



Les aides d'état et leur impact sur la concurrence dans les échanges entre les Etats membres

Laurent BENZONI

**Ateliers de la Concurrence – DGCCRF
« Le nouvel essor des aides d'État en droit de la concurrence »**

Octobre 2002

TERA Consultants

32, rue des Jeûneurs

75002 PARIS

Tél. + 33 (0) 1 55 04 87 10

Fax. +33 (0) 1 53 40 85 15

S.A.S. au capital de 200 000 €

RCS Paris B 394 948 731

Les aides d'Etat et leur impact sur la concurrence dans les échanges entre les Etats membres

Laurent BENZONI

Professeur à l'Université Paris II et Associé chez TERA Consultants

*L'approche économique de la question des aides d'Etat et de leur impact sur la concurrence se situe dans une perspective de commerce international et d'échanges entre Etats membres, s'agissant d'une Union douanière comme l'Europe. Cette approche apporte une vision différente du juriste, qui n'est pas sans ambiguïtés ni contradictions.

L'aide d'Etat n'impliquerait des problèmes de distorsions de concurrence qu'en fonction de son impact en dehors des frontières administratives des Etats ; mais nous savons que la dimension géographique des marchés ne coïncide pas nécessairement avec les frontières nationales puisqu'il existe des marchés locaux, régionaux, nationaux, internationaux et globaux. Or les textes européens proposés sur l'effet des aides d'Etat reviennent à énoncer un postulat selon lequel une même décision d'Etat par sa nature et son marché n'aurait pas les mêmes conséquences au niveau national qu'au niveau international ou infra-national. Ce traitement différencié des aides et de leurs effets selon leur dimension géographique se retrouve dans les travaux économiques, montant ainsi une correspondance entre le juridique et l'économique, y compris dans l'univers de la recherche. La longue tradition économique concernant les décisions de l'Etat dans le commerce international date et les débats du libre-échange ont été initiés à travers les travaux de l'économiste par David Ricardo au 19^{ème} siècle. Ce domaine de recherche a prospéré et constitue une discipline à part entière dans la recherche économique.

Mon propos sur les aides d'Etat et leurs distorsions de concurrence revient à se poser la question des fondements micro-économiques des interventions publiques, de la logique d'intervention de l'Etat dans l'économie.

L'Etat intervient lorsque la concurrence est inefficace et impraticable :

- La concurrence est inefficace pour deux raisons : l'activité fonctionne en rendements croissants ou des phénomènes d'externalités peuvent être soit positives soit négatives.
- La concurrence est impraticable lorsque le marché est structurellement instable, c'est-à-dire que les variations des capacités d'offre ne s'ajustent pas aisément avec les niveaux de la demande ou bien que les ajustements nécessaires pour obtenir l'équilibre d'un marché sont jugés trop coûteux socialement ou ne se mettent pas en place spontanément.

Ces deux cas très précis justifient positivement l'intervention économique de l'Etat dans l'activité économique et sur les marchés de la concurrence. Du point de vue pratique et empirique, les problèmes à résoudre sont immenses et complexes. En effet, l'économiste constate que l'intervention de l'Etat est motivée par d'autres considérations que celle de la recherche d'une constante efficacité du marché. L'Etat intervient à des fins de redistribution des richesses, dans une logique de recherche d'équité et d'efficacité sociale ou parfois dans une logique de soutien d'électeurs, c'est-à-dire dans une recherche d'efficacité politique. Or le marché est un processus d'allocation des ressources par l'échange et non pas un processus d'égalisation des positions des acteurs en dehors du marché. Si un processus de concurrence fonctionne efficacement, alors vendeurs et acheteurs ont échangé des biens à un prix qu'ils considèrent comme être le meilleur et qui est socialement efficace, qui n'induit pas de captation indue de rente par les offreurs ou par les consommateurs. Ce flux d'échanges se traduit par une variation des stocks des vendeurs et des acheteurs. La théorie

de la concurrence ne donne aucune information sur les variations de stocks détenus par les uns et les autres avant et après l'échange. Si initialement, la répartition des stocks est déséquilibrée, l'allocation optimale des ressources par le marché conduit à des variations des stocks enrichissant les uns et appauvrissant les autres. Les écarts de position se sont alors accentués en dépit du processus de concurrence qui fonctionne équitablement.

La concurrence n'induit pas par elle-même l'égalisation des positions et ce phénomène a été parfaitement identifié dès l'origine de l'émergence des modèles de concurrence. Walras parlait à cet égard d'effet de richesse des individus. La correction de l'effet de richesse soulève des difficultés car elle demande de disposer d'une norme de la répartition sociale idéale des richesses au sein d'un marché ou d'une société. Cette question est du ressort du politique et souvent présente dans les décisions de l'Etat. Face à cette difficulté du politique, les économistes préfèrent éluder ce problème pour se concentrer sur l'efficacité économique. Mais l'intervention de l'Etat ne peut dissimuler la dimension essentielle de la recherche de l'efficacité sociale.

Ainsi, les trois logiques d'intervention de l'Etat sur les marchés sont les suivantes :

- la recherche de l'efficacité économique pour pallier un marché ou une concurrence inefficace liée soit à la présence d'un rendement croissant, soit à la présence d'externalités positives ou négatives ;
- la recherche de l'efficacité sociale pour une meilleure égalisation des acteurs en concurrence sur le marché ;
- la recherche de l'intervention politique pour maximiser le soutien des électeurs indépendamment des deux premiers critères d'efficacité économique et sociale.

Ces trois logiques d'intervention sont toujours intimement associées dans les décisions de l'Etat lorsqu'il est question d'intervention sur un marché. La matière à traiter est immense puisque par hypothèse, du point de vue économique, tous les échanges dans une société devant être organisés par le marché, toute intervention de l'Etat à l'intérieur de la société sur les marchés relève de près ou de loin d'une aide d'Etat. Les conditions du marché de la concurrence sont dérégulées : impôts, taxes, règles générales et particulières modifient les allocations de ressources et sont alors constitutives d'une intervention de l'Etat sur les marchés. Nous sommes en droit d'attendre de ces aides une meilleure compréhension de leur logique et de leur efficacité économique et sociale pour en améliorer les effets désirés, en éradiquer les effets non souhaitables et assurer au moins une plus grande transparence de l'ensemble qui est en cause dans les décisions juridiques.

La restriction de mon propos aux seules mesures qui affectent la concurrence ou la position des firmes au sein d'un marché, ou qui favorisent certains secteurs au détriment d'autres avec pour effet de réduire le bien être global, nécessite d'introduire un postulat : la recherche de l'efficacité politique ne peut jamais motiver explicitement l'octroi d'une aide d'Etat à une entreprise ou un secteur sur un marché.

I. Rappel des principes économiques sur la pratique des bonnes et/ou mauvaises subventions du point de vue de l'économiste : Cas de concurrence inefficace

• 1. Cas de rendements croissants

La concurrence est inefficace lorsque l'activité fonctionne à rendement croissant et/ou en présence de phénomènes d'externalités. La présence de rendements croissants du côté de l'offre comme de la demande se traduit par l'existence d'entreprise de grandes tailles ou de monopoles naturels et par l'existence de biens collectifs. Un principe doit être retenu : l'aide publique nécessaire dans ces circonstances ne doit pas se traduire par des transferts financiers néfastes qui se feraient au détriment des concurrents éventuels ou du

consommateur. Du point de vue économique, un transfert financier versé à une firme ou à un secteur affecte l'équilibre et le bien-être et parfois la concurrence lorsque le coût assumé par la firme n'est pas directement proportionné aux bénéfices que cette firme en retire en échange. L'avantage que l'Etat offre à la firme peut prendre n'importe quelle forme affectant la rentabilité ou l'activité de l'entreprise : réduction du prix ou des coûts des facteurs de production, réduction directe des coûts de production, relèvement du prix, augmentation artificielle de la demande sur le produit. Toutes ces formes entrent dans les transferts financiers directs ou indirects qui permettent à l'entreprise d'obtenir une meilleure rentabilité de son activité.

Dans l'hypothèse de monopole, la seule entreprise sur le marché bénéficie-t-elle, par rapport à de petits concurrents, de transferts indus ? la réponse opérationnelle n'est pas simple. La première possibilité est de calculer de manière *ad hoc* les coûts efficaces supportables par l'entreprise. La deuxième solution est d'organiser le marché pour que cette entreprise soit, en dépit de son monopole, remise en concurrence par des appels d'offres ; ces appels d'offre doivent s'effectuer dans des conditions transparentes et non discriminatoires pour une organisation de la concurrence sur le marché.

Les obligations de service universel, champs dans lequel l'Etat intervient considérablement, entrent dans ce cadre de réflexion. Le domaine des télécommunications, où se mêlent concurrence et obligation de service universel, fournit notamment des champs d'application intéressants. Le calcul *ad hoc* des coûts a été retenu par des pays tels que la France, l'Italie et la Grande-Bretagne, avec des difficultés certaines pour procéder à un calcul objectivement acceptable pour toutes les parties dès lors que les coûts liés à ces obligations seraient supportés en partie par les concurrents d'une entreprise qui assume des obligations de service universel. L'Allemagne a choisi une procédure d'appel d'offres, c'est-à-dire que le coût du service universel des télécommunications ne s'évalue pas par une autorité de régulation de manière *ad hoc* mais par la mise en concurrence potentielle de l'opérateur de télécommunication dans les zones où ce coût de service universel peut être positif. Cette mise en concurrence organise la concurrence pour la subvention et donne un résultat efficace si elle est bien organisée. Les entreprises ayant eu la possibilité de concourir contestent difficilement le coût qui en ressort. Celui-ci est minimisé par la concurrence pour le marché qui produit une incitation à la réduction de ces coûts.

- **2. Cas des externalités négatives et positives**

Dans le cas de la présence d'externalités dans la production, si celles-ci sont négatives, les auteurs de troubles supportent le coût de ces impacts négatifs sur les tiers par le biais de taxation ; la pollution est toujours citée en exemple dans ce type de contexte. Si les effets de la pollution ou les préférences pour la production au détriment de la non-pollution varient d'une zone géographique à une autre, les taxes différenciées apparaissent d'une zone à une autre : cette différenciation des taxations est constitutive d'aide d'Etat.

Sur le plan strictement économique, sauf à démontrer que la pollution engendrée par une firme non taxée altère directement sa concurrente en élevant ses coûts de production, la préférence pour la pollution d'une zone par rapport à la non-préférence pour la pollution dans une autre zone n'est pas un indice de distorsion de la concurrence.

En revanche ce cas existe par exemple, pour une firme en amont sur un fleuve qui utilise une eau de bonne qualité et après production rejette des effluents pollués dans le même fleuve. Si une firme située sur ce même fleuve doit capter l'eau de ce fleuve effectivement pollué par la firme en amont, et que les deux firmes interviennent dans le même secteur, la non-taxation de la firme en amont conduit à un volume de production supérieur et un surcoût de dépollution de l'eau supporté par la firme en aval. L'économiste affirme que si l'externalité négative n'est pas bien traitée, est constitutive d'un avantage économique et d'une aide d'Etat si la taxation n'est pas bien égalisée entre les concurrents.

Dans le cas inverse des externalités positives, la subvention doit prédominer la taxation. La firme doit être subventionnée pour produire plus qu'elle ne le ferait sans subvention. La théorie économique est assez claire et soutient que cette subvention doit provenir de la collectivité qui bénéficie de l'externalité positive mais en aucun cas des firmes elles-mêmes ou alors du secteur en général. La subvention relève d'une subvention locale si l'effet est localisé et si l'effet est globalisé, elle relève d'une subvention nationale ou européenne. L'éducation, la santé, la formation, la recherche et la culture entrent dans ces catégories d'activité à externalités positives et donc la subvention de ces activités permet d'obtenir le niveau de production souhaité.

La Commission, ainsi, s'attaque certes aux aides d'Etat, mais elle accorde de plus en plus de subventions au titre des externalités positives que génèrent les activités subventionnées. Les subventions à l'implantation d'entreprise relèvent de ce cas de figure. Les subventions publiques indues ne sont pas versées si les compensations reçues par les entreprises pour s'implanter dans une zone donnée reste inférieures aux effets directs ou indirects qu'en retire la collectivité qui subventionne. Si les activités économiques sont relativement mobiles, les entreprises choisiront le lieu qui maximisera l'internalisation des externalités positives.

L'économiste ne peut qu'approuver la logique de subvention à condition que la subvention soit proportionnée à l'externalité. Le calcul de cette proportionnalité doit être dûment vérifié et transparent. Aujourd'hui, le mécanisme est plutôt opaque et il existe une course à la subvention telle que les transferts s'effectuent parfois en faveur des entreprises. Ces transferts peuvent constituer, dès lors que la subvention dépasse le volume de l'externalité positive, une aide d'Etat. Dans cette course à la subvention, les collectivités sont en concurrence pour tourner à leur avantage les effets de disparités des implantations des entreprises. Par ailleurs, la concurrence pour la subvention débouche sur des effets de richesse entre les collectivités qui ne sont pas nécessairement souhaités. En effet, les collectivités riches auront d'autant plus de moyens pour subventionner que les collectivités pauvres. Cette course aux subventions débouche sur les distorsions d'efficacité sociale que peuvent générer les recherches d'efficacité économique.

Le principe mentionné suppose qu'en aucun cas, les opérateurs du secteur ne doivent subventionner le coût du service universel car cela affecte négativement le bien-être global. Cela vaut pour le secteur postal, électrique ou la communication : soit les coûts doivent être supportés par les territoires concernés, soit les coûts dans une optique de recherche d'efficacité sociale et collective doivent être supportés au niveau national notamment si un critère d'aménagement du territoire est inclus. Si la recherche d'efficacité politique motive que ce coût soit supporté par les entreprises du secteur, les mécanismes de subvention d'aide distordent le bien-être économique. Il s'agit non pas d'une aide d'Etat mais une aide à l'Etat, le secteur privé contribuant à assumer des obligations que l'Etat devrait lui-même légitimement assumer. Le secteur dans ce cas s'appauvrit et si les obligations ne sont pas identiques d'un Etat à un autre, alors il y a des conséquences d'un point de vue concurrentiel. Par exemple, dans le domaine de l'audiovisuel, le financement des producteurs par les diffuseurs se justifie au titre des externalités positives des effets sur la culture. Or d'après la théorie économique, diffuseurs et producteurs doivent être financés par la collectivité nationale et non par des mécanismes de transferts internes au secteur.

II. Rappel des principes économiques sur la pratique des bonnes et/ou mauvaises subventions du point de vue de l'économiste : cas de concurrence impraticable

Dans ce cas, les positions sur le marché ne paraissent plus tenables quand bien même la concurrence s'est déroulée de manière efficace. Deux cas sont à distinguer : le cas du secteur en difficulté qui nous ramène au contexte international et le cas des entreprises en

difficulté où nous distinguerons quatre typologies : l'entreprise en monopole, en concurrence, l'entreprise est publique et privée.

1. Cas de l'entreprise en difficulté sur un marché en concurrence

La concurrence fonctionne si la concurrence sanctionne. Aider une entreprise en difficulté alors qu'elle est en concurrence constitue une entorse à la recherche de l'efficacité économique qui est censée induire l'économie de marché. Dans ce cas, il s'agit de logique d'efficacité sociale ou politique. Plus généralement, la sauvegarde d'emploi est en cause lorsqu'une entreprise privée en concurrence est aidée pour maintenir son activité. La subvention pour la sauvegarde de l'emploi est-elle aussi justifiable que la subvention pour la création d'emploi ?

Une subvention pour l'implantation d'une entreprise peut tout-à-fait se justifier du point de vue économique et de ce fait la subvention pour sauvegarder l'emploi devrait avoir sans doute le même effet. D'un point de vue économique, il n'est pas interdit *a priori* de faire un calcul vérifiant que l'externalité négative générée par la perte d'emploi justifie une subvention aux entreprises en difficulté. Mais si la sauvegarde de l'emploi est garantie, la concurrence ne fonctionne plus, ce qui se traduit par des prix trop élevés, une absence d'innovation et une certaine inefficacité. Pour sortir de ce dilemme, des économistes suggèrent un critère simple de traitement égal et non plus équitable : si une collectivité ou un Etat accorde une subvention à une entreprise en difficulté active dans un secteur en concurrence, alors la condition expresse est d'accorder une subvention du même montant et de proportion identique à ces concurrents. Ainsi l'aide à l'entreprise efficace lui permet de prendre une position plus forte sur le marché et l'incitation à la subvention est limitée pour les Etats ou les collectivités subventionnant. Le cas Mobilcom en est une bonne illustration : l'opérateur allemand, abandonné par son actionnaire bailleur de fonds France Telecom, a obtenu immédiatement l'octroi d'un prêt subventionné, garanti à des taux bonifiés par l'Etat allemand de 400 millions d'euros. Evidemment les polémiques se sont enclenchées en Allemagne. La recherche de l'efficacité politique a été la principale logique de l'intervention de l'Etat allemand dans la sauvegarde de Mobilcom, sans calculer la recherche d'efficacité sociale ou économique. Sonera, ex-opérateur public finlandais, a sollicité la même aide en tant que concurrent sur le marché allemand afin de bénéficier d'un traitement égal et de neutraliser l'effet de concurrence de cette aide d'Etat. La recherche économique a produit des arguments qui commencent à être repris par les entreprises ; ce type d'argument finira peut-être par sortir dans le cas de jurisprudences.

2. Cas de l'entreprise sous contrôle d'Etat en difficulté sur un marché en concurrence

Le critère retenu par les autorités et préconisé par l'économiste est que toute intervention de l'Etat pour aider une entreprise en difficulté doit se conformer aux actions qu'engagerait un actionnaire avisé qui souhaiterait maximiser la valeur de son actif. L'aide qu'apporterait l'Etat comme actionnaire se distingue de l'aide potentielle non justifiée par la recherche de l'efficacité économique de l'actionnaire mais par les autres efficacités sociales et politiques.

Le critère est apparemment simple, mais compliqué à mettre en œuvre. Si les transferts financiers prennent la forme de prêts à taux bonifiés, les moyens sont simples pour vérifier que les taux d'intérêt pratiqués et garantis par l'Etat sont inférieurs à ceux appliqués à une entreprise privée. Dans le cas d'une recapitalisation, en revanche, une norme est difficile à trouver dans la mesure où l'injection de capital doit être proportionnée aux risques qu'entend supporter l'actionnaire par rapport à l'activité en question. Par définition ce risque est individuel et s'apprécie individuellement, et il n'existe pas de norme sur le marché. En outre, les économistes reconnaissent que l'une des vertus de l'Etat est d'avoir moins d'aversion au

risque que les entreprises privées. L'Etat peut accepter de supporter en toute rationalité économique des risques beaucoup plus importants dans les capitaux investis dans une activité commerciale qu'un investisseur privé.

Où est donc la frontière à tracer entre ce qui procède de l'intervention légitime de l'actionnaire, de ce qui procède de l'intervention qui vise à maximiser l'efficacité sociale ou politique ? En général, le jeu de négociation est particulièrement opaque et les décisions procèdent d'un équilibre entre le régulateur, la Commission européenne et l'Etat concerné dont très souvent la France. Le nombre de cas déjà traités – Crédit Lyonnais, Renault, Air France – montre toujours que l'on aboutit à des équilibres qui ont parfois satisfait les parties prenantes de la négociation mais qui n'ont jamais satisfait les concurrents. Par exemple, Air France avait obtenu à l'époque une injection de capital de 20 milliards de francs qui correspondait à l'ensemble des bénéfices du transport aérien sur le territoire européen ; et les concurrents s'en étaient offusqués. Cependant, rien n'interdit à un concurrent à demander de bénéficier des facilités qui auraient été accordées à l'entreprise en question. Sur le marché des télécommunications, les deux concurrents en présence ont une situation financière précaire ; pourquoi alors injecter des capitaux à l'un sans accorder des facilités à l'autre ? En considérant le marché des mobiles, le troisième opérateur n'a pas commis les erreurs des deux premiers, et dans ce cas n'est-il pas en droit de demander une compensation pour son bon comportement ?

Pour conclure, le droit de la concurrence a pour objectif de rechercher l'efficacité économique mais l'intervention de l'Etat doit être définie dans le cadre de la sphère de l'efficacité sociale et éradiquée de la sphère de l'efficacité politique. Si la recherche de l'efficacité économique et sociale s'inscrit dans le droit de la concurrence, n'est-il pas temps alors de créer des instances de régulation qui ne soient pas qu'en charge du respect de l'efficacité économique ? Ainsi, des autorités de régulation ont été créées en Australie, en Nouvelle-Zélande et au Danemark afin de vérifier que l'ensemble des aides publiques accordés aux entreprises publiques sur les marchés donnent lieu à des critères spécifiques d'évaluation *ex-ante* alors que le droit de la concurrence intervient *ex-post*. Cette autorité de régulation indépendante doit avoir pour fonction d'éradiquer dans les pratiques d'aides d'Etat la recherche d'efficacité d'ordre politique.

- **Questions de la salle**

Me Eric MORGAN de RIVERY

Au sujet de l'effectivité de l'article 88 § 3 dernière phrase du traité : ne pensez-vous pas que l'arrêt Ferring risque de rendre les bénéficiaires ou les Etats arbitres de leur propre analyse et que ceux-ci ne notifieront pas l'aide en le justifiant par son inexistence ? Par conséquent cela ne réduit-il pas l'impact de cet article 88-3 ?

J'attire par ailleurs l'attention du Professeur Blumann sur le fait qu'il me semble que dans le cadre d'une pratique déloyale, le tribunal de commerce peut vérifier que l'aide notifiée est illégale.

Jean-Louis COLSON

Votre remarque est pertinente car il s'agit bien d'une des critiques à l'encontre de l'arrêt Ferring.

Claude BLUMANN

L'intérêt de ne pas qualifier une mesure d'aide, par rapport à la reconnaissance ultérieure de sa compatibilité, est d'éviter l'obligation de notification et c'est bien l'objectif de la solution Ferring. Je reconnais que cette brèche est ouverte dans le dispositif.

Louis VOGEL

Je suis d'accord avec votre deuxième observation sur la concurrence déloyale. En effet, le système tel qu'il est actuellement conçu ne répond pas véritablement aux besoins. D'une part, une aide ancienne a produit des effets en cascade, par au seul profit de son bénéficiaire initial, et le rétablissement de la concurrence est donc seulement formel s'il est recherché dans la simple restitution de l'aide donnée au départ. En revanche lorsqu'il s'agit d'une aide nouvelle, cela me semble difficile à admettre d'un point de vue juridique. Ceux qui sont sanctionnés ne sont pas ceux qui ont agi, puisque ce sont bien les Etats qui accordent l'aide. L'entreprise n'a pas eu d'action positive et c'est elle qui doit procéder au remboursement. Je me demande si la voie de la concurrence déloyale ne devrait pas aller dans le sens de ce que relevait Laurent Benzoni : au lieu de demander aux uns de rendre ce qu'ils ont reçu, ne conviendrait-il pas de donner aux autres, par la voie des dommages et intérêts, ce qu'ils n'ont pas reçu ?

Franck AVICE, (Direction générale de l'industrie, des technologies de l'information et des postes, Minefi)

Une remarque d'abord : les entreprises ne sont pas très naïves sur le fait de l'illégalité de l'aide et ne peuvent pas ignorer les risques encourus. De ce point de vue, la charge de remboursement qui pèse sur les entreprises est équitable. De ce point de vue la notion d'aide est fondamentale, et une des questions qui se pose au niveau du gouvernement avant de définir des mesures est de savoir si elles sont susceptibles d'entrer dans le cadre de l'article 87 ou pas. Cette définition permet aujourd'hui à de nombreux égards d'échapper au contrôle. Les arrêts Ferring ou Preussen Elektra vont encore élargir cette possibilité, ce qui n'est pas sans risque, à terme : cette remarque a été justement faite sur le risque, lié à cette évolution jurisprudentielle, qui pèse sur les modalités du contrôle lorsque les attributions fiscales aux collectivités seront davantage décentralisées. Je suis curieux de savoir comment la Commission jugera sur les « cas basques »¹ qui ont été soumis, sur la liberté donnée aux provinces espagnoles de taxer ou de ne pas taxer les entreprises. On voit bien que la concurrence fiscale n'est plus européenne, entre Etats, mais au plan national, entre régions ; mais cette décentralisation pose problème du point de vue des aides d'Etat, puisque l'Etat n'octroie plus d'avantages. Il est important de réfléchir aux questions de définition et sur l'évolution jurisprudentielle.

Par ailleurs, la Commission prendra-t-elle un jour en compte les questions économiques dans ces décisions et en particulier dans l'évolution du traitement des aides ? Je prends deux exemples : le contexte international, et l'OMC, qui est un instrument inutilisable. Le système communautaire est la seule entité au niveau mondial qui se soit auto-contrainte en matière d'aide, et nous disposons d'un arsenal en matière de contrôle des aides que n'ont ni les Américains, ni les Japonais, ni les Taïwanais. Nous ne pouvons pas utiliser le cadre supranational de l'OMC pour attaquer les Américains ou les Japonais. Or nous savons pertinemment que l'industrie européenne est dans une concurrence mondiale. Dès lors qu'il s'agit de R&D, nous ne pouvons pas utiliser au plan communautaire des clauses de *matching* car nous ne pouvons pas nous aligner sur ce que font les concurrents étrangers et nous ne pouvons pas utiliser la notion de projet européen d'intérêt commun. La Commission

devrait par conséquent développer ces pistes dans la réflexion générale sur l'enjeu politique des aides, c'est-à-dire le positionnement industriel européen dans le contexte mondial.

Jean-Louis COLSON

Sur le premier point, l'arrêt Preussen-Elektra va à l'encontre de ce qui est pratiqué en droit des aides et en droit communautaire en règle générale, qui consiste à se fonder sur les *effets*. De ce point de vue, cet arrêt est extrêmement formaliste et atypique. Certains disent que si la Cour n'avait pas pris un tel arrêt, alors elle aurait tellement élargi la notion d'aide que, graduellement, toute intervention de l'Etat dans l'économie y serait rentrée. Aussi la Cour était-elle dans l'obligation d'adopter cette vision formaliste pour borner la notion. De ce fait, il est clair que cela permet formellement à un grand nombre d'interventions de l'Etat présentant les caractéristiques des aides – c'est-à-dire l'octroi d'un avantage sélectif faussant la concurrence – d'échapper à la définition de l'aide étatique. La Commission se doit d'appliquer les arrêts de la Cour, mais elle se trouve en difficulté devant ceux qui remettent en cause la jurisprudence classique en se fondant sur cet arrêt Preussen-Elektra : par exemple, quelle sera la différence réelle lorsque le fonds n'est qu'un mécanisme de *clearing* sur lequel les sommes n'appartiennent pas vraiment à l'Etat au sens du droit positif, avec un dispositif du type de celui de l'arrêt Preussen-Elektra ? Pour l'instant la Commission reste sur la jurisprudence classique des fonds mais la frontière avec l'arrêt Preussen-Elektra est très floue, et nous devons attendre avec intérêt les arrêts ultérieurs de la Cour sur ce cas. Va-t-elle élargir la jurisprudence Preussen-Elektra et remettre en cause la notion de fonds progressivement ou à l'inverse conserver la jurisprudence antérieure en matière de fonds et limiter les conséquences de son arrêt Preussen-Elektra ? Dans ce cas, la frontière entre les différents mécanismes deviendrait sur le plan économique purement formelle.

Sur le deuxième point, je voudrais souligner que l'analyse économique en matière d'aide est l'objet de réflexions très intenses à l'intérieur de la Commission. Le contrôle des aides par la Commission repose sur la notion de bilan économique : appréciation de la distorsion de concurrence et évaluation de la contribution à l'intérêt commun dans un contexte communautaire. Ce bilan, qui peut justifier une distorsion de concurrence, est en fait, normalement un contrôle purement économique, en ce sens guère différent de celui qui existe en France en matière de contrôle des concentrations par exemple dans le bilan économique et social. Mais l'article 87 § 1 du traité se fonde beaucoup plus sur l'affectation des échanges que sur la distorsion de concurrence, raison pour laquelle certains concepts économiques ne sont pas retenus. Cette notion d'affectation des échanges a été interprétée par la Commission et la Cour de manière extrêmement large, rendant la notion d'aide extensive. D'autre part, il est légitime de dire que la Communauté est la seule instance dans laquelle les Etats membres se sont auto-limités. Ce contrôle n'existe pas au niveau international et, souvent, la question est posée de savoir si cette asymétrie ne crée pas un déséquilibre dans le contexte de l'OMC. Pour moi c'est une fausse question dans le sens où le droit communautaire ne s'occupe que des questions de concurrence et de l'affectation des échanges *à l'intérieur de la Communauté*. Il n'est pas conçu pour autre chose. Cependant, il est évident que la Commission intègre dans le contexte du bilan économique des considérations de politique industrielle qui lui permettent de prendre en ligne de compte la situation de l'industrie communautaire par rapport à la situation de l'industrie extra-communautaire. Cela dit elle est généralement réticente à réaliser ce type d'analyse dans sa pratique quotidienne, parce que le contrôle communautaire des aides a seulement pour objectif la concurrence à l'intérieur du marché commun.

Laurence IDOT

Dans la logique de l'appréciation économique de l'aide, ne serait-il pas nécessaire d'aller plus loin et d'introduire la notion de marché ? Il ne s'agit pas de la notion de marché géographique, compte tenu précisément de la confusion entre la distorsion de concurrence et l'affectation des échanges dans la qualification, mais de la notion de marché de produits ou de services permettant d'apprécier la réalité de l'avantage.

En matière procédurale, deux hypothèses se distinguent dans le domaine de contrôle des aides : un système conçu pour le contrôle des régimes d'aides, qui fonctionne même si des difficultés surviennent au moment de la restitution et un régime pour les aides individuelles, telles que la recapitalisation des entreprises publiques. Or la procédure telle qu'elle a été conçue, ne paraît pas adaptée à cette deuxième grande catégorie de cas. Par exemple, le fait qu'une catégorie très hétérogène des tiers soit mise sur le même plan administratif que la société bénéficiaire de l'aide et les sociétés concurrentes, pose de multiples problèmes sur le plan pratique. Cette inadéquation d'une procédure conçue pour les régimes généraux se manifeste par l'inefficacité relative que l'on constate autant sur le contrôle de l'exécution des engagements pris dans le cadre de ces décisions, souvent conditionnelles, que sur le terrain de la restitution. Existe-il au sein des directions compétentes pour les aides, une unité équivalente à celle mise en place dans le cadre du contrôle des concentrations ?

Claude BLUMANN

Au départ, une ambiguïté dans le traité se traduit par une confusion entre aide et régime d'aide. J'ai décrit un dispositif qui est adapté au régime. Les aides individuelles adaptées aux grosses entreprises résultent de négociations permanentes entre l'Etat qui soutient une entreprise et celle-ci. En économie de marché, le critère de l'investisseur privé ne présente pas un caractère général et intervient lors de prises de participations ou d'injections de capital par l'Etat dans une entreprise. Dans ce cas, il existe un régime différencié pour les grandes et les petites entreprises.

Jean-Louis COLSON

Sur la question de l'exécution, les réflexions sont de plus en plus intenses dans le sens de la création d'une unité spécialisée dans le recouvrement. Les entreprises sont de plus en plus soumises à des contrôles importants de la Commission en donnant l'impression de discussions, de marchandages, d'engagement sans aucun doute. Le contrôle est tout autant effectif et rigoureux.

sur le premier point, la question de la définition de marché et de produits ou de services serait possible mais pose, comme le marché géographique, des problèmes difficiles car nous ne sommes pas uniquement sur le plan de la distorsion de la concurrence mais sur celui de l'affectation des échanges. L'impact sur les échanges est qualifiable, à la limite, sans que le marché des biens et services ne soit affecté. Il suffit d'obtenir une aide (par exemple une source d'énergie qui devient beaucoup moins chère dans le pays en question et vient se substituer à d'autres sources d'énergie qui font l'objet de courants d'échange, entraîne bien un impact sur les échanges sans que le marché de produits ne soit affecté. La question n'est donc pas simple. La Commission a commencé des réflexions dans le domaine de l'utilisation des concepts de marché des produits et marché géographique, mais elles s'avèrent d'un ma