

N° 276
SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2021-2022

Enregistré à la Présidence du Sénat le 8 décembre 2021

**PROPOSITION DE RÉOLUTION
EUROPÉENNE**

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES,
EN APPLICATION DE L'ARTICLE 73 *QUATER* DU RÈGLEMENT,

*sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil
relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur,
COM(2021) 223 final,*

PRÉSENTÉE

Par Mme Christine LAVARDE et M. Didier MARIE,
Sénateurs

(Envoyée à la commission des affaires économiques.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Bien qu'il n'existe pas aujourd'hui d'outil d'identification des **subventions octroyées par des pays tiers à des entreprises qui interviennent sur le marché intérieur**, il apparaît que ces subventions **sont en forte croissance**. Elles s'inscrivent en effet dans des stratégies de conquête du marché européen mises en œuvre depuis déjà plusieurs années par des grandes puissances économiques, et les plans de relance de sortie de crise, initiés en réponse aux conséquences économiques de la crise sanitaire, leur ont donné un nouvel élan.

Or, quelles qu'en soient les modalités, ces subventions **donnent généralement un avantage compétitif aux entreprises bénéficiaires, en méconnaissance du principe de libre concurrence qui prévaut sur le marché intérieur**.

Dans le cadre de la présentation, le 5 mai 2021, de la nouvelle stratégie industrielle actualisée pour tirer les enseignements de la crise sanitaire¹, la Commission européenne a publié une proposition de règlement sur les subventions étrangères faussant le marché intérieur², qu'elle avait précédemment annoncée dans sa communication du 18 février 2021 sur le réexamen de la politique commerciale³.

Ce texte, qui comble une lacune du droit européen, s'inscrit dans la **politique de renforcement de l'autonomie stratégique ouverte de l'Union européenne**. Dès lors, il apparaît qu'il serait pertinent d'en compléter ou d'en modifier certains aspects, notamment pour renforcer l'efficacité des outils qu'il prévoit.

¹ Communication de la Commission du 5 mai 2021 « Mise à jour de la nouvelle stratégie industrielle de 2020 : construire un marché unique plus solide pour soutenir la reprise en Europe », COM(2020) 102 final, actualisant la communication du 10 mars 2020 « Une nouvelle stratégie industrielle pour l'Europe », COM(2020) 102 final.

² Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur, COM(2021) 223 final.

³ Communication de la Commission du 18 février 2021 « Réexamen de la politique commerciale – Une politique commerciale ouverte, durable et ferme », COM(2021) 66 final.

1. Les objectifs de la proposition de règlement doivent être soutenus

a) Comblant une lacune des règles européennes en matière de bon fonctionnement de la concurrence sur le marché intérieur

Le nouvel instrument proposé par la Commission est destiné à permettre l'identification des entreprises, européennes ou non, qui bénéficient de subventions octroyées par des pays tiers, et à limiter les effets distorsifs de l'avantage concurrentiel sur le marché intérieur qui résulte de ces subventions.

En effet, **le droit européen de la concurrence, en particulier l'encadrement des aides d'État, n'est pas applicable à ces subventions.**

De même, les règles européennes en matière de passation de marchés publics et les instruments de défense commerciale ne sont pas applicables.

Quant au **règlement de 2019 sur le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union européenne⁴**, qui est entré en vigueur le 11 octobre 2020, **il ne permet pas non plus de traiter toutes les situations dans lesquelles des subventions étrangères distorsives facilitent de tels investissements.** En effet, s'il autorise les États membres à interdire des investissements étrangers, il soumet l'usage de cette faculté aux nécessités de protection de leur ordre public et de leur sécurité publique, ce qui ne leur permet pas de prendre en compte, le cas échéant, la dimension anticoncurrentielle d'investissements qui n'entreraient pas dans cette catégorie.

b) Appuyer l'autonomie stratégique ouverte de l'Union européenne

C'est le constat de cette lacune et le développement des subventions étrangères qui ont conduit **plusieurs États membres, dont la France**, à demander la mise en place d'un dispositif de contrôle de ces subventions.

⁴ Règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union. La compétence en matière d'investissement directs étrangers est en effet devenue une compétence exclusive de l'UE intégrée à la politique commerciale commune depuis le Traité de Lisbonne.

Le **Conseil européen** s'est exprimé en ce sens en mars puis en septembre 2019 puis, à nouveau, le 2 octobre 2020.

En **décembre 2019**, les **Pays-Bas** ont consacré un *non paper* à la mise en place à cet effet d'un nouveau pilier de la politique de concurrence. En **mars 2020**, la **France**, l'**Allemagne**, l'**Italie** et la **Pologne** sont revenues sur le sujet dans leur demande de révision des règles européennes de concurrence.

Quant au **Parlement européen**, il a souligné, en **juin 2020**, dans une **résolution sur la politique de concurrence**⁵, qu'il « est nécessaire que la Commission applique le contrôle des aides d'État de la même façon aux opérateurs de l'Union européenne et des pays tiers afin d'éviter les asymétries avec les concurrents étrangers ». Il a également exprimé son inquiétude face à la distorsion de concurrence causée par des entreprises financées par des pays tiers qui peuvent ainsi acquérir des entreprises européennes, « en particulier celles opérant dans le domaine des technologies stratégiques ou innovantes, celles se conformant au pacte vert européen et celles affaiblies par la pandémie de COVID-19 ».

c) Mettre en place des instruments d'identification et de contrôle des effets des subventions étrangères

La proposition de règlement, qui est assortie d'une analyse d'impact détaillée⁶, **fait suite** à la publication, en juin 2020, d'un **livre blanc** relatif à l'établissement de conditions de concurrence égales pour tous en ce qui concerne les subventions étrangères⁷.

Alors même que les subventions accordées par les États membres font l'objet d'un examen approfondi au titre du contrôle des aides d'État en application de l'article 107 du TFUE, le livre blanc constate en effet que les subventions étrangères, dont bénéficient certains opérateurs, génèrent des distorsions qui nuisent à l'égalité des conditions de concurrence sur le marché intérieur. Il propose donc de mettre en place de nouveaux instruments d'identification et de contrôle de ces subventions.

⁵ Résolution du Parlement européen du 18 juin 2020 sur la politique de concurrence — rapport annuel 2019 (2019/2131(INI)).

⁶ https://ec.europa.eu/competition/international/overview/impact_assessment_report.pdf

⁷ Livre blanc relatif à l'établissement de conditions de concurrence égales pour tous en ce qui concerne les subventions étrangères COM(2020) 253 final.
https://ec.europa.eu/competition/international/overview/foreign_subsidies_white_paper.pdf

Les options présentées dans ce le livre blanc ont fait l'objet d'une **consultation publique** ouverte jusqu'en septembre 2020, suivie d'un processus de **consultation des parties prenantes**.

Fondée sur les articles 114 et 207 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la proposition de règlement finalement présentée par la Commission ne prend pas appui sur le droit européen de la concurrence mais sur l'objectif de **bon fonctionnement du marché intérieur** et la **politique commerciale commune**.

Afin de lutter contre les subventions qui faussent les conditions de concurrence sur le marché intérieur et pénalisent les entreprises européennes, le texte donne à la **Commission un pouvoir général d'enquête sur les aides financières accordées par les autorités publiques de pays non-membres de l'Union aux entreprises opérant sur le territoire communautaire** (module 1).

Il comporte en outre **deux outils spécifiques**, fondés sur des obligations de notification, **concernant** les subventions étrangères dans, respectivement, **les opérations de concentration** (module 2) et **les marchés publics** (module 3). C'est en effet la mise en œuvre de ces opérations qui est la plus susceptible d'être affectée par des subventions étrangères, au détriment des opérateurs européens.

2. Le seuil de contrôle des subventions étrangères est élevé et la mise en balance de leurs effets délicate

a) Une définition des financements visés reprise de celle des aides d'État intra-européennes mais un seuil beaucoup plus élevé

La proposition de règlement vise les **financements émanant d'un pays tiers** (État, collectivités territoriales, entités publiques, voire privées), **répondant à deux critères cumulatifs** :

– ils **confèrent un avantage à un acteur économique opérant sur le marché intérieur, quelle qu'en soit la forme** (subventions, apports en capital, prêts à taux nul ou réduit, garanties de prêts, incitations fiscales, compensations de pertes d'exploitation, compensations de charges financières imposées par les pouvoirs publics, abandon de créances, fourniture ou achats de biens ou de services) (art. 2) ;

– leur **montant excède 5 millions d'euros sur les trois dernières années** (art. 3).

Les formes d'aides visées sont reprises de celles qui figurent dans le règlement (UE) 2015/1589 sur les aides d'État intra européennes⁸, qui établit les procédures d'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État.

Quant au **seuil** retenu, il est **très supérieur à celui de 200 000 euros sur trois ans fixé par le règlement *de minimis*** de 2013⁹, qui régit les aides d'État de faible montant, exemptées du contrôle des aides d'État (donc de l'obligation de notification à la Commission) car elles sont considérées comme n'ayant aucun impact sur la concurrence et le commerce dans le marché intérieur.

Si en fixant ce seuil à 5 millions d'euros, la Commission tient compte des moyens limités que ses services pourront affecter à cette nouvelle mission, elle renonce ce faisant à contrôler des effets distorsifs importants pouvant résulter, dans certains cas, de subventions d'un montant pourtant très inférieur.

Sans abaisser immédiatement ce seuil, il conviendrait à tout le moins que **sa pertinence** fasse l'objet d'une **évaluation par la Commission sous cinq ans**, dans le cadre du rapport sur l'application du règlement qu'elle doit publier, **afin qu'il puisse être révisé si nécessaire**.

b) Une mise en balance délicate des effets négatifs et des effets positifs pour le développement de l'activité économique concernée

Une **distorsion** sur le marché intérieur est considérée comme établie dès lors que la subvention a, ou est susceptible d'avoir, un effet négatif sur la concurrence au sein du marché intérieur.

La Commission évaluera l'effet de la subvention sur la base d'**indicateurs** (montant, nature, situation du marché, niveau de l'activité économique du bénéficiaire sur le marché intérieur, objectifs et conditions de la subvention – art. 3). Les types de subventions les plus à même de générer des distorsions de concurrence sont en outre listés : garantie illimitée, aide facilitant directement une concentration, subventions dans le cadre d'un marché public notamment (art. 4).

Cette **approche** est **différente** de celle qui prévaut **en matière d'aides d'État intra-européennes**. En effet, le cadre d'exemption défini par le

⁸ Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁹ Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis.

règlement général d'exemption par catégories (RGEC) de 2014¹⁰ identifie précisément des objectifs (infrastructures, PME et autres) qui, sous réserve de respecter un ensemble de conditions, peuvent justifier une aide d'État.

En l'occurrence, le texte prévoit simplement que la Commission doit mettre en balance les effets négatifs de la subvention en termes de distorsion de concurrence dans le marché intérieur et les effets positifs de celle-ci pour le développement de l'activité économique concernée, et les prendre en compte dans sa décision (art. 5).

Il conviendrait à tout le moins de **préciser que les effets positifs doivent être en ligne avec les objectifs des politiques européennes**, par exemple en matière climatique, environnementale ou numérique.

c) Des mesures réparatrices et des engagements dont la Commission devra surveiller la mise en œuvre effective

Pour remédier aux distorsions de concurrence résultant de ces subventions, la Commission peut imposer à l'opérateur économique bénéficiaire des mesures réparatrices, **structurelles ou comportementales**, ou encore accepter des engagements, notamment l'offre d'un accès non discriminatoire aux infrastructures acquises, la réduction de la présence sur le marché, la renonciation à certains investissements, le remboursement de la subvention, la cession de certains actifs, voire la dissolution de la concentration (art. 6).

Pour assurer l'efficacité de ces mesures, il conviendra que la Commission se mette en mesure d'assurer un **suivi de leur respect effectif et de leur pertinence**.

À cet égard, il est à noter que **l'obligation de rembourser la subvention étrangère**, avec un intérêt approprié, risque d'être **contournée**. En pareil cas, il serait opportun que la Commission puisse infliger une **amende** d'un montant significatif, **voire** prononcer, à l'encontre de l'entreprise concernée, une **interdiction d'accès au marché européen pour une durée définie**.

¹⁰ Règlement général d'exemption par catégorie (RGEC) de la Commission n° 651/2014 du 26 juin 2014, modifié en 2017, 2020 et 2021.

3. Un premier module général de contrôle

a) *Une mise en œuvre à la seule main de la Commission*

La Commission peut procéder à un contrôle de subventions étrangères lorsqu'un effet distorsif lui apparaît susceptible d'en résulter (art. 7). Puis, à l'issue d'un **premier examen** (art. 8), décider de procéder à un **examen approfondi** en cas de suspicion de concurrence faussée (art. 9). Elle peut **également** agir **au vu d'éléments notifiés par une partie prenante, sans toutefois y être tenue**. Elle se réserve en outre le droit d'examiner « des informations de n'importe quelle source » pour apprécier le potentiel perturbateur d'une subvention étrangère.

Dans ce cadre, la Commission peut prendre des **mesures conservatoires** (art. 10), demander des **informations** (art. 8 et 11), procéder à des **enquêtes** au sein de l'UE (art. 12), voire dans un État tiers, sous réserve de l'accord de l'entreprise et après en avoir informé le gouvernement dudit État (art. 13).

Elle peut en outre prendre des mesures **en cas de non-coopération** (art. 14), y compris des **amendes** et des **astreintes** (art. 15) pendant cinq ans (art. 35).

b) *Alléger le niveau de preuve exigé pour le prononcé de mesures provisoires*

La démonstration d'un **préjudice irréparable** pour la concurrence sur le marché intérieur exigée pour le prononcé de mesures provisoires apparaît **trop exigeante**. Elle **risque** en effet d'empêcher la Commission de prendre de telles mesures au risque d'une annulation par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), comme le montre sa pratique particulièrement limitée en la matière.

Comme le Sénat l'a déjà demandé pour les mesures provisoires applicables en droit de la concurrence¹¹, il serait **préférable** de n'exiger, comme en droit français de la concurrence, que la démonstration d'un **préjudice immédiat** et non d'un préjudice irréparable.

¹¹ Résolution européenne du Sénat n° 131 (2016-2017) du 8 septembre 2017 pour une réforme des conditions d'utilisation des mesures conservatoires prévues par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence.

4. Un module spécifique de contrôle des subventions étrangères en cas de projet de concentration ou des prises de contrôle

a) Notification préalable à la réalisation des opérations subventionnées dépassant des seuils élevés

Il est prévu (art. 18) qu'en cas de concentration, les subventions étrangères perçues doivent être notifiées à la Commission dès lors que **deux conditions cumulatives** sont réunies :

– l'une des entreprises concernées par l'opération est établie **dans l'UE** et y réalise un **chiffre d'affaires supérieur à 500 millions d'euros** ;

– la **subvention** reçue de la part de pays tiers par la fusion en elle-même ou l'une des entreprises impliquées¹² a **dépassé 50 millions d'euros au cours des trois années précédant l'opération.**

Cette notification doit être effectuée **préalablement à la réalisation de l'opération** de concentration (art. 19), laquelle ne peut intervenir, sauf dérogation¹³, tant que la Commission n'a pas finalisé son premier examen ou, le cas échéant, son examen approfondi (art. 23).

À l'issue d'une **enquête approfondie**, la Commission **peut interdire l'opération ou accepter des engagements** destinés à remédier aux effets distorsifs résultant de la subvention étrangère (art. 24).

b) Des seuils très élevés à assortir a minima d'exceptions

Là encore, les **seuils** proposés sont **très élevés**, notamment si on les compare à ceux que prévoit le règlement de 2004¹⁴ en matière de notification des opérations de concentration en tant que telles, même si l'on comprend que la Commission souhaite, au moins dans un premier temps, cibler ses moyens sur les plus grosses opérations.

Il conviendrait toutefois **que la Commission veille à se saisir en deçà de ces seuils**, en particulier lorsque la cible d'une entreprise bénéficiant de subventions étrangères est une **PME innovante dans les technologies émergentes.**

¹² La notion de contrôle est définie à l'article 20 et le chiffre d'affaires pris en compte à l'article 21.

¹³ Ou en cas d'OPA ou de conversion de titres et sous réserve que les droits de vote transférés ne soient pas exercés (art. 22§2).

¹⁴ Règlement 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

En tout état de cause, la pertinence de ces seuils devra faire l'objet d'une **évaluation à cinq ans** par la Commission, dans le cadre de son rapport sur l'application du règlement.

c) Évaluer à cinq ans la pertinence des sanctions en cas de défaut de notification ou de fourniture de renseignements inexacts

Il est prévu que **la Commission puisse examiner ex post une opération déjà réalisée mais qui n'a pas respecté l'obligation de notification de subventions étrangères** (art. 19). Elle peut en outre infliger des **amendes** aux entreprises fautives et prononcer des **astreintes** à leur encontre (art. 25).

En cas de fourniture délibérée d'informations inexacts, elle peut également infliger une amende.

Enfin, si elle estime que ces subventions ont eu un effet distorsif, la Commission peut ordonner la **dissolution de la concentration** ou imposer des **mesures** visant à rétablir la situation concurrentielle antérieure (art. 24).

Là encore, l'efficacité réelle de ces dispositions devra faire l'objet d'une évaluation à cinq ans dans le rapport de la Commission sur l'application du règlement.

d) Préciser l'articulation du mécanisme avec d'autres dispositifs

Il est indispensable que l'articulation de ce nouvel outil avec d'autres dispositifs applicables concomitamment soit précisée, en particulier le règlement déjà mentionné de 2004 sur le contrôle des concentrations, et, le cas échéant, le règlement également déjà mentionné de 2019 sur le filtrage des investissements directs étrangers.

À défaut, les procédures prévues en matière de contrôle des subventions étrangères, dont les acteurs ne sont pas nécessairement les mêmes, pourraient entrer en conflit.

5. Un module spécifique de contrôle des subventions étrangères dans les processus de passation de marchés publics

a) Déclaration au pouvoir adjudicateur des subventions perçues par les entreprises soumissionnaires dans le cadre des appels d'offres

Les directives 2014/24/UE134 et 2014/25/UE135 permettent au pouvoir adjudicateur d'écarter une offre anormalement basse s'il peut

établir que le soumissionnaire a bénéficié d'une aide d'État incompatible avec les règles de concurrence.

Ces textes ne s'appliquant pas en cas de subventions étrangères, la proposition de règlement prévoit que, pour toute procédure de marché public d'un **montant supérieur à 250 millions d'euros** (art. 27), les entreprises candidates (ou le groupe d'entreprises concernées y compris leurs principaux cocontractants et fournisseurs) doivent déclarer au pouvoir adjudicateur, au moment du dépôt de l'offre (art. 28§2), toute aide financière étrangère perçue au cours des trois dernières années (art. 26).

b) Des seuils de notification très élevés

Ces seuils de notification apparaissent très élevés. Concrètement, ils conduisent à focaliser le contrôle sur les marchés de travaux. Ils risquent en outre d'être contournés par l'allotissement imposé dans certains cas pour faciliter l'accès des PME aux marchés publics.

À défaut de les abaisser si elle estime qu'elle ne dispose pas à ce stade de moyens suffisants, la Commission européenne devra à tout le moins **évaluer la pertinence à cinq ans** dans le cadre du rapport sur l'application du règlement.

c) Des délais d'examen par la Commission trop longs

Dès réception de la notification de l'existence de subventions étrangères, **le pouvoir adjudicateur doit la transmettre à la Commission** (art. 28§4). Celle-ci peut alors procéder à un examen préliminaire suivi, le cas échéant, d'une enquête approfondie (art. 29).

En pareils cas, la procédure d'attribution du **marché** n'est pas suspendue mais celui-ci **ne peut pas être attribué jusqu'à la décision de la Commission**, sauf si celle-ci n'intervient pas sous 60 jours en cas d'examen préliminaire et **200 jours** en cas d'enquête approfondie (art. 29).

Ces délais sont de nature à pénaliser les collectivités et services publics, particulièrement lorsque le marché a pour objet de répondre à un besoin urgent, motif justifiant pourtant la réduction de la durée de la procédure d'attribution.

d) Mesures correctrices ou exclusion de l'appel d'offres

La Commission peut accepter des engagements proposés par l'entreprise candidate si ceux-ci suppriment effectivement et complètement l'effet distorsif sur le marché intérieur. Dans le cas contraire, elle interdit l'attribution du marché à cette entreprise (art. 30).

Le non-respect de leurs obligations d'information par les entreprises concernées est en outre passible d'**amendes** et d'**astreintes** (art. 32).

6. Un rôle central dévolu à la Commission

a) Un domaine de compétence européen et un objectif de bon fonctionnement du marché intérieur

En se fondant sur l'article 207§2 du TFUE qui concerne la **politique commerciale**, la Commission rattache la proposition de règlement à un champ de **compétence exclusive** de l'UE, même si l'objectif est celui que vise l'article 114 en matière de bon fonctionnement du marché intérieur.

b) La Commission, seule autorité de surveillance compétente, doit être dotée de ressources adaptées et suffisantes

Le livre blanc ne désignait pas l'autorité de surveillance compétente. La Commission a choisi d'exercer un rôle central en la matière. Le contrôle de l'application du règlement serait en effet de son ressort exclusif afin, précise-t-elle, « de garantir son application uniforme dans l'ensemble de l'UE ». On rappellera à cet égard que le contrôle des aides d'État octroyées par les États membres relève également exclusivement de la Commission.

La Commission sera assistée, selon les modalités habituelles¹⁵, par un **comité consultatif** (art. 43), chargé de lui donner un **avis sur les nombreux actes d'exécution** destinés à préciser les modalités de déroulement des procédures attachées aux différents modules (art. 42).

En outre, **des actes délégués pourront ultérieurement revoir les seuils et les délais**, et **exempter** certaines entreprises des obligations de notification (art. 44 et 45).

S'agissant de la surveillance générale, les outils d'identification et de mesure des subventions étrangères n'existant pas aujourd'hui, la Commission devra se doter de **ressources supplémentaires** à cet effet. L'étude d'impact estime toutefois que de nombreuses données utiles sont d'ores et déjà centralisées au niveau européen¹⁶.

¹⁵ Conformément au règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission.

¹⁶ Le représentant de la Direction générale de la Concurrence de la Commission (DG COMP), entendu par les rapporteurs, a confirmé ce point, sans toutefois communiquer de données chiffrées précises.

c) Une articulation avec d'autres réglementations générales ou sectorielles qui peut s'avérer délicate

L'article 40 de la proposition de règlement précise les modalités d'articulation des outils qu'elle met en place avec d'autres instruments européens de contrôle dont l'objet est différent. L'articulation risque toutefois de s'avérer parfois délicate.

Ainsi, les obligations de notification des subventions étrangères s'appliquent **sans préjudice du contrôle des concentrations régi par le règlement n° 139/2004**. Or on rappellera que **certaines opérations relèvent** à ce titre directement de la compétence de la Commission mais qu'en deçà de certains seuils ou lorsque l'opération ne concerne pas plusieurs États membres, c'est aux **autorités nationales de concurrence** qu'il revient de statuer sur la compatibilité d'un projet de concentration avec le maintien de la concurrence sur le marché pertinent¹⁷.

Une articulation est par ailleurs prévue entre la proposition de règlement et le règlement (UE) 2016/1035 sur la **protection contre les importations de produits bénéficiant de subventions étrangères** : celui-ci **prévaut sauf en cas de marché public ou de concentration**. Il en est de même pour le transport aérien.

Les obligations nationales de transmission d'informations en vertu du règlement (UE) 2019/452 établissant un cadre pour le **filtrage des investissements directs étrangers dans l'UE**, dont le traitement n'est pas centralisé¹⁸, restent applicables sans préjudice du nouveau règlement. On observera toutefois que **la définition de ces investissements n'est pas la même** que celle retenue dans la proposition de règlement.

d) Promouvoir une approche au niveau international

L'article 40§7 rappelle la **prévalence des engagements internationaux sur le futur règlement**.

Au-delà, il apparaît indispensable que l'Union européenne promeuve **au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)** la mise en place d'un encadrement des subventions étrangères de nature à emporter des effets distorsifs sur la concurrence dans les échanges internationaux.

¹⁷ Sous réserve d'un renvoi devant la Commission en application de l'article 22 du règlement concentrations.

¹⁸ Ce sont les États membres qui les identifient, en informe les autres États membres et en tirent des conséquences, en vertu du droit national et dans les limites fixées par le règlement.

La **réciprocité en matière d'ouverture des marchés publics** doit également être recherchée, sauf considérations tenant à la souveraineté, à la sécurité et l'ordre public.

La commission des affaires européennes a entendu le 8 décembre la communication présentée par les rapporteurs.

Après en avoir débattu, elle a conclu au dépôt de la proposition de résolution européenne suivante :

**Proposition de résolution européenne sur la proposition de règlement du
Parlement européen et du Conseil relatif aux subventions étrangères
faussant le marché intérieur, COM(2021) 223 final**

- ① Le Sénat,
- ② Vu l'article 88-4 de la Constitution,
- ③ Vu les articles 114 et 207 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE),
- ④ Vu les articles 101, 102, 106, 107 et 108 du TFUE,
- ⑤ Vu le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité,
- ⑥ Vu le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises,
- ⑦ Vu le règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*,
- ⑧ Vu le règlement (UE) n° 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union,
- ⑨ Vu la communication de la Commission du 18 février 2021 « Réexamen de la politique commerciale – Une politique commerciale ouverte, durable et ferme », COM(2021) 66 final,
- ⑩ Vu le livre blanc de la Commission du 17 juin 2020 relatif à l'établissement de conditions de concurrence égales pour tous en ce qui concerne les subventions étrangères, COM(2020) 253,
- ⑪ Vu la communication de la Commission du 18 février 2021 « Réexamen de la politique commerciale – Une politique commerciale ouverte, durable et ferme », COM(2021) 66 final,
- ⑫ Vu la communication de la Commission du 5 mai 2021 « Mise à jour de la nouvelle stratégie industrielle de 2020 : construire un marché unique plus solide pour soutenir la reprise en Europe », COM(2021) 350 final, actualisant la communication du 10 mars 2020 « Une nouvelle stratégie industrielle pour l'Europe », COM(2020) 102 final,

- ⑬ Vu la résolution européenne du Sénat n° 131 (2016-2017) du 8 septembre 2017 pour une réforme des conditions d'utilisation des mesures conservatoires prévues par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence,

Sur l'opportunité d'un dispositif d'identification et d'évaluation des effets des subventions étrangères

- ⑭ Considérant que les subventions étrangères faussent la concurrence sur le marché intérieur, au détriment des entreprises non subventionnées, en particulier lorsqu'elles facilitent l'acquisition d'entreprises européennes ou l'attribution de marchés publics ;
- ⑮ Considérant que la prohibition des aides d'État figurant à l'article 107§1 du TFUE n'est pas applicable à des subventions octroyées par des États tiers ;
- ⑯ Considérant que les outils de défense commerciale existants ne concernent que les échanges de marchandises et ne permettent donc pas, en l'état, de remédier aux les distorsions résultant de subventions étrangères ;
- ⑰ Considérant que la proposition de règlement s'inscrit tout à la fois dans le cadre de la nouvelle stratégie industrielle pour l'Europe, qui est en particulier destinée à renforcer l'autonomie stratégique de l'Union, et du réexamen en cours de la politique commerciale de l'Union ;
- ⑱ Approuve la mise en place de mécanismes européens d'identification et de contrôle des distorsions de concurrence sur le marché intérieur susceptibles de résulter de subventions étrangères, qui viennent combler un vide juridique préjudiciable aux entreprises européennes et à la concurrence sur le marché intérieur, sans préjudice du respect des accords internationaux auxquels l'Union est partie ;
- ⑲ Attire l'attention sur la nécessité d'une entrée en vigueur rapide de ces mécanismes au vu de la forte croissance des subventions accordées par des pays tiers à des entreprises intervenant sur le marché européen, y compris dans le cadre des plans de relance et de soutien à l'économie en réponse aux conséquences économiques de la crise sanitaire, d'autant que le contrôle de ces subventions ne peut pas être rétroactif si l'opération de concentration a fait l'objet d'un accord entre les parties ou que l'offre publique d'achat a été annoncée, ou encore si la procédure de passation de marché public a été ouverte avant la date d'entrée en vigueur du règlement ;
- ⑳ Regrette que le dispositif ne puisse pas prendre également en compte les avantages compétitifs résultant du non-respect des accords de l'Organisation internationale du travail (OIT) et des normes environnementales ;

- ⑳ Estime indispensable que l'Union européenne promeuve, au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), la mise en place de procédures permettant d'assurer effectivement la transparence des dispositifs d'aides d'État ;

Sur la compétence de la Commission pour mettre en œuvre le dispositif de contrôle des subventions étrangères

- ㉑ Considérant que le texte prévoit, comme en matière de contrôle des aides d'État, que la Commission serait seule compétente pour contrôler les subventions octroyées par un pays tiers à une entreprise intervenant sur le marché intérieur ;

- ㉒ Considérant que, à la différence des aides d'État, les subventions octroyées par des États tiers ne sont pas soumises à une obligation déclarative même si leur montant est élevé, sauf en cas de concentration ou de marchés publics ;

- ㉓ Considérant que la Commission peut agir sur la base d'informations quelle qu'en soit la source, y compris un État membre ou une autorité nationale de concurrence ou encore des plaintes de concurrents de l'entreprise ainsi subventionnée ;

- ㉔ Constate que la compétence de principe reconnue à la Commission en matière de contrôle des subventions étrangères est cohérente avec celle qui lui est attribuée en matière de contrôle des aides d'État et qu'elle permettra une application uniforme du contrôle des effets distorsifs de ces subventions sur le marché intérieur ;

- ㉕ Suggère toutefois que la Commission puisse mandater, plus largement que ne le prévoit le texte, des autorités nationales pour appuyer la mise en œuvre du dispositif, non seulement en matière de recherche de renseignements ou d'enquête mais également de suivi des mesures correctrices et des engagements ou encore d'identification de subventions versées après le contrôle opéré par la Commission ;

Sur l'appréciation du caractère distorsif des subventions étrangères

- ㉖ Considérant que l'article 3 reprend des indicateurs permettant de mesurer les distorsions de concurrence habituellement utilisés par la Commission, au titre de l'article 107 du TFUE, en matière de contrôle des aides accordées par des États membres de l'Union – ou au moyen de ressources d'État – qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ;

- ⑳ Considérant que la Commission a une pratique d'enquête bien établie en matière d'aides d'État, en conformité avec les objectifs du traité ;
- ㉑ Considérant que l'article 4 décrit les catégories de subventions étrangères les plus susceptibles de fausser le marché intérieur et donne ainsi une visibilité aux entreprises concernées et aux pays tiers ;
- ㉒ Considérant que la mise en balance des effets négatifs dans le marché intérieur et des effets positifs de subventions étrangères sur le développement de l'activité économique concernée, prévue à l'article 5, peut être assortie de mesures réparatrices des effets négatifs, imposées par la Commission, ou d'engagements de l'entreprise concernée, acceptés par la Commission ;
- ㉓ Observe que, même si les concepts ne sont pas équivalents, les standards juridiques sont les mêmes qu'en matière d'aides d'État, ce qui devrait permettre à la Commission d'apprécier concrètement, selon une approche économique bien maîtrisée, les effets d'une subvention étrangère sur le marché intérieur et d'en corriger, si nécessaire, les impacts négatifs, sans qu'il soit besoin de définir ces effets *ex ante* ;
- ㉔ Estime, pour ce qui est des effets positifs, que la Commission devrait les apprécier au regard des objectifs des politiques européennes, par exemple les objectifs climatiques et environnementaux ou encore numériques ;
- ㉕ Rappelle que la quantification des effets des subventions permet de nourrir une appréciation objective sans créer de discrimination, en ligne avec les règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ;

Sur les engagements et les mesures réparatrices

- ㉖ Considérant que l'article 6 ouvre à la Commission la possibilité d'imposer à une entreprise des mesures réparatrices, dont il donne une liste indicative, pour remédier à une distorsion effective ou potentielle générée par une subvention étrangère, ou encore d'accepter des engagements proposés par l'entreprise et les rendre contraignants ;
- ㉗ Estime que l'accent devrait être mis sur les remèdes comportementaux qui pourraient être ajoutés aux remèdes structurels ou constituer des alternatives à ceux-ci ;
- ㉘ Attire l'attention sur la nécessité d'un suivi attentif par la Commission de la mise en œuvre effective des mesures réparatrices et des engagements comportementaux ;
- ㉙ Constate que figure notamment au nombre des mesures citées le remboursement de la subvention étrangère, assorti d'un intérêt approprié ;

- ③⑧ Craint qu'en pareil cas, le risque de contournement soit élevé, et préconise, pour ce motif, qu'une sanction pécuniaire significative puisse être infligée, ou que l'entreprise puisse être interdite d'accès au marché européen pendant une durée définie ;
- ③⑨ – Examen des subventions étrangères présumées générer des distorsions de concurrence sur le marché intérieur (module 1)

Sur l'identification de subventions étrangères distorsives

- ④① Considérant que le premier module prévoit que la Commission peut effectuer, de sa propre initiative, un contrôle sur les subventions octroyées par un pays tiers à une entreprise intervenant sur le marché intérieur afin de déterminer si elles sont susceptibles de fausser ce marché ;
- ④② Considérant que lorsque les informations disponibles donnent des motifs raisonnables de penser que des subventions distorsives sont octroyées par des pays tiers dans certains secteurs ou sous certaines formes, l'article 34 prévoit que la Commission peut réaliser des enquêtes de marché sectorielles, auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées, et les inviter à présenter des observations et en tirer les conséquences ;
- ④③ Considérant que les subventions étrangères sont présumées n'avoir pas d'effets distorsifs sur le marché intérieur dès lors qu'elles n'excèdent pas 5 millions d'euros sur les trois dernières années ;
- ④④ Constate que ce seuil est très élevé, alors que le règlement 1407/2013 *de minimis* fixe à 200 000 euros le seuil de notification à la Commission des aides accordées à des entreprises européennes par un État membre, ce qui montre qu'il est considéré que des effets distorsifs peuvent résulter de subventions d'un montant très inférieur à 5 millions d'euros ;
- ④⑤ Consciente toutefois que les services de la Commission ne disposent pas, en l'état, de ressources suffisantes pour identifier des subventions étrangères de faible montant qui ne sont pas soumises à notification ;
- ④⑥ Demande qu'il soit à tout le moins expressément prévu que la pertinence du seuil à partir duquel des subventions étrangères sont présumées générer des distorsions de concurrence fera l'objet d'une évaluation par la Commission, dans le cadre du rapport sur l'application du règlement, prévu à l'article 46, qu'elle doit remettre au Parlement européen et au Conseil dans un délai de cinq ans après l'entrée en vigueur du règlement, et que ce seuil sera révisé s'il apparaît trop élevé ;

Sur l'obligation de démontrer le caractère irréparable du préjudice pour le prononcé de mesures conservatoires

- ④⑥ Considérant que l'article 10 permet à la Commission de prendre des mesures provisoires s'il existe des éléments indiquant l'existence d'une subvention étrangère qui fausse le marché intérieur et représente un risque sérieux de préjudice substantiel et irréparable pour la concurrence dans le marché intérieur ;
- ④⑦ Estime que l'obligation pour la Commission de démontrer le caractère irréparable pour la concurrence sur le marché intérieur du préjudice résultant d'une subvention étrangère est de nature à rendre très difficile le recours à cet outil ;
- ④⑧ Demande en conséquence qu'au critère trop exigeant de démonstration d'un préjudice irréparable pour la concurrence soit substitué celui de préjudice immédiat ;

Sur l'examen préliminaire et l'enquête effectués par la Commission

- ④⑨ Considérant que si, à l'issue d'un examen préliminaire, la Commission décide d'ouvrir une enquête approfondie, l'article 9 prévoit qu'elle publie au Journal officiel de l'Union européenne un avis par lequel elle invite les parties intéressées, les États membres et le pays tiers à formuler des observations ;
- ⑤⑩ Considérant que, comme en matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles, l'article 12 autorise la Commission à mandater des agents pour procéder à des inspections auprès des entreprises établies dans l'Union, d'accéder aux documents comptables et de demander des explications à des salariés sur des faits et documents en lien avec l'enquête ;
- ⑤⑪ Considérant l'État membre concerné doit être préalablement informé de l'ouverture d'une d'enquête approfondie sur son territoire conduite par des agents mandatés par la Commission ;
- ⑤⑫ Considérant qu'il est prévu que la Commission puisse également demander à un État membre de procéder, sur son territoire, à une inspection ou à une autre mesure d'enquête en application de son droit national ;
- ⑤⑬ Estime que lorsque la Commission mandate des agents pour conduire une enquête sur le territoire d'un État membre, l'autorité nationale compétente devrait pouvoir déléguer l'un de ses agents pour les accompagner ;

- ⑤4 – Contrôle des subventions étrangères reçues au cours des trois dernières années en cas de projet de concentration ou de prise de contrôle (module 2)

Sur les seuils de notification préalable des subventions étrangères

- ⑤5 Considérant que l'article 19 impose de notifier l'existence de subventions étrangères avant la réalisation de toute opération de concentration ou de prise de contrôle dans laquelle les entreprises concernées ont reçu de pays tiers plus de 50 millions d'euros de subventions cumulatives au cours des trois dernières années civiles et ce dès lors que le chiffre d'affaires total réalisé dans l'Union par l'entreprise visée ou l'une des parties est supérieur à 500 millions d'euros ;
- ⑤6 Constate que ces seuils, qui diffèrent de ceux prévus par le règlement 2004/139 en matière de notification des opérations de concentration en tant que telles, sont très élevés ;
- ⑤7 Comprend que la Commission entend concentrer ses moyens, au moins dans un premier temps, sur les subventions importantes dont bénéficient les plus grandes opérations ;
- ⑤8 Observe que la Commission se réserve toutefois la possibilité de demander, en deçà des seuils, une notification préalable si elle soupçonne que des entreprises concernées ont bénéficié de subventions étrangères au cours des trois années précédentes ;
- ⑤9 Préconise que la Commission veille à se saisir tout particulièrement lorsque la cible visée par une entreprise bénéficiant de subventions étrangères est une PME innovante, par exemple dans les technologies émergentes ;
- ⑥0 Demande qu'il soit expressément prévu que la pertinence de ces seuils fera l'objet d'une évaluation par la Commission dans le cadre du rapport sur l'application du règlement prévu à l'article 46 ;

Sur les conséquences d'un défaut de notification ou de la fourniture de renseignements inexacts

- ⑥1 Considérant qu'il est prévu, en cas de concentration ou de prise de participation majoritaire, que la Commission peut examiner *ex post* une opération déjà réalisée mais qui n'aurait pas respecté l'obligation de notification des subventions étrangères ;
- ⑥2 Considérant qu'en pareil cas, elle peut ordonner la dissolution de la concentration ou imposer aux entreprises concernées de prendre des mesures visant à rétablir la situation antérieure ;

- ⑥3 Considérant qu'elle peut en outre infliger des amendes, à concurrence de 10% du chiffre d'affaires total réalisé au cours du précédent exercice, aux entreprises qui, de manière délibérée ou par négligence, n'ont pas procédé à la notification d'une concentration alors qu'elles y étaient tenues ;
- ⑥4 Considérant qu'elle peut également infliger des amendes à concurrence de 1% du chiffre d'affaires, aux entreprises qui, de manière délibérée ou par négligence, lui ont fourni des renseignements inexacts ;
- ⑥5 Estime, sous réserve d'une évaluation à cinq ans, que la Commission est dotée, en pareil cas, de pouvoirs adaptés pour rétablir la situation concurrentielle et sanctionner les manquements constatés ;
- ⑥6 – Contrôle des subventions étrangères dans les procédures de passation des marchés publics (module 3)

Sur les seuils de notification préalable des subventions étrangères

- ⑥7 Considérant que des subventions étrangères sont susceptibles de permettre à une entreprise de présenter une offre indûment mieux disante ;
- ⑥8 Considérant que l'article 28 fait obligation à tout opérateur économique candidat dans le cadre d'une procédure de passation de marché public, de notifier, soit au pouvoir adjudicateur soit à l'entité adjudicatrice, les subventions étrangères dont il a été bénéficiaire ou dont ses principaux sous-traitants et fournisseurs ont été bénéficiaires au cours des trois années précédentes, dès lors qu'elles excèdent 250 millions d'euros ;
- ⑥9 Constate que le niveau très élevé du seuil de notification devrait conduire à ce que les seuls grands marchés de travaux soient soumis à l'obligation de notification préalable, et exclure *de facto* la prise en compte des effets distorsifs de subventions étrangères dans les marchés de fournitures ou en cas d'allotissement destiné à ouvrir l'accès de PME à un marché public ;
- ⑦0 Demande que les seuils de notification soient abaissés ou qu'à tout le moins, ils fassent l'objet, d'ici à cinq ans, d'une évaluation par la Commission dans le cadre du rapport sur l'application du règlement prévu à l'article 46 ;
- ⑦1 Considérant qu'il est précisé, à l'article 31, que l'enquête sur les subventions étrangères ne saurait avoir pour effet de porter atteinte aux principes de proportionnalité, de non-discrimination, d'égalité de traitement et de transparence ;

- ⑦② Rappelle que les marchés publics européens sont largement ouverts à la concurrence alors que de nombreux pays tiers limitent très fortement l'accès d'entreprises européennes à leurs marchés publics et ne respectent donc pas ces principes ;

Sur la durée des délais d'examen par la Commission

- ⑦③ Considérant que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice transmet sans délai à la Commission la notification des subventions étrangères qui lui a été faite, et que celle-ci est compétente pour procéder à un examen préliminaire puis, le cas échéant, à une enquête approfondie sur ces subventions, éventuellement en recueillant les observations du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice ;

- ⑦④ Considérant qu'en cas d'examen préliminaire, l'attribution du marché est suspendue pendant 60 jours à compter de la réception de la notification, délai porté à 200 jours en cas d'enquête approfondie ;

- ⑦⑤ S'inquiète de l'impact de ces délais sur le calendrier d'attribution d'un marché public, en particulier quand celui-ci est nécessaire pour assurer la continuité d'un service public ou de répondre à un besoin urgent, alors même qu'en pareil cas, la durée des procédures d'attribution peut être abrégée ;

- ⑦⑥ Estime que la durée de ces délais doit être réduite et qu'il doit pouvoir y être dérogé, notamment en cas d'urgence justifiée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ;

Sur les sanctions en cas de non déclaration de subventions étrangères ou de transmission partielle d'informations

- ⑦⑦ Considérant que des amendes peuvent être infligées en cas de non déclaration de subventions perçues ou de transmission incomplète d'informations, dans la limite de 1% du chiffre d'affaires total réalisé par l'entreprise ou association d'entreprises attributaire ;

- ⑦⑧ Considérant que des subventions étrangères peuvent être octroyées une fois le marché attribué et qu'en pareil cas, seules des amendes peuvent être infligées et ce dans la même limite ;

- ⑦⑨ Relève que les subventions perçues par les sous-traitants et *a fortiori* par les fournisseurs désignés après l'attribution du marché seront probablement malaisées à identifier et leurs effets distorsifs difficiles à contrôler ;

- ⑦⑩ Estime qu'à tout le moins la Commission devrait pouvoir infliger en pareil cas des amendes d'un montant supérieur au dommage causé.