



Paris, le 8 décembre 2021

AVIS POLITIQUE

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

La commission des affaires européennes du Sénat,

Vu les articles 114 et 207 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE),

Vu les articles 101, 102, 106, 107 et 108 du TFUE,

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,

Vu le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises,

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*,

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,

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,

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,

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,

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,

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

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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

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 ;

Considérant que la Commission a une pratique d'enquête bien établie en matière d'aides d'État, en conformité avec les objectifs du traité ;

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 ;

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 ;

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* ;

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 ;

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

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 ;

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 ;

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 ;

Constata que figure notamment au nombre des mesures citées le remboursement de la subvention étrangère, assorti d'un intérêt approprié ;

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 ;

- ***Examen des subventions étrangères présumées générer des distorsions de concurrence sur le marché intérieur (module 1)***

Sur l'identification de subventions étrangères distorsives

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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

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 ;

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 ;

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

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

- ***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

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 ;

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 ;

Comprend que la Commission entend concentrer ses moyens, au moins dans un premier temps, sur les subventions importantes dont bénéficient les plus grandes opérations ;

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 ;

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 ;

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

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

- ***Contrôle des subventions étrangères dans les procédures de passation des marchés publics (module 3)***

Sur les seuils de notification préalable des subventions étrangères

Considérant que des subventions étrangères sont susceptibles de permettre à une entreprise de présenter une offre indûment mieux disante ;

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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

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 ;

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 ;

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 ;

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

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 ;

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 ;

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 ;

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