateurs finals contre paiement est une activité économique. Les infrastructures haut débit sont souvent construites par des opérateurs sans aucun financement de l'État, ce qui démontre qu'elles sont financées en grande partie par les marchés, et dans de nombreuses zones géographiques, plusieurs réseaux de divers opérateurs sont en concurrence ([317]). Les

([313]) Comme les pistes et leurs systèmes d'éclairage, les terminaux, les aires de trafic, les voies de circulation ou les infrastructures centralisées d'assistance en escale telles que les carrousels à bagages.
([314]) Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes (JO C 99 du 4.4.2014, p. 3), point 31.
([315]) Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes (JO C 99 du 4.4.2014, p. 3), point 33.
([316]) Décision de la Commission du 27 mars 2014 concernant l'aide d'État SA.38302 — Italie — Port de Salerne; décision de la Commission du 22 février 2012 concernant l'aide d'État SA.30742 (N/2010) — Lituanie — Construction d'infrastructures destinées au terminal de passagers et de marchandises de Klaipeda (JO C 121 du 26.4.2012, p. 1); décision de la Commission du 2 juillet 2013 concernant l'aide d'État SA.35418 (2012/N) — Grèce — Extension du port du Pirée (JO C 256 du 5.9.2013, p. 2).
([317]) Comme indiqué au point 211 et à la note de bas de page n° 312, la question de savoir si le financement par le marché dans un secteur donné n'est qu'insignifiant doit être évaluée au niveau de l'État membre concerné plutôt qu'au niveau régional ou local.

infrastructures haut débit font partie de réseaux vastes, interconnectés et faisant l'objet d'une exploitation commerciale. Aussi le financement public des infrastructures haut débit à des fins de fourniture de connectivité aux utilisateurs finals est-il soumis aux règles en matière d'aides d'État, comme le précisent les lignes directrices pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit ([318]). À l'inverse, la fourniture d'une connexion réservée aux pouvoirs publics est une activité non économique et le financement public des «réseaux fermés» ne constitue donc pas une aide d'État ([319]).

217. Les **infrastructures énergétiques** ([320]) sont utilisées pour fournir des services énergétiques contre paiement, ce qui constitue une activité économique. Les infrastructures énergétiques sont, dans une large mesure, construites par les acteurs du marché, ce qui montre que le financement par le marché est important, et financées par les tarifs appliqués aux utilisateurs. Le financement public des infrastructures énergétiques favorise dès lors une activité économique et est de nature à affecter les échanges entre États membres; il est donc, en principe, soumis aux règles en matière d'aides d'État ([321]).

218. Le financement public des **infrastructures de recherche** peut favoriser une activité économique et est donc soumis aux règles en matière d'aides d'État dans la mesure où l'infrastructure est effectivement destinée à l'exercice d'activités économiques (location d'équipements ou de laboratoires à des entreprises, fourniture de services à des entreprises ou activités de recherche contractuelle). Le financement public des infrastructures de recherche utilisées pour des activités non économiques telles que des recherches indépendantes visant à renforcer les connaissances et à améliorer la compréhension, en revanche, n'est pas couvert par les règles en matière d'aides d'État. Pour des orientations plus détaillées sur la distinction entre activités économiques et activités non économiques dans le domaine de la recherche, voir les explications fournies dans l'encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation ([322]).

219. Si l'exploitation d'**infrastructures ferroviaires** ([323]) peut constituer une activité économique ([324]), la construction d'infrastructures ferroviaires mises à disposition des utilisateurs potentiels à des conditions égales et non discriminatoires — contrairement à l'exploitation de l'infrastructure — remplit généralement les conditions énoncées au point 211 et son financement n'affecte généralement pas les échanges entre États membres, pas plus qu'il ne fausse la concurrence. Pour garantir que le financement d'un projet donné échappe intégralement à l'application des règles en matière d'aides d'État, les États membres doivent également faire en sorte que les conditions énoncées au point 212 soient remplies. Le même raisonnement vaut pour les investissements dans **les ponts ferroviaires, les tunnels ferroviaires** et **les infrastructures de transport urbain** ([325]).

220. Si les **routes** mises gratuitement à la disposition du public sont des infrastructures générales et que leur financement public ne relève pas des règles en matière d'aides d'État, l'exploitation d'une route à péage constitue souvent une activité économique. Toutefois, la construction en tant que telle d'une infrastructure routière ([326]), y compris de routes à péage — contrairement à l'exploitation d'une route à péage et pour autant qu'elle ne constitue pas une infrastructure réservée — remplit généralement les conditions énoncées au

([318]) JO C 25 du 26.1.2013, p. 1. Les lignes directrices expliquent que le secteur du haut débit présente des caractéristiques qui lui sont propres, notamment du fait qu'un réseau haut débit peut héberger plusieurs opérateurs de services de télécommunication et donner ainsi la possibilité à plusieurs opérateurs de se faire concurrence.

([319]) Lignes directrices de l'Union européenne pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit (JO C 25 du 26.1.2013, p. 1), point 11, et note de bas de page n° 14.

([320]) Les infrastructures énergétiques englobent, notamment, les infrastructures de transport, de distribution et de stockage d'électricité, de gaz et de pétrole. Pour de plus amples informations, voir la définition qu'en donnent les lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020 (JO C 200 du 28.6.2014, p. 1), point 31.

([321]) Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020 (JO C 200 du 28.6.2014, p. 1), section 3.8; décision de la Commission du 10 juillet 2014 concernant l'aide d'État SA.36290 — Royaume-Uni — Northern Ireland Gas Pipeline; extension to the West and the North West.

([322]) JO C 198 du 27.6.2014, p. 1, considérants 17 et suivants.

([323]) Voies et gares ferroviaires, par exemple.

([324]) Cette observation ne préjuge en rien la question de savoir si tout avantage octroyé à l'exploitant de l'infrastructure par l'État constitue une aide d'État. Par exemple, si l'exploitation de l'infrastructure est soumise à un monopole légal et si la concurrence sur le marché de l'exploitation de l'infrastructure est exclue, un avantage octroyé à l'exploitant de l'infrastructure par l'État ne peut fausser la concurrence et ne constitue donc pas une aide d'État. Voir le point 188 de la présente communication et la décision de la Commission du 17 juillet 2002 concernant l'aide d'État N 356/2002 — United Kingdom Network Rail et la décision de la Commission du 2 mai 2013 concernant l'aide d'État SA.35948 — République tchèque — Prolongation du régime d'interopérabilité dans les transports ferroviaires. Comme expliqué au point 188, si le propriétaire ou le gestionnaire est présent sur un autre marché libéralisé, il doit, pour éviter toute subvention croisée, tenir une comptabilité séparée, répartir les coûts et les revenus de manière approprié et faire en sorte que le financement public ne bénéficie pas à d'autres activités.

([325]) Les voies de tram ou de transports publics souterrains, par exemple.

([326]) Y compris les routes pour la connexion de terres commercialement exploitables, voir la décision de la Commission du 1er octobre 2014 concernant l'aide d'État SA.36147 — Aide présumée à l'infrastructure en faveur de Propapier et la décision de la Commission du 8 janvier 2016 concernant l'aide d'État SA.36019 — Financement d'infrastructures routières à proximité du site d'un projet immobilier — Uplace.

point 211 et son financement n'affecte donc généralement pas les échanges entre États membres, pas plus qu'il ne fausse la concurrence ([327]). Pour garantir que le financement public d'un projet donné échappe intégralement à l'application des règles en matière d'aides d'État, les États membres doivent également faire en sorte que les conditions énoncées au point 212 soient remplies. Le même raisonnement vaut pour les investissements dans les **ponts**, les **tunnels** et les **voies navigables intérieures (rivières et canaux, par exemple)**.

221. Si l'exploitation de **réseaux d'approvisionnement en eau et d'acheminement des eaux usées** ([328]) constitue une activité économique, la construction d'un réseau complet d'approvisionnement en eau et d'acheminement des eaux usées en tant que telle remplit généralement les conditions énoncées au point 211 et son financement n'affecte donc généralement pas les échanges entre États membres, pas plus qu'il ne fausse la concurrence. Pour garantir que le financement d'un projet donné échappe intégralement à l'application des règles en matière d'aides d'État, les États membres doivent également faire en sorte que les conditions énoncées au point 212 soient remplies.

7.3. **Aide aux exploitants**

222. Lorsque tous les critères de l'article 107, paragraphe 1, du traité sont remplis en ce qui concerne le développeur/propriétaire d'une infrastructure, ce dernier sera considéré comme bénéficiant d'une aide d'État, qu'il fasse ou non une utilisation directe de l'infrastructure pour fournir des biens ou des services lui-même ou qu'il mette cette infrastructure à la disposition d'un exploitant tiers fournissant des services aux utilisateurs finals de l'infrastructure (par exemple, lorsque le propriétaire d'un aéroport octroie une concession pour la prestation de services dans l'aéroport).

223. Les exploitants qui utilisent l'infrastructure subventionnée pour fournir des services aux utilisateurs finals bénéficient d'un avantage si l'utilisation de l'infrastructure leur procure un avantage économique qu'ils n'auraient pas obtenu aux conditions normales du marché. C'est normalement le cas si le montant qu'ils paient en échange du droit d'exploiter l'infrastructure est inférieur à celui qu'ils paieraient pour une infrastructure comparable aux conditions normales du marché. La section 4.2 contient des orientations sur la façon d'établir si les modalités d'une opération sont conformes aux conditions du marché. Comme indiqué dans cette section, la Commission estime que l'existence d'un avantage économique en faveur d'un exploitant peut notamment être exclue si la concession pour l'exploitation de l'infrastructure (ou de parties de celle-ci) est accordée, pour un prix positif, au moyen d'une procédure d'appel d'offres qui remplit toutes les conditions énoncées aux points 90 à 96 ([329]).

224. Toutefois, la Commission rappelle que si un État membre ne respecte pas son obligation de notification et qu'il existe des doutes quant à la compatibilité avec le marché intérieur de l'aide au développeur/propriétaire, elle peut émettre une injonction exigeant de l'État membre qu'il suspende la mise en œuvre de la mesure et qu'il récupère provisoirement tout montant payé tant qu'elle n'a pas pris de décision quant à la compatibilité avec le marché intérieur. En outre, les juges nationaux sont dans l'obligation de faire de même à la demande des concurrents. Par ailleurs, si à l'issue de son appréciation de la mesure, la Commission adopte une décision déclarant l'aide incompatible avec le marché intérieur et ordonne sa récupération, une incidence sur l'exploitant de l'infrastructure ne peut être exclue.

7.4. **Aide aux utilisateurs finals**

225. Si l'exploitant d'une infrastructure a perçu une aide d'État ou si ses ressources constituent des ressources d'État, il a la possibilité de procurer un avantage aux utilisateurs de l'infrastructure (s'il s'agit d'entreprises) sauf lorsque les modalités d'utilisation de cette infrastructure sont conformes au critère de l'opérateur en économie de marché, c'est-à-dire lorsque l'infrastructure est mise à la disposition des utilisateurs aux conditions du marché.

([327]) Une situation inhabituelle dans laquelle l'existence d'une aide d'État ne peut être exclue serait, par exemple, un pont ou un tunnel entre deux États membres, offrant un service largement substituable au service fourni par des exploitants de transbordeurs commerciaux ou la construction d'une route à péage en concurrence directe avec une autre route à péage (par exemple, deux routes à péage parallèles l'une à l'autre, offrant ainsi des services largement substituables).

([328]) Les réseaux d'approvisionnement en eau et d'acheminement des eaux usées englobent l'infrastructure de distribution d'eau et d'acheminement des eaux usées, comme les conduites prévues à cet effet.

([329]) Voir la décision de la Commission du 1er octobre 2014 concernant l'aide d'État SA.38478 — Hongrie — Development of the Győr-Gönyű National Public Port. À l'inverse, un avantage accordé au développeur/propriétaire d'une infrastructure ne peut être exclu du fait de la réalisation d'un appel d'offres, ce dernier ne faisant que réduire au minimum l'aide octroyée.

226. Conformément aux principes généraux exposés à la section 4.2, l'existence d'un avantage pour les utilisateurs dans de tels cas peut être exclue lorsque les redevances payées pour l'utilisation de l'infrastructure ont été fixées au moyen d'une procédure d'appel d'offres remplissant toutes les conditions applicables énoncées aux points 90 à 96.

227. Comme expliqué à la section 4.2, lorsque aucun élément permettant de le vérifier n'est disponible, la question de savoir si une opération est conforme aux conditions du marché peut être appréciée à la lumière des conditions auxquelles l'utilisation d'une infrastructure comparable est accordée par des exploitants privés comparables dans des situations comparables (analyse comparative), pour autant qu'une telle comparaison soit possible.

228. Si aucun des critères d'appréciation susmentionnés ne peut être appliqué, la conformité d'une opération avec les conditions du marché peut être déterminée sur la base d'une méthode d'évaluation standard communément acceptée. La Commission estime que le critère de l'opérateur en économie de marché peut être satisfait pour le financement public d'infrastructures ouvertes non réservées à un ou des utilisateurs spécifiques lorsque les utilisateurs contribuent progressivement, d'un point de vue ex ante, à la rentabilité du projet/de l'exploitant. Tel est le cas lorsque l'exploitant de l'infrastructure conclut, avec des utilisateurs individuels, des accords commerciaux permettant de supporter tous les coûts générés par ces accords, en dégageant notamment une marge bénéficiaire raisonnable sur la base de perspectives satisfaisantes à moyen terme. Cette appréciation doit tenir compte de toutes les recettes marginales et de tous les coûts marginaux escomptés supportés par l'exploitant en liaison avec les activités de l'utilisateur ([330]).

8. DISPOSITIONS FINALES

229. La présente communication remplace les communications suivantes de la Commission:

— la communication 93/C 307/03 de la Commission aux États membres relative à l'application des articles 92 et 93 du traité CEE et de l'article 5 de la directive 80/723/CEE de la Commission aux entreprises publiques du secteur manufacturier ([331]),

— la communication de la Commission concernant les éléments d'aide d'État contenus dans les ventes de terrains et de bâtiments par les pouvoirs publics ([332]),

— la communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises ([333]).

230. La présente communication remplace tout énoncé contraire éventuel concernant la notion d'«aide d'État» figurant dans l'une ou l'un quelconque des communications et encadrements existants de la Commission, sauf dans les cas où il concerne des secteurs spécifiques et se justifie au regard des caractéristiques particulières de ces derniers.

([330]) Voir, par exemple, la décision de la Commission du 1er octobre 2014 concernant l'aide d'État SA.36147, Aide présumée à l'infrastructure en faveur de Propapier. Voir les lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes (JO C 99 du 4.4.2014, p. 3), points 61 à 64.

([331]) JO C 307 du 13.11.1993, p. 3.

([332]) JO C 209 du 10.7.1997, p. 3.

([333]) JO C 384 du 10.12.1998, p. 3.

ISSN 1977-0936 (édition électronique)
ISSN 1725-2431 (édition papier)

Office des publications de l'Union européenne
2985 Luxembourg
LUXEMBOURG

FR