

## N° 5107

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

**PROJET DE LOI**

portant transposition de la directive 2000/52/CE de la Commission  
du 26 juillet 2000 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la  
transparence des relations financières entre les Etats membres et  
les entreprises publiques

\* \* \*

*(Dépôt: le 12.3.2003)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (28.2.2003).....	1
2) Exposé des motifs .....	2
3) Texte du projet de loi.....	4
4) Commentaire des articles.....	7
5) Directive 80/723/CEE de la Commission du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques .....	12
6) Directive 85/413/CEE de la Commission du 24 juillet 1985 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entre- prises publiques .....	16
7) Directive 93/84/CEE de la Commission du 30 septembre 1993 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques .....	18
8) Directive 2000/52/CE de la Commission du 26 juillet 2000 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entre- prises publiques .....	21
9) Texte coordonné des directives 80/723/CEE du 25 juin 1980, 85/413/CEE du 14 juillet 1985, 93/84/CE du 30 septembre 1993 et 2000/52/CE du 26 juillet 2000 .....	27
10) Communication de la Commission aux Etats membres.....	31

\*

## ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de l'Economie et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

*Article unique.*— Notre Ministre de l'Economie est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant transposition de la directive 2000/52/CE de la Commission du 26 juillet 2000 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques.

Palais de Luxembourg, le 28 février 2003

*Le Ministre de l'Economie,*

Henri GRETHEN

HENRI

\*

## EXPOSE DES MOTIFS

### 1. Causes et origines

La directive 80/723/CEE est à la base du présent projet de loi. Les directives 85/413/CEE, 92/84/CE et 2000/52/CE sont des directives portant chacune modification de cette directive initiale.

Les auteurs du présent projet de loi ont donc créé en premier lieu un texte coordonné des directives dont le présent projet de loi est une adaptation fidèle.

Si les trois premières directives ne mentionnent pas que les Etats membres doivent prendre des dispositions spécifiques, la dernière directive en date prévoit en son article 2: „*Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 juillet 2000.*“

Vu que la directive 2000/52/CE est une modification de la directive 80/723/CEE, telle que modifiée, il semblait, dans un souci de transparence, de clarté et de compréhension, préférable de rédiger un texte portant transposition de l'ensemble des directives.

### 2. Objet

La directive faisant l'objet de la présente transposition tient à garantir la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques ainsi que de la tenue de comptes séparés.

Il faut se rendre à l'évidence que cette directive est à voir nécessairement dans le cadre des aides d'Etat.

Le présent exposé des motifs ainsi que le commentaire des articles se basent d'ailleurs en grande partie sur une communication de la Commission aux Etats membres appelée: „*Application des articles 92 et 93 du traité CE et de l'article 5 de la directive 80/723/CEE de la Commission aux entreprises publiques du secteur manufacturier*“;<sup>1</sup> les ex-articles 92 et 93 faisant partie de la section 2 du traité CE appelée „*Les aides accordées par les Etats*“. Il y a lieu de noter que la Commission européenne n'a pas adressé d'autre communication aux Etats membres après l'adoption de la directive 2000/52/CE.

<sup>1</sup> JO C 307 du 13.11.1993

On peut citer en partie l'introduction de cette communication:

*„Il est nécessaire d'accroître la transparence et de poursuivre l'élaboration des politiques relatives aux entreprises publiques, car celles-ci ne sont pas suffisamment couvertes par la discipline en matière d'aides d'Etat.*

*La communication ne s'intéresse qu'à l'industrie manufacturière. La Commission n'en aura pas moins la faculté de suivre l'approche décrite dans le présent document quand il s'agira de cas individuels ou de secteurs qui sont en rapport avec l'industrie manufacturière, dans la mesure où les principes de la présente communication sont applicables à ces secteurs exclus, et si la Commission estime qu'il est indispensable de déterminer s'il y a aide d'Etat.*

*Dans le contexte des règles relatives aux aides d'Etat (articles 87 à 89), les aides octroyées aux entreprises publiques doivent, comme toute autre aide d'Etat accordée à des entreprises privées, être notifiées préalablement à la Commission (article 88), afin que celle-ci puisse déterminer si elles tombent dans le champ d'application de l'article 92, paragraphe 1, (devenu l'article 87, paragraphe 1) c'est-à-dire s'il s'agit d'aides qui affectent les échanges et la concurrence entre Etats membres. Dans l'affirmative, il appartient à la Commission de déterminer si l'une des dérogations générales prévues dans le traité est applicable, ce qui rendrait ces aides compatibles avec le marché commun. Le rôle de la Commission est de veiller à ce qu'il n'y ait aucune discrimination, que ce soit à l'encontre des entreprises publiques ou des entreprises privées, quand elle applique les règles de concurrence.*

*C'est pour garantir le respect de ce principe de non-discrimination ou d'égalité de traitement que la Commission a adopté une directive relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques.“*

On peut affirmer que la Directive telle que modifiée est composée de deux thèmes centraux:

- 1) La transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques.

L'article 4, paragraphe 1er de la directive 80/723/CEE, telle que modifiée, délimite les entreprises publiques concernées par la transparence des relations financières qu'elles entretiennent avec les pouvoirs publics.

- 2) L'obligation de tenir des comptes séparés pour certaines entreprises publiques.

Toutes les entreprises titulaires de droits spéciaux ou exclusifs accordés par un Etat membre au sens de l'article 86, paragraphe 1, du traité ou qui est chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité et reçoit une aide de l'Etat sous quelque forme que ce soit – subvention, soutien ou compensation – en relation avec ce service et qui exerce d'autres activités doivent tenir des comptes séparés (article 2.1.d, de la directive 80/723/CEE, telle que modifiée). D'après l'article 4, paragraphe 2, de la directive 80/723/CEE, telle que modifiée, certaines entreprises sont exclues de cette obligation.

## TEXTE DU PROJET DE LOI

**Art. 1er.**– (1) La présente loi a pour objet d’assurer la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques en faisant ressortir:

- a) les mises à disposition des ressources publiques effectuées directement par les pouvoirs publics en faveur des entreprises publiques concernées;
- b) les mises à disposition des ressources publiques effectuées par les pouvoirs publics par l’intermédiaire d’entreprises publiques ou d’institutions financières;
- c) l’utilisation effective de ces ressources publiques.

(2) Les comptes séparés doivent refléter fidèlement la structure financière et organisationnelle de toute entreprise soumise à l’obligation de tenir des comptes séparés, en faisant ressortir:

- a) les produits et les charges associés aux différentes activités;
- b) le détail de la méthode d’imputation ou de répartition des produits et des charges entre les différentes activités.

**Art. 2.**– (1) Aux fins de la présente loi, on entend par:

- „pouvoirs publics“: tous les pouvoirs publics nationaux et locaux;
- „entreprise publique“: toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent;
- „entreprise publique opérant dans le secteur manufacturier“: toute entreprise dont le domaine d’activité principal, défini comme représentant au moins 50% du chiffre d’affaires annuel total, relève du secteur manufacturier. Il s’agit des entreprises dont les activités entrent dans la section D – Industrie manufacturière (qui inclut les sous-sections DA à DN) de la classification NACE (Rev.1) du règlement CEE No 761/93 de la Commission, du 24 mars 1993, modifiant le règlement CEE No 3037/90 du Conseil relatif à la classification statistique des activités économiques dans la Communauté européenne;
- „entreprise soumise à l’obligation de tenir des comptes séparés“: toute entreprise titulaire de droits spéciaux ou exclusifs accordés par un Etat membre au sens de l’article 86, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne ou qui est chargée de la gestion d’un service d’intérêt économique général au sens de l’article 86, paragraphe 2, du traité et reçoit une aide de l’Etat sous quelque forme que ce soit – subvention, soutien ou compensation – en relation avec ce service et qui exerce d’autres activités;
- „les différentes activités“: d’une part, tous les produits ou services pour lesquels des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés à une entreprise ou tous les services d’intérêt économique général dont une entreprise est chargée et, d’autre part, tout autre produit ou service séparé relevant du champ d’activité de l’entreprise;
- „droits exclusifs“: des droits accordés par l’Etat à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif, qui lui réservent le droit de fournir un service ou exercer une activité sur un territoire donné;
- „droits spéciaux“: des droits accordés par l’Etat à un nombre limité d’entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui, sur un territoire donné:
  - limite à deux ou plus le nombre de ces entreprises, autorisées à fournir un service ou exercer une activité, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires ou
  - désigne, selon de tels critères, plusieurs entreprises concurrentes, comme autorisées à fournir un service ou exercer une activité ou
  - confère à une ou plusieurs entreprises, selon de tels critères, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou de se livrer à la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes.

(2) L'influence dominante des pouvoirs publics sur l'entreprise est présumée lorsque, directement ou indirectement, ceux-ci:

- a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise  
ou
- b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise  
ou
- c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

**Art. 3.**– Les relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques dont la transparence est à assurer conformément à l'article 1er, paragraphe 1, sont notamment:

- a) la compensation des pertes d'exploitation;
- b) les apports en capital ou en donation;
- c) les apports à fonds perdus ou les prêts à des conditions privilégiées;
- d) l'octroi d'avantages financiers sous forme de la non-perception de bénéfices ou du non-recouvrement de créances;
- e) la renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées;
- f) la compensation de charges imposées par les pouvoirs publics.

**Art. 4.**– (1) Afin d'assurer la transparence visée à l'article 1er, paragraphe 2, toute entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés doit veiller à ce que:

- a) les comptes internes correspondant aux différentes activités soient séparés;
- b) tous les produits et charges soient correctement imputés ou répartis sur la base de principes de comptabilité analytique appliqués de manière cohérente et objectivement justifiables;
- c) les principes de comptabilité analytique selon lesquels les comptes séparés sont établis soient clairement définis.

(2) Le paragraphe 1 n'est applicable qu'aux activités qui ne sont pas visées par des dispositions spécifiques arrêtées par la Communauté européenne et n'affecte pas les obligations imposées aux entreprises par le traité ou par de telles dispositions spécifiques.

**Art. 5.**– (1) En ce qui concerne la transparence visée à l'article 1er, paragraphe 1, la présente loi n'est pas applicable aux relations financières entre les pouvoirs publics et:

- a) les entreprises publiques, en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les Etats membres;
- b) les banques centrales;
- c) les établissements de crédit publics, en ce qui concerne les dépôts par les pouvoirs publics de fonds publics aux conditions normales du marché;
- d) les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires annuel net n'a pas atteint un total de 40 millions d'euros pendant les deux exercices annuels précédant celui de la mise à disposition ou de l'utilisation des ressources visées à l'article 1er, paragraphe 1; toutefois, pour ce qui concerne les établissements de crédit publics, ce seuil est de 800 millions d'euros du total du bilan.

(2) En ce qui concerne la transparence visée à l'article 1er, paragraphe 2, la présente loi n'est pas applicable:

- a) aux entreprises en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les Etats membres;
- b) aux entreprises dont le chiffre d'affaires total annuel net est inférieur à 40 millions d'euros pendant les deux exercices annuels précédant chaque année au cours de laquelle elles bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs conférés par un Etat membre en vertu de l'article 86, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne, ou au cours de laquelle elles sont chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général en vertu de l'article 86, paragraphe 2, du traité instituant la

Communauté européenne; toutefois, pour ce qui concerne les établissements de crédit publics, ce seuil est de 800 millions d'euros du total du bilan;

- c) aux entreprises qui ont été chargées de la gestion de services d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne si les aides d'Etat qu'elles reçoivent, sous quelque forme que ce soit – subvention, soutien ou compensation –, ont été fixées, pour une période appropriée à la suite d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire.

**Art. 6.–** (1) Les pouvoirs publics et les entreprises publiques prennent les mesures nécessaires pour que les données relatives aux relations financières visées à l'article 1er, paragraphe 1, restent à la disposition de la Commission européenne pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel au cours duquel les ressources publiques ont été mises à la disposition des entreprises publiques concernées. Toutefois, lorsque les ressources publiques sont utilisées au cours d'un exercice ultérieur, le délai de cinq ans court à partir de la fin de ce même exercice.

(2) Les pouvoirs publics et les entreprises publiques prennent les mesures nécessaires pour que les données relatives à la structure financière et organisationnelle visée à l'article 1er, paragraphe 2, restent à la disposition de la Commission européenne pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel auquel elles se rapportent.

**Art. 7.–** (1) Les entreprises publiques qui opèrent dans le secteur manufacturier communiquent les informations financières définies au paragraphe 2 du présent article au ministre de l'Economie sur une base annuelle et dans les délais indiqués au paragraphe 4 du présent article.

(2) Les informations financières à fournir par chaque entreprise publique opérant dans le secteur manufacturier conformément aux dispositions du paragraphe 3 sont les suivantes:

- a) le rapport de gestion et les comptes annuels, conformément à la définition de la quatrième directive (78/660/CEE) du Conseil. Les comptes annuels et le rapport de gestion comprennent le bilan et le compte de profits et pertes, l'annexe ainsi que la description des principes comptables, la déclaration du conseil d'administration, des informations par secteur et le rapport d'activité. En outre, les convocations des assemblées des actionnaires et toute autre information pertinente doivent également être communiquées.

Dans la mesure où elles ne figurent pas dans le rapport de gestion ou les comptes annuels, les informations suivantes doivent également être fournies par chaque entreprise:

- b) apports en capital-actions ou quasi-capital assimilable au capital social; il y a lieu de préciser les conditions de l'apport (actions ordinaires, privilégiées, différées ou convertibles et taux d'intérêt, dividende ou droits de conversion s'y rapportant);
- c) subventions non remboursables ou remboursables uniquement sous certaines conditions;
- d) octroi de prêts à l'entreprise, y compris les découverts et les avances sur des injections de capital; il y a lieu de préciser les taux d'intérêt et les conditions du prêt et, le cas échéant, les sûretés fournies au prêteur par l'entreprise qui reçoit le prêt;
- e) garanties accordées à l'entreprise par les pouvoirs publics pour des prêts; il y a lieu de préciser les conditions et les primes éventuelles payées par l'entreprise pour ces garanties;
- f) dividendes payés et bénéfiques non distribués;
- g) toute autre forme d'intervention de l'Etat, en particulier la renonciation par l'Etat à des sommes qui lui sont dues par une entreprise publique, y compris, notamment, le remboursement de prêts ou de subventions, le règlement d'impôts sur les sociétés, de charges sociales ou de dettes similaires.

(3) Les renseignements visés au paragraphe 2 sont fournis par toutes les entreprises publiques ayant réalisé au cours de l'exercice le plus récent, un chiffre d'affaires supérieur à 250 millions d'euros.

Les informations requises sont fournies séparément par chaque entreprise publique, y compris celles établies dans d'autres Etats membres, et elles comprennent, le cas échéant, des renseignements sur toutes les transactions effectuées à l'intérieur d'un même groupe et entre différents groupes d'entreprises publiques, ainsi que celles effectuées directement entre les entreprises publiques et l'Etat. Le capital-actions mentionné au paragraphe 2, point b), comprend le capital-actions fourni directement par l'Etat et celui provenant de holdings publics ou d'autres entreprises publiques (y compris les établissements financiers) appartenant ou non au même groupe, à une entreprise publique déterminée. La rela-

tion entre le bailleur de fonds et le bénéficiaire doit toujours être spécifiée. De même, les rapports visés au paragraphe 2 sont fournis pour chaque entreprise publique séparément ainsi que pour le (sous-) holding au sein duquel plusieurs entreprises publiques sont réunies, pour autant que, sur la base de ces ventes consolidées, le (sous-)holding appartienne au secteur manufacturier.

Certaines entreprises publiques répartissent leurs activités entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes. Pour ces entreprises un rapport consolidé est accepté. Cette consolidation doit refléter la réalité économique d'un groupe d'entreprises opérant dans un même secteur ou dans des secteurs étroitement liés. Les rapports consolidés de divers holdings purement financiers ne suffisent pas.

(4) Les informations visées au paragraphe 2 sont fournies au ministre de l'Economie sur une base annuelle.

Les informations sont fournies dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de la date de publication du rapport de gestion de l'entreprise publique concernée. En tout état de cause, et en particulier pour les entreprises qui ne publient pas de rapport de gestion, les informations requises sont communiquées dans un délai maximal de neuf mois à compter de la clôture de l'exercice financier de l'entreprise.

**Art. 8.**— Les pouvoirs publics et les entreprises publiques sont tenus de transmettre les données administratives nécessaires en vue de permettre au Gouvernement de satisfaire à ses obligations de communication d'informations à la Commission européenne résultant des directives transposées par la présente loi.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

Afin de faciliter la lecture parallèle du projet de loi et de la directive 80/723/CEE telle que modifiée, il y a lieu d'établir dans un commentaire général des articles un tableau comparatif de la numérotation des différents articles:

Directive 80/723/CEE telle que modifiée	Projet de loi
Article 1	1
2	2
3	3
3bis	4
4	5
5	6
5bis	7
	8

Il ne semble pas inutile non plus de résumer les articles du projet de loi qui se rapportent exclusivement soit à la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques (I), soit à l'obligation de tenir des comptes séparés pour certaines entreprises publiques (II).

- Ad (I): article 1er, paragraphe 1er  
 article 2, c  
 article 3  
 article 5, paragraphe 1er  
 article 6, paragraphe 1er  
 article 7  
 article 8
- Ad (II): article 1er, paragraphe 2  
 article 2, d, e, f, g  
 article 4  
 article 5, paragraphe 2  
 article 6, paragraphe 2

*Ad article 1er*

Le premier paragraphe concerne exclusivement la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques, alors que le deuxième paragraphe concerne seulement l'obligation de tenir des comptes séparés.

Le 2ème paragraphe se base exclusivement sur la directive 2000/52/CE qui a introduit la notion de „comptes séparés“ dans la directive 80/723/CEE, telle que modifiée. Suivant cette directive l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 80/723/CEE telle que modifiée s'applique à partir du 1er janvier 2002, toute entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés, telle que définie à l'article 2.1., point d, de la directive coordonnée, doit depuis le 1er janvier 2002 tenir des comptes séparés. Il s'agit d'entreprises titulaires de droits spéciaux ou exclusifs ou qui sont en charge d'un service économique général, recevant une aide de l'Etat en relation avec ce service et exerçant d'autres activités, sous condition qu'elles ne tombent pas sous les dispositions énumérées au paragraphe 2 de l'article 5 du présent projet de loi.

*Ad article 2*

*Ad 2.1.a*

Les mots „y compris l'Etat“ n'ont pas été repris, alors que les obligations qui découlent des directives en ce qui concerne l'Etat luxembourgeois, sont à suffisance établies par les directives elles-mêmes.

Les termes de „collectivités territoriales“ et „autorités régionales“ étant sans pertinence dans le cadre de la législation luxembourgeoise, ces termes n'ont pas été repris non plus dans le projet de loi. Il a semblé préférable d'écrire „tous les pouvoirs publics nationaux et locaux“. En effet, les communes et les syndicats peuvent être concernés par le présent projet de loi.

*Ad 2.1.b*

La définition de l'expression „influence dominante“ contenue dans la définition de „entreprise publique“ se trouve dans le paragraphe 2 de l'article 2. Au lieu d'intégrer cette définition dans la liste des définitions du 1er paragraphe de l'article 2, les auteurs du projet de loi ont préféré maintenir la définition à part de „influence dominante“ dans l'article 2.2, afin de coller au plus près le texte des directives.

*Ad 2.1.c*

Le règlement CEE No 761/93 de la Commission, du 24 mars 1993, modifiant le règlement CEE No 3037/90 du Conseil relatif à la classification statistique des activités économiques dans la Communauté européenne est publié au JO L 83 du 3.4. 1993, p. 1.

*Ad 2.1.d*

Au sujet des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général, il est intéressant de noter ce que la Commission européenne a écrit dans sa communication de la Commission aux Etats membres appelée: „Application des articles 92 et 93 du traité CE et de l'article 5 de la directive 80/723/CEE de la Commission aux entreprises publiques du secteur manufacturier“<sup>1</sup>: „La Commission reconnaît que, quand l'Etat décide d'exercer son droit de propriétaire public, les objectifs commerciaux ne constituent pas toujours sa motivation essentielle.

*Les entreprises publiques doivent quelquefois remplir des fonctions non commerciales à côté ou en plus de leur activités commerciales fondamentales. Par exemple, dans certains Etats membres, les entreprises publiques peuvent être utilisées comme moteur pour l'économie, dans le cadre d'efforts contre la récession, pour restructurer des industries en difficulté ou comme catalyseur du développement régional.*

*Le traité permet à la Commission de tenir compte de ce type de considérations lorsqu'elles sont justifiées dans l'intérêt de la Communauté. De plus, la fourniture de certains services peut comporter un élément de service public qui peut même être renforcé par des contraintes politiques ou juridiques. Ces objectifs/fonctions non commerciaux (c'est-à-dire biens sociaux) ont un coût qui doit, en dernier ressort, être financé par l'Etat (c'est-à-dire les contribuables), soit sous forme de nouvelles ressources*

<sup>1</sup> JO C 307 du 13.11.1993



*(par exemples des apports en capital), soit sous forme d'une réduction du taux de rendement du capital investi. Ce soutien à la fourniture de services publics peut, dans certaines circonstances, fausser la concurrence. A moins qu'une des dérogations du traité ne soit applicable, les entreprises publiques sont soumises aux règles de concurrence du fait de l'imposition de ces objectifs non commerciaux.*

#### *Ad 2.1.f et g*

Il est à noter que les articles correspondants de la directive 80/723/CEE, telle que modifiée, dont les articles 2.1.f et 2.1.g sont une reproduction fidèle, font la différence entre „droits exclusifs“ et „droits spéciaux“ en se basant principalement sur le nombre d'entreprises concernées: droits exclusifs conférés à une seule entreprise et droits spéciaux conférés à un nombre limité d'entreprises en précisant que ce droit „limite ...“, „désigne ...“ ou „confère ...“.

#### *Ad 2.2*

Toujours suivant la même communication de la Commission européenne:<sup>1</sup> *„La Commission a estimé ... que la transparence des financements publics doit être assurée, quelles que soient les modalités de mise à disposition de ces ressources publiques.*

*Ainsi la directive est-elle déclarée applicable non seulement aux transferts directs de ressources des pouvoirs publics à des entreprises publiques réputées relever de la directive relative à la transparence, mais également aux mises à disposition indirectes de ressources par d'autres entreprises publiques sur lesquelles les pouvoirs publics exercent une influence dominante.*

*Selon l'article 2 de la directive, celle-ci entend par entreprise publique toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante. Une telle influence est présumée, suivant le deuxième alinéa, lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des voix ou peuvent désigner plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise en question.*

*La raison pour laquelle les dispositions de l'article 86 (ex-article 90) ont été insérées dans le traité est justement l'influence que les pouvoirs publics peuvent exercer sur les décisions commerciales des entreprises publiques. Cette influence peut s'exercer sur la base soit d'une participation financière, soit de règles régissant la gestion de l'entreprise.*

*En choisissant ces mêmes critères pour déterminer les relations financières sur lesquelles elle doit pouvoir obtenir des informations en vue d'accomplir son devoir de surveillance en vertu de l'article 86, paragraphe 3 (ex-article 90, paragraphe 3), la Commission est restée dans les limites du pouvoir d'appréciation que lui confère cette disposition.*

*Afin d'assurer le respect du principe d'égalité de traitement, il y a lieu d'évaluer l'aide comme la différence entre les conditions auxquelles l'Etat procure des ressources aux entreprises publiques et les conditions auxquelles un investisseur privé jugerait acceptable de mettre des ressources à la disposition d'une entreprise privée comparable quand il opère dans les conditions normales d'une économie de marché (à cet égard, nous utiliserons dans ce document l'expression „principe de l'investisseur en économie de marché“).*

*La Commission a également appliqué le principe de l'investisseur en économie de marché dans de nombreux cas relevant de la directive „construction navale“ et des codes d'aide à la sidérurgie.*

*Dans le secteur de la construction navale, par exemple dans l'affaire Bremer Vulkan<sup>2</sup>, la Commission a estimé qu'un crédit provisoire et l'achat de nouvelles actions constituaient une aide d'Etat puisqu'elle n'a pas „accepté l'argument avancé par le gouvernement allemand selon lequel il [...] a simplement joué dans cette transaction le rôle d'un investisseur privé qui se trouve avoir prévu mieux que tout le monde l'évolution du marché“.*

*Il est intéressant de noter que, dans plusieurs des cas évoqués ci-dessus, les apports en capital à des entreprises publiques ne provenaient pas directement de l'Etat, mais indirectement de sociétés de portefeuille publiques ou d'autres entreprises publiques.*

<sup>1</sup> JO C 307 du 13.11.1993

<sup>2</sup> JO L 185 du 28.7.1993, p. 43

*Le fait que, dans plusieurs affaires portées devant la Cour, les apports en capital provenaient indirectement de sociétés de portefeuille publiques ou d'autres entreprises publiques, et non pas directement de l'Etat, n'a pas modifié le caractère d'aide des sommes en question.*

*La Cour a toujours examiné la réalité économique de la situation pour apprécier s'il s'agissait ou non de ressources publiques. Dans l'arrêt *Crédit agricole*<sup>3</sup>, la Cour a confirmé sa position et a précisé „qu'[...] une aide ne doit pas nécessairement être financée par les ressources de l'Etat pour être qualifiée d'aide étatique [...] sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'aide est accordée directement par l'Etat ou par des organismes publics ou privés qu'il institue ou désigne en vue de gérer l'aide“.*

#### *Ad article 3*

La directive établit explicitement dans son article 3 quelles sont les relations financières concernées.

La Commission européenne prend également position dans sa communication quant à l'article 3: „*Sur l'argument selon lequel la lise des ressources publiques à rendre transparente (article 3 de la directive) constituait une tentative de définir la notion d'aide d'Etat au sens des articles 87 (ex-article 92) et 88 (ex-article 93) du traité, la Cour a estimé dans son arrêt du 6 juillet 1982 (point 23 des motifs<sup>4</sup>) qu'en ce qui concerne la détermination, à l'article 3, des relations financières qui sont soumises aux règles de la directive, il suffit de constater qu'il ne s'agit pas d'une tentative de la Commission de définir la notion d'aide telle qu'elle figure aux articles 87 (ex-article 92) et 88 (ex-article 93 du traité), mais uniquement d'une précision des opérations financières dont la Commission estime devoir être informée en vue de contrôler si un Etat membre a accordé, sans respecter son obligation de notification conformément à l'article 88 (ex-article 93), paragraphe 3, des aides à l'entreprise en question.*

*La position actuelle de la Commission au sujet de garanties de prêts concerne toutes les garanties accordées par l'Etat, soit directement, soit par l'intermédiaire d'établissements financiers, et tombant dans le champ d'application de l'article 87 (ex-article 92), paragraphe 1 du traité.*

*Ce n'est que si les garanties sont évaluées au moment de l'octroi que toutes les distorsions réelles ou potentielles de la concurrence peuvent être détectées.*

*Le fait de bénéficier d'une garantie, sans nécessairement y avoir recours, peut permettre à une entreprise de poursuivre ses activités, voire d'éliminer des concurrents qui ne bénéficient pas de semblable avantage. L'entreprise en cause a donc bénéficié d'un soutien qui a désavantagé ses concurrents, c'est-à-dire qu'elle a reçu une aide et que cette aide a eu des répercussions sur la concurrence. Une appréciation de l'élément d'aide contenu dans les garanties suppose une analyse de la situation financière de l'emprunteur. L'élément d'aide de ces garanties correspond à l'écart entre le taux que l'emprunteur paierait sur un marché libre, d'une part, et le taux effectivement obtenu grâce à la garantie, net de toute prime payée pour ladite garantie, d'autre part.*

*Lorsqu'un pouvoir public acquiert, dans le capital d'une entreprise publique, une participation et doit, de ce fait, assumer une responsabilité illimitée au lieu de la responsabilité limitée normale, la Commission considérera cette prise de participation comme une garantie couvrant tous les montants sur lesquels porte la responsabilité illimitée.*

*Comme tout autre investisseur en économie de marché, l'Etat devrait escompter une rémunération normale de ses investissements sous forme de dividendes ou de valorisations des actifs. Le taux de rendement correspond au profit (après amortissement, mais avant imposition et aliénations) exprimé en pourcentage des actifs utilisés. Si cette rémunération normale ne se produit pas au-delà du court terme et ne se produira probablement pas à long terme (sans que l'incertitude quant aux gains futurs à plus long terme soit correctement prise en compte) et que l'entreprise publique ne prend aucune mesure pour redresser la situation, il y a lieu de supposer qu'elle a été indirectement aidée, puisque l'Etat renonce au profit qu'un investisseur en économie de marché attendrait d'un investissement similaire."*

*Dans cette communication, la Commission définit plus précisément ce qu'elle entend sous un apport en capital qui „est considéré comme une aide lorsqu'il est effectué à des conditions qui ne seraient pas acceptables pour un investisseur opérant dans des conditions normales de marché. Cela signifie*

<sup>3</sup> Affaire 290/83

<sup>4</sup> Affaires jointes 188/80 à 190/80, Recueil 1982, p. 2571

*normalement que la structure et les perspectives de la société sont telles qu'aucune rémunération normale du capital (sous forme de dividendes ou de plus-values) par référence à une entreprise privée comparable ne peut être escomptée dans des délais raisonnables“.*

#### *Ad article 4*

L'article 4 ne fait l'objet d'aucun commentaire de la Commission européenne, alors que l'obligation de tenir des comptes séparés n'a été introduite que par la directive 2000/52/CE.

En ce qui concerne le paragraphe 2, on peut mettre en doute l'utilité de ce paragraphe qui ne fait que rappeler que les dispositions spécifiques dérogent aux dispositions générales. Il a pourtant semblé utile aux auteurs du présent projet de loi d'incorporer ce paragraphe, afin de préserver dans la mesure du possible un strict parallélisme entre le projet de loi et les directives concernées.

#### *Ad article 5*

Cet article a été entièrement remodelé par la directive 2000/52/CE en ce sens que la directive n'est pas seulement inapplicable à différentes entreprises en ce qui concerne la transparence des relations financières (paragraphe 1), mais n'est pas non plus applicable à différentes entreprises en ce qui concerne les comptes séparés (paragraphe 2).

On peut cependant citer le commentaire suivant dans la communication de la Commission européenne<sup>5</sup>, datant de 1993: „*Il convient de souligner que la Commission ne s'intéresse qu'aux interventions qui ont un impact sur les échanges et la concurrence intracommunautaires. Dès lors, si une aide est accordée à des fins non commerciales à une entreprise publique et n'a pas d'impact sur les échanges ou sur la concurrence intracommunautaires, l'article 87 (ex-article 92), paragraphe 1, n'est pas applicable. Cette obligation de soumettre au contrôle de la Communauté toutes les aides ayant une dimension communautaire est la nécessaire contrepartie du droit qu'ont les Etats membres d'exporter librement vers d'autres Etats membres et constitue le fondement d'un marché commun.*“

#### *Ad article 6*

Les mesures de l'article 5 de la directive 80/723/CEE, telle que modifiée, que doivent prendre les Etats membres afin de garder à la disposition de la Commission européenne différentes données, sont transposées dans cet article en obligeant les pouvoirs publics et les entreprises publiques de tenir ces données à disposition.

Etant donné que les Etats membres sont tenus directement par les directives, les auteurs du projet de loi ont jugé utile de faire connaître les obligations de l'article 5 de la directive 80/723/CEE, telle que modifiée, aux pouvoirs publics et aux entreprises publiques et de leur imposer à leur tour les obligations auxquelles le Gouvernement lui-même est tenu.

#### *Ad article 7*

Cet article traduit l'article 5bis de la directive 80/723/CEE, telle que modifiée, en déplaçant les obligations dont l'Etat doit s'acquitter vis-à-vis de la Commission européenne vers les entreprises publiques. En effet l'article 5bis de la directive 80/723/CEE, telle que modifiée, s'adresse directement aux Etats membres. Il semble inadéquat de transposer les obligations liant directement le Gouvernement par des dispositions législatives. On pourrait donc faire figurer toutes les obligations découlant de l'article 5bis de la directive 80/723/CEE, telle que modifiée, dans le commentaire des articles ou dans l'exposé des motifs. Or cela comporterait le risque de voir ces obligations tomber dans l'oubli. En plus, les entreprises publiques ne sauraient pas nécessairement quelles sont les informations que le Gouvernement attend d'elles pour qu'il puisse s'acquitter de ses tâches.

Il a donc semblé préférable de transposer l'article en question de façon à obliger directement les entreprises publiques de fournir les données demandées, sans que le Gouvernement ne doive à chaque fois adresser une demande expresse aux entreprises.

La quatrième directive (78/660/CEE) du Conseil a été publiée au JO L 222 du 14 août 1978, p.11.

Suivant le troisième paragraphe du point 4 de l'article 5bis de la directive 80/723/CEE, telle que modifiée, il incombe au Gouvernement luxembourgeois de communiquer une liste des sociétés qu'il

<sup>5</sup> JO C 307 du 13.11.1993

considère concernées par cet article: „*Pour permettre à la Commission de déterminer le nombre de sociétés couvertes par le système de déclaration, les Etats membres lui communiquent, dans un délai de deux mois à compter de la publication de la présente directive, une liste des sociétés concernées par le présent article, en indiquant leur chiffre d'affaires. Cette liste est mise à jour au 31 mars de chaque année.*“

L'article 5, paragraphe 1er, limite les entreprises publiques concernées par la transparence des relations financières qu'elles entretiennent avec les pouvoirs publics.

Suivant l'article 6, les données relatives aux relations financières doivent rester à la disposition de la Commission pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel au cours duquel les ressources publiques ont été mises à la disposition des entreprises publiques concernées. Toutefois, lorsque les ressources publiques sont utilisées au cours d'un exercice ultérieur, le délai de cinq ans court à partir de la fin de ce même exercice.

Après analyse des entreprises potentiellement concernées, on constate qu'aucune d'entre elles tombe actuellement dans le champ d'application du présent projet de loi, soit parce que leur chiffre d'affaires est en dessous de la barre de 250 mio €, soit parce que il ne s'agit pas d'entreprises „publiques“, suivant les conditions établies par la directive 80/723/CEE, telle que modifiée.

La liste des entreprises que le Grand-Duché estime concernées est donc actuellement vierge.

#### *Ad article 8*

Cet article est le seul article ne figurant pas dans la directive 80/723/CEE, telle que modifiée. Il a été introduit afin de garantir au Gouvernement le pouvoir de remplir les obligations qui découlent de l'article 5.3 de la directive 80/723/CEE.

\*

## **DIRECTIVE 80/723/CEE DE LA COMMISSION du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 90 paragraphe 3,

considérant le rôle important que les entreprises publiques jouent dans l'économie nationale des Etats membres;

considérant que le traité CEE ne préjugeant en rien le régime de propriété dans les Etats membres, l'égalité de traitement entre les entreprises publiques et les entreprises privées doit être assurée;

considérant que, en vertu du traité CEE, la Commission a le devoir de s'assurer que les Etats membres n'accordent pas, aux entreprises tant publiques que privées, des aides incompatibles avec le marché commun;

considérant cependant que la complexité des relations financières des pouvoirs publics nationaux avec les entreprises publiques est de nature à entraver l'exécution de cette tâche;

considérant au surplus qu'une application efficace et équitable aux entreprises publiques et privées des règles du traité CEE concernant les aides ne peut se faire que pour autant que ces relations financières soient rendues transparentes;

considérant par ailleurs qu'en matière d'entreprises publiques, cette transparence doit permettre de distinguer clairement entre le rôle de l'Etat en tant que pouvoir public et en tant que propriétaire;

considérant que l'article 90 dans son premier paragraphe impose des obligations aux Etats membres en ce qui concerne les entreprises publiques; que ce même article dans son troisième paragraphe impose à la Commission de veiller au respect de ces obligations et lui fournit à cet effet les moyens spécifiques nécessaires; que la définition des conditions qui répondent au besoin de transparence visé ci-dessus entre dans ce cadre;

considérant qu'il convient de préciser ce que l'on entend par „pouvoirs publics“ et „entreprises publiques“;

considérant que les pouvoirs publics peuvent exercer une influence dominante sur le comportement des entreprises publiques, non seulement dans le cas où ils en sont propriétaires ou y détiennent une participation majoritaire, mais également du fait des pouvoirs qu'ils détiennent dans ses organes de gestion ou de surveillance, par voie statutaire ou du fait de la répartition des actions;

considérant que la mise à disposition de ressources publiques à des entreprises publiques peut se faire tant directement qu'indirectement; qu'il convient dès lors que la transparence soit assurée indépendamment des modalités selon lesquelles les mises à disposition de ressources publiques sont effectuées; qu'il convient également le cas échéant d'assurer une connaissance adéquate des motivations de ces mises à disposition et de leur utilisation effective;

considérant que les Etats membres peuvent poursuivre, par leurs entreprises publiques, des finalités autres que commerciales; que celles-ci obtiennent de l'Etat, dans certains cas, une compensation des charges qu'elles assument de ce fait; que la transparence des compensations doit être assurée également;

considérant que des exclusions tant sectorielles que quantitatives sont à prévoir; qu'en effet sont à exclure certains secteurs qui n'appartiennent pas au domaine concurrentiel ou qui font déjà l'objet de dispositions communautaires particulières garantissant une transparence adéquate, certains secteurs dont le caractère particulier justifie qu'ils fassent l'objet de dispositions spécifiques ainsi que les entreprises publiques dont l'importance économique réduite ne justifie pas les charges administratives qui peuvent découler des mesures à prendre;

considérant que la présente directive ne préjuge pas l'application d'autres dispositions du traité CEE et notamment de ses articles 90 paragraphe 2, 93 et 223;

considérant que s'agissant d'entreprises dont les activités s'exercent en concurrence avec celles d'autres entreprises, il convient d'assurer le secret professionnel concernant les informations recueillies;

considérant que l'application de la présente directive doit se faire en étroite collaboration avec les Etats membres et que, sur base de l'expérience acquise, il conviendra, le cas échéant, de procéder à une révision,

A ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

*Article premier*

Les Etats membres assurent dans les conditions prévues par la présente directive la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques en faisant ressortir:

- a) les mises à disposition de ressources publiques effectuées directement par les pouvoirs publics aux entreprises publiques concernées;
- b) les mises à disposition de ressources publiques effectuées par les pouvoirs publics par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'institutions financières;
- c) l'utilisation effective de ces ressources publiques.

*Article 2*

Au sens de la présente directive on entend par

- pouvoirs publics:  
l'Etat, ainsi que d'autres collectivités territoriales,
- entreprise publique:  
toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

- a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise  
ou
- b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise  
ou
- c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

*Article 3*

Les relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques dont la transparence est à assurer conformément à l'article 1er, sont notamment:

- a) la compensation des pertes d'exploitation;
- b) les apports en capital ou en dotation;
- c) les apports à fonds perdus ou les prêts à des conditions privilégiées;
- d) l'octroi d'avantages financiers sous forme de la non-perception de bénéfices ou du non-recouvrement de créances;
- e) la renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées;
- f) la compensation de charges imposées par les pouvoirs publics.

*Article 4*

La présente directive ne concerne pas les relations financières entre les pouvoirs publics et

- a) les entreprises publiques en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les Etats membres;
- b) les entreprises publiques en ce qui concerne l'activité exercée dans les secteurs suivants:
  - l'eau et l'énergie, y compris pour ce qui concerne l'énergie nucléaire, la production de l'uranium, son enrichissement et le retraitement des combustibles irradiés, ainsi que l'élaboration des matériaux plutonigènes,
  - les postes et télécommunications,
  - les transports;
- c) les établissements de crédit publics;
- d) les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires hors taxes n'a pas atteint un total de 40 millions d'unités de compte européennes pendant les deux exercices annuels précédant celui de la mise à disposition ou de l'utilisation des ressources visées à l'article 1er.

*Article 5*

1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les données relatives aux relations financières visées à l'article 1er restent à la disposition de la Commission pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel au cours duquel les ressources publiques ont été mises à la disposition des entreprises publiques concernées.

Toutefois, lorsque les ressources publiques sont utilisées au cours d'un exercice ultérieur, le délai de cinq ans court à partir de la fin de ce même exercice.

2. A la demande de la Commission, et pour le cas où elle l'estime nécessaire, les Etats membres lui communiquent les données visées au paragraphe 1 ainsi que les éléments d'appréciation éventuellement nécessaires et notamment les objectifs poursuivis.

*Article 6*

1. La Commission est tenue de ne pas divulguer les données dont elle a connaissance en vertu de l'article 5 paragraphe 2 et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel.

2. Les dispositions du paragraphe 1 ne s'opposent pas à la publication de renseignements généraux ou d'études ne comportant pas d'indications individuelles sur les entreprises publiques visées par la présente directive.

*Article 7*

La Commission informe les Etats membres régulièrement des résultats de l'application de la présente directive.

*Article 8*

Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer à la présente directive le 31 décembre 1981 au plus tard. Ils en informent la Commission.

*Article 9*

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

FAIT à Bruxelles, le 25 juin 1980.

*Par la Commission,  
Raymond VOUEL  
Membre de la Commission*

**DIRECTIVE 85/413/CEE DE LA COMMISSION**  
**du 24 juillet 1985**  
**modifiant la directive 80/723/CEE relative à la**  
**transparence des relations financières entre les Etats membres**  
**et les entreprises publiques**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 90 paragraphe 3,

considérant que l'article 4 points b) et c) de la directive 80/723/CEE de la Commission (1) exclut de son champ d'application les entreprises publiques exerçant leur activité dans les secteurs de l'eau et de l'énergie, des postes et télécommunications, des transports ainsi que les établissements de crédit publics;

considérant que les entreprises publiques appartenant à ces secteurs jouent un rôle important dans l'économie nationale des Etats membres; que la nécessité de la transparence des relations financières entre Etats membres et entreprises publiques dans certains secteurs exclus précédemment s'est avérée plus grande qu'auparavant, compte tenu de l'évolution de la situation concurrentielle dans les secteurs en cause et des progrès réalisés vers une plus grande intégration économique;

considérant que l'égalité de traitement entre les entreprises publiques et les entreprises privées doit être assurée également dans ces secteurs; que, plus particulièrement, la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques desdits secteurs doit être assurée en raison des mêmes considérations et dans la même mesure que pour les entreprises visées par la directive 80/723/CEE;

considérant que, en vertu des dispositions du traité CEE, la Commission a le devoir de s'assurer que les Etats membres n'accordent pas aux entreprises tant publiques que privées desdits secteurs des aides incompatibles avec le Marché commun;

considérant que, lors de la notification de la directive 80/723/CEE aux Etats membres, la Commission leur a déjà fait savoir que l'exclusion sectorielle n'était prévue qu'à titre provisoire;

considérant que, conformément à l'article 232 paragraphe 1 du traité CEE, les dispositions de ce traité ne modifient pas celles du traité CECA, qui contient des dispositions particulières régissant les obligations des Etats membres en ce qui concerne les entreprises publiques ainsi que les aides; que, de ce fait, l'article 90 du traité CEE n'est pas d'application aux entreprises exerçant leurs activités dans le domaine du traité CECA;

considérant que, conformément à l'article 232 paragraphe 2 du traité CEE, les dispositions de ce traité ne dérogent pas aux stipulations du traité CECA et que ce dernier ne contient aucune disposition particulière relative aux entreprises publiques ou aux aides; que, dès lors, les dispositions de l'article 90 du traité CEE sont d'application en ce qui concerne l'énergie nucléaire;

considérant que la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques de transport par chemin de fer, par route et par voie navigable est déjà réglementée dans une large mesure par des actes du Conseil; que la présente directive ne préjuge en rien l'application desdits actes;

considérant néanmoins que la directive 80/723/CEE contient des dispositions, notamment dans ses articles 3 et 5, qui sont de nature à faciliter les obligations que la Commission a assumées conformément auxdits actes du Conseil et plus particulièrement l'établissement des rapports périodiques sur la performance de ces entreprises publiques;



considérant qu'il est dès lors opportun d'étendre le champ d'application de la directive 80/723/CEE à l'ensemble du secteur des transports;

considérant que les relations financières entre les Etats membres et les établissements de crédit relevant du secteur public entrent dans le champ d'application de la présente directive que, par contre, les relations entre les Etats membres et les banques centrales, qui sont chargées de la gestion de la politique monétaire, ne rentrent pas dans ce champ d'application;

considérant, en ce qui concerne les établissements de crédit publics, que les autorités publiques déposent fréquemment, à titre temporaire, des fonds auprès de ces établissements aux conditions normales du marché; qu'il ne s'agit pas dans ces circonstances d'avantages particuliers dont bénéficient ces établissements; que ces dépôts ne rentrent dès lors pas dans le champ d'application de la directive;

considérant que l'importance économique de ces établissements ne dépend pas du chiffre d'affaires réalisé mais bien du total du bilan; qu'il convient dès lors de fixer en la matière le seuil prévu à l'article 4 point d) de la directive 80/723/CEE en se référant à ce critère,

A ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

*Article premier*

L'article 4 de la directive 80/723/CEE est remplacé par le texte suivant:

*„Article 4*

La présente directive ne concerne pas les relations financières entre les pouvoirs publics et

- a) les entreprises publiques, en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les Etats membres;
- b) les banques centrales et l'institut monétaire luxembourgeois;
- c) les établissements de crédit publics, en ce qui concerne les dépôts par les pouvoirs publics de fonds publics aux conditions normales du marché;
- d) les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires hors taxes n'a pas atteint un total de 40 millions d'Ecus pendant les deux exercices annuels précédant celui de la mise à disposition ou de l'utilisation des ressources visées à l'article 1er. Toutefois, pour ce qui concerne les établissements de crédit publics, ce seuil est de 800 millions d'Ecus du total du bilan.“

*Article 2*

Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer à la présente directive le 1er janvier 1986 au plus tard. Ils en informent la Commission.

*Article 3*

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

FAIT à Bruxelles, le 24 juillet 1985.

*Par la Commission,*  
Peter SUTHERLAND  
*Membre de la Commission*

**DIRECTIVE 93/84/CEE DE LA COMMISSION**  
**du 30 septembre 1993**  
**modifiant la directive 80/723/CEE relative à la**  
**transparence des relations financières entre les Etats membres**  
**et les entreprises publiques**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 90 paragraphe 3,

considérant que la directive 80/723/CEE de la Commission,<sup>(1)</sup> modifiée par la directive 85/413/CEE,<sup>(2)</sup> a instauré un système imposant aux Etats membres l'obligation d'assurer la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques; que cette directive exigeait que certaines informations financières soient conservées par les Etats membres et communiquées à la Commission, à sa demande;

considérant que la directive 80/723/CEE contient, notamment aux articles 3 et 5, des dispositions propres à faciliter la tâche de la Commission dans l'accomplissement des obligations qui lui incombent;

considérant que les entreprises publiques jouent un rôle important dans l'économie des Etats membres; que l'évolution des conditions de la concurrence dans le marché commun, notamment dans le contexte du renforcement progressif de l'intégration économique et de la cohésion sociale dans la Communauté, a pour effet de rendre plus nécessaire encore qu'auparavant la transparence des relations financières entre les Etats membres et leurs entreprises publiques;

considérant que les Etats membres ont adopté l'Acte unique européen, qui a conduit, à son tour, à la création du marché unique avec effet au 1er janvier 1993; que ce processus entraînera un renforcement de la concurrence et impliquera, pour la Commission, la nécessité de faire preuve de vigilance pour assurer la pleine réalisation des avantages du marché unique; que l'existence du marché unique fait qu'il est de plus en plus nécessaire de garantir l'égalité des chances entre entreprises publiques et privées;

considérant qu'il a été établi que les transferts financiers entre les Etats et les entreprises publiques ne se limitent pas à l'injection de capital ou de quasi-capital, mais s'effectuent, pour une part importante, sous des formes très diverses;

considérant que la Commission a établi que c'est surtout dans le secteur manufacturier que des aides considérables ont été accordées aux entreprises sans avoir été notifiées conformément à l'article 93 paragraphe 3 du traité; que les premier,<sup>(3)</sup> deuxième<sup>(4)</sup> et troisième<sup>(5)</sup> rapports sur les aides d'Etat confirment que des aides d'Etat représentant des montants substantiels continuent d'être accordées illégalement;

considérant qu'un système de déclaration basé sur une vérification a posteriori des transferts financiers entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques permettra à la Commission de remplir les obligations qui lui incombent; que ce système de contrôle doit couvrir des informations financières spécifiques; que ces informations ne sont pas toujours disponibles publiquement et que les informations qui sont du domaine public ne sont pas suffisamment détaillées pour permettre une évaluation correcte des transferts financiers entre l'Etat et les entreprises publiques;

---

1 JO No L 195 du 29.7.1985, p. 35.

2 JO No L 229 du 28.8.1985, p. 20.

3 ISBN 92-825-9536-6.

4 ISBN 92-826-0387-3.

5 ISBN 92-826-4638-6.

considérant que l'ensemble des informations requises peut être considéré comme proportionnel à l'objectif poursuivi, compte tenu du fait que ces informations sont déjà soumises aux obligations comptables de la quatrième directive 78/660/CEE du Conseil<sup>(6)</sup> sur les comptes des sociétés, modifiée en dernier lieu par la directive 90/605/CEE;<sup>(7)</sup>

considérant que, pour ne pas imposer une charge administrative excessive aux Etats membres, ce système de déclaration doit utiliser aussi bien les données disponibles publiquement que les informations communiquées aux actionnaires majoritaires; que la présentation de rapports consolidés est autorisée; que ce sont les aides incompatibles accordées aux grandes entreprises du secteur manufacturier qui sont susceptibles d'avoir l'effet de distorsion de la concurrence le plus important dans le marché commun; que ce système de déclaration peut par conséquent être limité pour le moment aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 250 millions d'écus;

considérant que, si en 1980, lors de la notification de la directive, la Commission avait estimé que les mouvements de fonds à l'intérieur d'une entreprise publique ou d'un groupe d'entreprises publiques n'étaient pas soumis aux exigences de la directive 80/723/CEE, l'inclusion de ces données répond aux nouvelles exigences de la vie économique souvent influencée par les interventions de l'Etat via les entreprises publiques; qu'il y a lieu ainsi de considérer que, comme il a été souligné dans la jurisprudence de la Cour de justice depuis 1980,<sup>(8)</sup> les cas de violation des dispositions de l'article 93 paragraphe 3 de la part des Etats membres ont augmenté sensiblement, de sorte qu'il devient de plus en plus difficile à la Commission d'exercer les tâches de contrôle dans le domaine de la concurrence et que, de ce fait, le renforcement des pouvoirs de vigilance de la Commission apparaît nécessaire,

A ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

*Article premier*

La directive 80/723/CEE est modifiée comme suit.

1) A l'article 2 est ajouté le tiret suivant:

„- entreprise publique opérant dans le secteur manufacturier: toute entreprise dont le domaine d'activité principal, défini comme représentant au moins 50% du chiffre d'affaires annuel total, relève du secteur manufacturier. Il s'agit des entreprises dont les activités entrent dans la section D – Industrie manufacturière (qui inclut les sous-sections DA à DN) de la classification NACE (Rev. 1).<sup>(\*)</sup>

<sup>(\*)</sup> JO No L 83 du 3.4. 1993, p. 1.“

2) L'article 5bis suivant est inséré:

*„Article 5bis*

1. Les Etats membres dont certaines entreprises publiques opèrent dans le secteur manufacturier communiquent les informations financières définies au paragraphe 2 à la Commission sur une base annuelle et dans les délais indiqués au paragraphe 4.

2. Les informations financières à fournir pour chaque entreprise publique opérant dans le secteur manufacturier conformément aux dispositions du paragraphe 3 sont les suivantes:

- i) le rapport de gestion et les comptes annuels, conformément à la définition de la quatrième directive 78/660/CEE du Conseil.<sup>(\*)</sup> Les comptes annuels et le rapport de gestion comprennent le bilan et le compte de profits et pertes, l'annexe ainsi que la description des principes comptables, la déclaration du conseil d'administration, des informations par

6 JO No L 222 du 14.8.1978, p. 11.

7 JO No L 317 du 16.11.1990, p. 60.

8 Voir, par exemple, l'arrêt du 30 janvier 1985, Recueil 1985, p. 439, dans l'affaire 290/83 (Caisse nationale de Crédit agricole); l'arrêt du 2 février 1988, Recueil 1988, p. 219, dans les affaires jointes 67, 68, 70/85 (Van der Kooy); l'arrêt du 21 mars 1991, Recueil 1991, p. I-1433, dans l'affaire C-303/88 (Eni/Lanerossi) et l'arrêt du 21 mars 1991, Recueil 1991, p. I-1603, dans l'affaire C-305/89 (Iri/Finmeccanica/Alfa Romeo).

secteur et le rapport d'activité. En outre, les convocations des assemblées des actionnaires et toute autre information pertinente doivent également être communiquées.

Dans la mesure où elles ne figurent pas dans le rapport de gestion ou les comptes annuels, les informations suivantes doivent également être fournies pour chaque entreprise:

- ii) apports en capital-actions ou quasi-capital assimilable au capital social; il y a lieu de préciser les conditions de l'apport (actions ordinaires, privilégiées, différées ou convertibles et taux d'intérêt, dividende ou droits de conversion s'y rapportant);
- iii) subventions non remboursables ou remboursables uniquement sous certaines conditions;
- iv) octroi de prêts à l'entreprise, y compris les découverts et les avances sur des injections de capital; il y a lieu de préciser les taux d'intérêt et les conditions du prêt et, le cas échéant, les sûretés fournies au prêteur par l'entreprise qui reçoit le prêt;
- v) garanties accordées à l'entreprise par les pouvoirs publics pour des prêts; il y a lieu de préciser les conditions et les primes éventuelles payées par l'entreprise pour ces garanties;
- vi) dividendes payés et bénéfiques non distribués;
- vii) toute autre forme d'intervention de l'Etat, en particulier la renonciation par l'Etat à des sommes qui lui sont dues par une entreprise publique, y compris, notamment, le remboursement de prêts ou de subventions, le règlement d'impôts sur les sociétés, de charges sociales ou de dettes similaires.

3. Les renseignements visés au paragraphe 2 sont fournis pour toutes les entreprises publiques ayant réalisé, au cours de l'exercice le plus récent, un chiffre d'affaires supérieur à 250 millions d'écus.

Les informations requises sont fournies séparément pour chaque entreprise publique, y compris celles établies dans d'autres Etats membres, et elles comprennent, le cas échéant, des renseignements sur toutes les transactions effectuées à l'intérieur d'un même groupe et entre différents groupes d'entreprises publiques, ainsi que celles effectuées directement entre les entreprises publiques et l'Etat. Le capital-actions mentionné au paragraphe 2. point ii) comprend le capital-actions fourni directement par l'Etat et celui provenant de holdings publics ou d'autres entreprises publiques (y compris des établissements financiers) appartenant ou non au même groupe à une entreprise publique déterminée. La relation entre le bailleur de fonds et le bénéficiaire doit toujours être spécifiée. De même, les rapports visés au paragraphe 2 sont fournis pour chaque entreprise publique séparément, ainsi que pour le (sous-)holding au sein duquel plusieurs entreprises publiques sont réunies, pour autant que, sur la base de ses ventes consolidées, le (sous-)holding appartienne au secteur manufacturier.

Certaines entreprises publiques répartissent leurs activités entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes. Pour ces entreprises, la Commission accepte un rapport consolidé. Cette consolidation doit refléter la réalité économique d'un groupe d'entreprises opérant dans un même secteur ou dans des secteurs étroitement liés. Les rapports consolidés de divers holdings purement financiers ne suffisent pas.

4. Les informations visées au paragraphe 2 sont fournies à la Commission sur une base annuelle. Les informations relatives à l'exercice financier 1992 sont communiquées à la Commission dans un délai de deux mois à compter de la publication de la présente directive.

Pour 1993 et les années ultérieures, les informations seront fournies dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de la date de publication du rapport de gestion de l'entreprise publique concernée. En tout état de cause, et en particulier pour les entreprises qui ne publient pas de rapport de gestion, les informations requises sont communiquées dans un délai maximal de neuf mois à compter de la clôture de l'exercice financier de l'entreprise.

Pour permettre à la Commission de déterminer le nombre de sociétés couvertes par le système de déclaration, les Etats membres lui communiquent, dans un délai de deux mois à compter de la publication de la présente directive, une liste des sociétés concernées par le présent article, en indiquant leur chiffre d'affaires. Cette liste est mise à jour au 31 mars de chaque année.

5. Le présent article n'est applicable aux sociétés appartenant à la Treuhandanstalt ou contrôlées par celle-ci qu'à partir de la date d'expiration du système, de déclaration spécial instauré pour les investissements de cet organisme.

6. Les Etats membres fournissent à la Commission toute information complémentaire qu'elle juge nécessaire pour apprécier en toute connaissance de cause les données qui lui sont communiquées.

(\* ) JO No L 222 du 14. 8. 1978, p. 11."

#### *Article 2*

Les Etats membres prennent les dispositions nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 1er novembre 1993. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

#### *Article 3*

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

FAIT à Bruxelles, le 30 septembre 1993.

*Par la Commission,*  
Karel VAN MIERT  
*Vice-président*

\*

### **DIRECTIVE 2000/52/CE DE LA COMMISSION du 26 juillet 2000 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 86, paragraphe 3,

considérant ce qui suit:

(1) La directive 80/723/CEE de la Commission<sup>(1)</sup>, modifiée en dernier lieu par la directive 93/84/CEE<sup>(2)</sup>, impose aux Etats membres l'obligation d'assurer la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques. Ladite directive prévoit que certaines informations financières sont conservées par les Etats membres et communiquées à la demande de la Commission, alors que d'autres informations doivent être fournies sous forme de rapports annuels.

(2) Divers secteurs de l'économie exploités dans le passé en régime de monopole national, régional ou local ont été ou sont en train d'être partiellement ou totalement ouverts à la concurrence en application du traité ou par des dispositions arrêtées par les Etats membres et la Communauté. Ce processus a mis en relief l'importance qu'il y a à assurer, dans ces secteurs, une application juste et effective des règles de concurrence contenues dans le traité et, en particulier, à garantir l'absence d'abus de position dominante au sens de l'article 82 du traité ainsi que d'aides d'Etat au sens de l'article 87 du traité, à

1 JO L 195 du 29.7.1980, p. 35.

2 JO L 254 du 12.10.1993, p. 16.

moins que celles-ci ne soient compatibles avec le marché commun, sans préjudice de l'application possible de l'article 86, paragraphe 2, du traité.

(3) Il est fréquent, dans ces secteurs, que les Etats membres accordent des droits exclusifs ou spéciaux à certaines entreprises, ou qu'ils accordent une compensation, sous forme de paiement ou autre, à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. Lesdites entreprises sont aussi souvent en concurrence avec d'autres entreprises.

(4) Il appartient en principe aux Etats membres, conformément à l'article 86, paragraphes 2 et 3, du traité, de confier à certaines entreprises la gestion de services d'intérêt économique général déterminés qu'ils définissent, la Commission étant chargée de veiller à l'application régulière des dispositions dudit article.

(5) L'article 86, paragraphe 1, du traité fait obligation aux Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, de n'édicter ni de maintenir aucune mesure contraire aux règles du traité. L'article 86, paragraphe 2, du traité s'applique aux entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. L'article 86, paragraphe 3, prévoit que la Commission veille à l'application des dispositions de l'article 86 et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres. Les dispositions interprétatives annexées au traité par le protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres précisent que les dispositions du traité instituant la Communauté européenne sont sans préjudice de la compétence des Etats membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque Etat et dans la mesure où ce financement n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte. Pour garantir l'application des dispositions de l'article 86 du traité, la Commission doit disposer des informations nécessaires. Cela implique que soient définies les conditions propres à assurer cette transparence.

(6) Les situations complexes découlant de la diversité des entreprises publiques et privées auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés ou qui sont chargées de l'exploitation de services d'intérêt économique général, l'éventail des activités susceptibles d'être exercées par une même entreprise, ainsi que les degrés variables de libéralisation des marchés dans les différents Etats membres, peuvent être de nature à compliquer l'application des règles de concurrence, et en particulier de l'article 86 du traité. Il est, par conséquent, nécessaire que les Etats membres et la Commission disposent de données détaillées sur la structure financière et organisationnelle interne de ces entreprises, en particulier de comptes séparés et fiables concernant les différentes activités exercées par une même entreprise. Ces informations ne sont pas toujours disponibles ou ne sont pas toujours suffisamment détaillées ou fiables.

(7) Ces comptes doivent faire apparaître la distinction entre les différentes activités, les produits et les charges associés à chacune d'elles, les méthodes d'imputation ou de répartition des produits et des charges. De tels comptes séparés doivent être disponibles, d'une part, pour les produits ou services pour lesquels l'Etat membre a accordé des droits spéciaux ou exclusifs ou chargé une entreprise de la gestion d'un service d'intérêt économique général ainsi que, d'autre part, pour tout autre produit ou service relevant du champ d'activité de l'entreprise. L'obligation de tenir des comptes séparés ne doit pas s'appliquer aux entreprises dont les activités se limitent à la prestation de services d'intérêt économique général et qui n'exercent pas d'activités ne relevant pas de ces services. Il ne semble pas nécessaire d'exiger la séparation des comptes au sein des activités de services d'intérêt économique général ou issues des droits spéciaux ou exclusifs, pour autant qu'une telle séparation ne soit pas nécessaire aux fins de la répartition des produits et des charges entre les services et produits en question et ceux n'entrant pas dans le cadre des services d'intérêt économique général ou des droits spéciaux ou exclusifs.

(8) Le fait d'imposer aux Etats membres l'obligation d'assurer que les entreprises concernées tiennent de tels comptes séparés est le moyen le plus efficace de garantir l'application juste et effective

des règles de concurrence à ces entreprises. La Commission a adopté une communication sur les services d'intérêt général en Europe<sup>(3)</sup>, dans laquelle elle souligne l'importance de ces services. Il est nécessaire de tenir compte de l'importance des secteurs concernés, qui peuvent comprendre des services d'intérêt général, de la forte position que les entreprises concernées peuvent occuper sur le marché et de la vulnérabilité de la concurrence naissante dans les secteurs en cours de libéralisation. Conformément au principe de proportionnalité, il est nécessaire et approprié, afin de mettre en oeuvre l'objectif fondamental de transparence, de prévoir des règles imposant la tenue de tels comptes séparés. La présente directive se limite à ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis, conformément à l'article 5, troisième alinéa, du traité.

(9) Dans certains secteurs, les dispositions adoptées par la Communauté obligent les Etats membres et certaines entreprises à tenir des comptes séparés. Il est nécessaire de garantir un traitement égal de toutes les activités économiques dans l'ensemble de la Communauté et d'étendre l'obligation de tenir des comptes séparés à toutes les situations comparables. La présente directive ne doit pas entraîner la modification de règles spécifiques établies dans le même but par d'autres dispositions communautaires et ne doit pas s'appliquer aux activités des entreprises couvertes par ces dispositions.

(10) Compte tenu des effets potentiels limités sur la concurrence et pour éviter des charges administratives excessives, il n'est pas nécessaire, au stade actuel, d'obliger les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel net est inférieur à 40 millions d'euros à tenir des comptes séparés. Compte tenu des effets potentiels limités sur les échanges entre Etats membres, il n'est pas nécessaire, au stade actuel, d'exiger des comptes séparés concernant la prestation de certaines catégories de services. La présente directive doit s'appliquer sans préjudice de toute autre règle concernant la communication d'informations par les Etats membres à la Commission.

(11) Dans les cas où la compensation perçue pour la prestation de services d'intérêt économique général a été fixée, pour une période appropriée, selon une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire, il ne semble pas nécessaire, au stade actuel, d'imposer aux entreprises concernées l'obligation de tenir des comptes séparés.

(12) L'article 295 du traité prévoit que le traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres. Il ne doit exister aucune discrimination injustifiée entre entreprises publiques et privées dans l'application des règles de concurrence. La présente directive doit s'appliquer indifféremment aux entreprises publiques et privées.

(13) Les Etats membres ont des structures administratives territoriales qui diffèrent. La présente directive doit viser les pouvoirs publics de chaque Etat membre à tous les niveaux.

(14) Il y a lieu de modifier la directive 80/723/CEE en conséquence,

A ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

*Article premier*

La directive 80/723/CEE est modifiée comme suit:

1) Le titre est remplacé par le titre suivant:

„Directive 80/723/CEE de la Commission du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises“

2) Les articles 1er et 2 sont remplacés par le texte suivant:

*„Article premier*

1. Les Etats membres assurent dans les conditions prévues par la présente directive la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques en faisant ressortir:

<sup>3</sup> JO C 281 du 26.9.1993, p. 3

- a) les mises à disposition de ressources publiques effectuées directement par les pouvoirs publics en faveur des entreprises publiques concernées;
- b) les mises à disposition de ressources publiques effectuées par les pouvoirs publics par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'institutions financières;
- c) l'utilisation effective de ces ressources publiques.

2. Sans préjudice de dispositions spécifiques arrêtées par la Communauté, les Etats membres font en sorte que les comptes séparés reflètent fidèlement la structure financière et organisationnelle de toute entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés, en faisant ressortir:

- a) les produits et les charges associés aux différentes activités;
- b) le détail de la méthode d'imputation ou de répartition des produits et des charges entre les différentes activités.

### *Article 2*

1. Aux fins de la présente directive, on entend par:

- a) „pouvoirs publics“, tous les pouvoirs publics, y compris l'Etat, ainsi que les autorités régionales et locales et toutes les autres collectivités territoriales;
- b) „entreprise publique“, toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent;
- c) „entreprise publique opérant dans le secteur manufacturier“: toute entreprise dont le domaine d'activité principal, défini comme représentant au moins 50% du chiffre d'affaires annuel total, relève du secteur manufacturier. Il s'agit des entreprises dont les activités entrent dans la section D – Industrie manufacturière (qui inclut les sous-sections DA à DN) de la classification NACE (Rev. 1);<sup>(\*)</sup>
- d) „entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés“, toute entreprise titulaire de droits spéciaux ou exclusifs accordés par un Etat membre au sens de l'article 86, paragraphe 1, du traité ou qui est chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité et reçoit une aide de l'Etat sous quelque forme que ce soit – subvention, soutien ou compensation – en relation avec ce service et qui exerce d'autres activités;
- e) „les différentes activités“, d'une part, tous les produits ou services pour lesquels des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés à une entreprise ou tous les services d'intérêt économique général dont une entreprise est chargée et, d'autre part, tout autre produit ou service séparé relevant du champ d'activité de l'entreprise;
- f) „droits exclusifs“, des droits accordés par un Etat membre à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif, qui lui réservent le droit de fournir un service ou exercer une activité sur un territoire donné;
- g) „droits spéciaux“, des droits accordés par un Etat membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui, sur un territoire donné:
  - limite à deux ou plus le nombre de ces entreprises, autorisées à fournir un service ou exercer une activité, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires ou
  - désigne, selon de tels critères, plusieurs entreprises concurrentes, comme autorisées à fournir un service ou exercer une activité ou
  - confère à une ou plusieurs entreprises, selon de tels critères, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou de se livrer à la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes.

2. L'influence dominante des pouvoirs publics sur l'entreprise est présumée lorsque, directement ou indirectement, ceux-ci:

- a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ou



- b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ou
- c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

(\*) JO L 83 du 3.4.1993, p. 1.“

- 3) A l'article 3, les termes „article 1er“ sont remplacés par les termes „article 1er, paragraphe 1“.
- 4) L'article 3bis suivant est inséré:

*„Article 3bis*

1. Afin d'assurer la transparence visée à l'article 1er, paragraphe 2, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que, dans toute entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés:

- a) les comptes internes correspondant aux différentes activités soient séparés;
- b) tous les produits et charges soient correctement imputés ou répartis sur la base de principes de comptabilité analytique appliqués de manière cohérente et objectivement justifiables;
- c) les principes de comptabilité analytique selon lesquels les comptes séparés sont établis soient clairement définis.

2. Le paragraphe 1 n'est applicable qu'aux activités qui ne sont pas visées par des dispositions spécifiques arrêtées par la Communauté et n'affecte pas les obligations imposées aux Etats membres ou aux entreprises par le traité ou par de telles dispositions spécifiques.“

- 5) Les articles 4 et 5 sont remplacés par le texte suivant:

*„Article 4*

1. En ce qui concerne la transparence visée à l'article 1er, paragraphe 1, la présente directive n'est pas applicable aux relations financières entre les pouvoirs publics et:

- a) les entreprises publiques, en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les Etats membres;
- b) les banques centrales;
- c) les établissements de crédit publics, en ce qui concerne les dépôts par les pouvoirs publics de fonds publics aux conditions normales du marché;
- d) les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires annuel net n'a pas atteint un total de 40 millions d'euros pendant les deux exercices annuels précédant celui de la mise à disposition ou de l'utilisation des ressources visées à l'article 1er, paragraphe 1; toutefois, pour ce qui concerne les établissements de crédit publics, ce seuil est de 800 millions d'euros du total du bilan.

2. En ce qui concerne la transparence visée à l'article 1er, paragraphe 2, la présente directive n'est pas applicable:

- a) aux entreprises en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les Etats membres;
- b) aux entreprises dont le chiffre d'affaires total annuel net est inférieur à 40 millions d'euros pendant les deux exercices annuels précédant chaque année au cours de laquelle elles bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs conférés par un Etat membre en vertu de l'article 86, paragraphe 1, du traité, ou au cours de laquelle elles sont chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général en vertu de l'article 86, paragraphe 2, du traité; toutefois, pour ce qui concerne les établissements de crédit publics, ce seuil est de 800 millions d'euros du total du bilan;
- c) aux entreprises qui ont été chargées de la gestion de services d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité si les aides d'Etat qu'elles reçoivent, sous quelque forme que ce soit – subvention, soutien ou compensation –, ont été fixées, pour une période appropriée à la suite d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire.

*Article 5*

1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les données relatives aux relations financières visées à l'article 1er, paragraphe 1, restent à la disposition de la Commission pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel au cours duquel les ressources publiques ont été mises à la disposition des entreprises publiques concernées. Toutefois, lorsque les ressources publiques sont utilisées au cours d'un exercice ultérieur, le délai de cinq ans court à partir de la fin de ce même exercice.
2. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les données relatives à la structure financière et organisationnelle visée à l'article 1er, paragraphe 2, restent à la disposition de la Commission pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel auquel elles se rapportent.
3. A la demande de la Commission, et pour les cas où elle l'estime nécessaire, les Etats membres lui communiquent les données visées aux paragraphes 1 et 2 ainsi que les éléments d'appréciation éventuellement nécessaires et notamment les objectifs poursuivis."
- 6) A l'article 5*bis*, paragraphe 3, le terme „écus“ est remplacé par le terme „euros“.
- 7) A l'article 6, paragraphe 1, les termes „article 5, paragraphe 2“ sont remplacés par les termes „article 5, paragraphe 3“.

*Article 2*

Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 juillet 2001. Ils en informent immédiatement la Commission.

L'article 1er, paragraphe 2, de la directive 80/723/CEE telle que modifiée par la présente directive s'applique à partir du 1er janvier 2002.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

*Article 3*

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

*Article 4*

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

FAIT à Bruxelles, le 26 juillet 2000.

*Par la Commission,*  
Mario MONTI  
*Membre de la Commission*

**TEXTE COORDONNE**  
**des directives 80/723/CEE du 25 juin 1980,**  
**85/413/CEE du 24 juillet 1985, 93/84/CE du 30 septembre 1993**  
**et 2000/52/CE du 26 juillet 2000**

*Article premier*

1. Les Etats membres assurent dans les conditions prévues par la présente directive la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques en faisant ressortir:
  - a) les mises à disposition de ressources publiques effectuées directement par les pouvoirs publics en faveur des entreprises publiques concernées;
  - b) les mises à dispositions de ressources publiques effectuées par les pouvoirs publics par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'institutions financières;
  - c) l'utilisation effective de ces ressources publiques.
  
2. Sans préjudice de dispositions spécifiques arrêtées par la Communauté, les Etats membres font en sorte que les comptes séparés reflètent fidèlement la structure financière et organisationnelle de toute entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés, en faisant ressortir:
  - a) les produits et les charges associés aux différentes activités;
  - b) le détail de la méthode d'imputation ou de répartition des produits et des charges entre les différentes activités.

*Article 2*

1. Aux fins de la présente directive, on entend par:
  - a) „pouvoirs publics“, tous les pouvoirs publics, y compris l'Etat, ainsi que les autorités régionales et locales et toutes les autres collectivités territoriales;
  - b) „entreprise publique“, toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent;
  - c) „entreprise publique opérant dans le secteur manufacturier“: toute entreprise dont le domaine d'activité principal, défini comme représentant au moins 50% du chiffre s'affaires annuel total, relève du secteur manufacturier. Il s'agit des entreprises dont les activités entrent dans la section D -Industrie manufacturière (qui inclut les sous-sections DA à DN) de la classification NACE (Rev.1);<sup>(\*)</sup>
  - d) „entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés“: toute entreprise titulaire de droits spéciaux ou exclusifs accordés par un Etat membre au sens de l'article 86, paragraphe 1, du traité ou qui est chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité et reçoit une aide de l'Etat sous quelque forme que ce soit – subvention, soutien ou compensation – en relation avec ce service et qui exerce d'autres activités;
  - e) „les différentes activités“, d'une part, tous les produits ou services pour lesquels des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés à une entreprise ou tous les services d'intérêt économique général dont une entreprise est chargée et, d'autre part, tout autre produit ou service séparé relevant du champ d'activité de l'entreprise;
  - f) „droits exclusifs“, des droits accordés par un Etat membre à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif, qui lui réservent le droit de fournir un service ou exercer une activité sur un territoire donné;
  - g) „droits spéciaux“, des droits accordés par un Etat à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui, sur un territoire donné:
    - limite à deux ou plus le nombre de ces entreprises, autorisées à fournir un service ou exercer une activité, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires ou

- désigne, selon de tels critères, plusieurs entreprises concurrentes, comme autorisées à fournir un service ou exercer une activité ou

(\*) JO L 83 du 3.4.1993, p. 1.

- confère à une ou plusieurs entreprises, selon de tels critères, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou de se livrer à la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes.

2. L'influence dominante des pouvoirs publics sur l'entreprise est présumée lorsque, directement ou indirectement, ceux-ci:

- a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise  
ou
- b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise  
ou
- c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration de direction ou de surveillance de l'entreprise.

### *Article 3*

Les relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques dont la transparence est à assurer conformément à l'article 1er paragraphe 1 sont notamment:

- a) la compensation des pertes d'exploitation;
- b) les apports en capital ou en donation;
- c) les apports à fonds perdus ou les prêts à des conditions privilégiées;
- d) l'octroi d'avantages financiers sous forme de la non-perception de bénéfices ou du non-recouvrement de créances;
- e) la renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées;
- f) la compensation de charges imposées par les pouvoirs publics.

### *Article 3bis*

1. Afin d'assurer la transparence visée à l'article 1er paragraphe 2, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que, dans toute entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés:

- a) les comptes internes correspondant aux différentes activités soient séparés;
- b) tous les produits et charges soient correctement imputés ou répartis sur la base de principes de comptabilité analytique appliqués de manière cohérente et objectivement justifiables;
- c) les principes de comptabilité analytique selon lesquels les comptes séparés sont établis soient clairement définis.

2. Le paragraphe 1 n'est applicable qu'aux activités qui ne sont pas visées par des dispositions spécifiques arrêtées par la Communauté et n'affecte pas les obligations imposées aux Etats membres ou aux entreprises par le traité ou par de telles dispositions spécifiques.

### *Article 4*

1. En ce qui concerne la transparence visée à l'article 1er paragraphe 1, la présente directive n'est pas applicable aux relations financières entre les pouvoirs publics et:

- a) les entreprises publiques, en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les Etats membres;
- b) les banques centrales;
- c) les établissements de crédit publics, en ce qui concerne les dépôts par les pouvoirs publics de fonds publics aux conditions normales du marché;

- d) les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires annuel net n'a pas atteint un total de 40 millions d'euros pendant les deux exercices annuels précédant celui de la mise à disposition ou de l'utilisation des ressources visées à l'article 1er paragraphe 1; toutefois, pour ce qui concerne les établissements de crédit publics, ce seuil est de 800 millions d'euros du total du bilan.
2. En ce qui concerne la transparence visée à l'article 1er paragraphe 2, la présente directive n'est pas applicable:
- a) aux entreprises en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les Etats membres;
  - b) aux entreprises dont le chiffre d'affaires total annuel net est inférieur à 40 millions d'euros pendant les deux exercices annuels précédant chaque année au cours de laquelle elles bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs conférés par un Etat membre en vertu de l'article 86, paragraphe 1 du traité, ou au cours de laquelle elles sont chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général en vertu de l'article 86, paragraphe 2 du traité; toutefois, pour ce qui concerne les établissements de crédit publics, ce seuil est de 800 millions d'euros du total du bilan;
  - c) aux entreprises qui ont été chargées de la gestion de services d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2 du traité si les aides d'Etat qu'elles reçoivent, sous quelque forme que ce soit – subvention, soutien ou compensation –, ont été fixées, pour une période appropriée à la suite d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire.

#### *Article 5*

1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les données relatives aux relations financières visées à l'article, 1er, paragraphe 1, restent à la disposition de la Commission pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel au cours duquel les ressources publiques ont été mises à la disposition des entreprises publiques concernées. Toutefois, lorsque les ressources publiques sont utilisées au cours d'un exercice ultérieur, le délai de cinq ans court à partir de la fin de ce même exercice.
2. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les données relatives à la structure financière et organisationnelle visée à l'article 1er, paragraphe 2, restent à la disposition de la Commission pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel auquel elles se rapportent.
3. A la demande de la Commission, et pour les cas où elle l'estime nécessaire, les Etats membres qui communiquent les données visées aux paragraphes 1 et 2 ainsi que les éléments d'appréciation éventuellement nécessaires et notamment les objectifs poursuivis.

#### *Article 5bis*

1. Les Etats membres dont certaines entreprises publiques opèrent dans le secteur manufacturier communiquent les informations financières définies au paragraphe 2 à la Commission sur une base annuelle et dans les délais indiqués au paragraphe 4.

Les informations financières à fournir pour chaque entreprise publique opérant dans le secteur manufacturier conformément aux dispositions du paragraphe 3 sont les suivantes:

- i) le rapport de gestion et les comptes annuels, conformément à la définition de la quatrième directive (78/660/CEE) du Conseil.<sup>(\*)</sup> Les comptes annuels et le rapport de gestion comprennent le bilan et le compte de profits et pertes, l'annexe ainsi que la description des principes comptables, la déclaration du conseil d'administration, des informations par secteur et le rapport d'activité. En outre, les convocations des assemblées des actionnaires et toute autre information pertinente doivent également être communiquées.

Dans la mesure où elles ne figurent pas dans le rapport de gestion ou les comptes annuels, les informations suivantes doivent également être fournies pour chaque entreprise:

- ii) apports en capital-actions ou quasi-capital assimilable au capital social; il y a lieu de préciser les conditions de l'apport (actions ordinaires, privilégiées, différées ou convertibles et taux d'intérêt, dividende ou droits de conversion s'y rapportant);

- iii) subventions non remboursables ou remboursables uniquement sous certaines conditions;
- iv) octroi de prêts à l'entreprise, y compris les découverts et les avances sur des injections de capital; il y a lieu de préciser les taux d'intérêt et les conditions du prêt et, le cas échéant, les sûretés fournies au prêteur par l'entreprise qui reçoit le prêt;

(\*) JO L 222 du 14 août 1978, p. 11.

- v) garanties accordées à l'entreprise par les pouvoirs publics pour des prêts; il y a lieu de préciser les conditions et les primes éventuelles payées par l'entreprise pour ces garanties;
- vi) dividendes payés et bénéfices non distribués;
- vii) toute autre forme d'intervention de l'Etat, en particulier la renonciation par l'Etat à des sommes qui lui sont dues par une entreprise publique, y compris, notamment, le remboursement de prêts ou de subventions, le règlement d'impôts sur les sociétés, de charges sociales ou de dettes similaires.

3. Les renseignements visés au paragraphe 2 sont fournis pour toutes les entreprises publiques ayant réalisé au cours de l'exercice le plus récent, un chiffre d'affaires supérieur à 250 millions d'euros.

Les informations requises sont fournies séparément pour chaque entreprise publique, y compris celles établies dans d'autres Etats membres, et elles comprennent, le cas échéant, des renseignements sur toutes les transactions effectuées à l'intérieur d'un même groupe et entre différents groupes d'entreprises publiques, ainsi que celles effectuées directement entre les entreprises publiques et l'Etat. Le capital-actions mentionné au paragraphe 2 point ii), comprend le capital-actions fourni directement par l'Etat et celui provenant de holdings publics ou d'autres entreprises publiques (y compris les établissements financiers) appartenant ou non au même groupe, à une entreprise publique déterminée. La relation entre le bailleur de fonds et le bénéficiaire doit toujours être spécifiée. De même, les rapports visés au paragraphe 2 sont fournis pour chaque entreprise publique séparément ainsi que pour le (sous-)holding au sein duquel plusieurs entreprises publiques sont réunies, pour autant que, sur la base de ces ventes consolidées, le (sous-)holding appartienne au secteur manufacturier.

Certaines entreprises publiques répartissent leurs activités entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes. Pour ces entreprises, la Commission accepte un rapport consolidé. Cette consolidation doit refléter la réalité économique d'un groupe d'entreprises opérant dans un même secteur ou dans des secteurs étroitement liés. Les rapports consolidés de divers holdings purement financiers ne suffisent pas.

4. Les informations visées au paragraphe 2 sont fournies à la Commission sur une base annuelle.

Les informations relatives à l'exercice financier 1992 sont communiqués à la Commission dans un délai de deux mois à compter de la publication de la présente directive.

Pour 1993 et les années ultérieures, les informations seront fournies dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de la date de publication du rapport de gestion de l'entreprise publique concernée. En tout état de cause, et en particulier pour les entreprises qui ne publient pas de rapport de gestion, les informations requises sont communiquées dans un délai maximal de neuf mois à compter de la clôture de l'exercice financier de l'entreprise.

Pour permettre à la Commission de déterminer le nombre de sociétés couvertes par le système de déclaration, les Etats membres lui communiquent, dans un délai de deux mois à compter de la publication de la présente directive, une liste des sociétés concernées par le présent article, en indiquant leur chiffre d'affaires. Cette liste est mise à jour au 31 mars de chaque année.

5. Le présent article n'est applicable aux sociétés appartenant à la Treuhandanstalt ou contrôlées par celle-ci qu'à partir de la date d'expiration du système de déclaration spécial instauré pour les investissements de cet organisme.

6. Les Etats membres fournissent à la Commission toute information complémentaire qu'elle juge nécessaire pour apprécier en toute connaissance de cause les données qui lui sont communiquées.

*Article 6*

1. La Commission est tenue de ne pas divulguer les données dont elle a connaissance en vertu de l'article 5, paragraphe 3 et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel.
2. Les dispositions du paragraphe 1 ne s'opposent pas à la publication de renseignements généraux ou d'études ne comportant pas d'indications individuelles sur les entreprises publiques visées par la présente directive.

*Article 7*

La Commission informe les Etats membres régulièrement des résultats de l'application de la présente directive.

\*

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION AUX ETATS MEMBRES\***

A la suite de l'annulation, par la Cour de justice, en juin 1993, de la communication de la Commission concernant l'application des articles 92 et 93 du traité CE et de l'article 5 de la directive 80/723/CEE de la Commission aux entreprises du secteur manufacturier, la Commission a décidé d'obliger, par voie de directive, les Etats membres à lui communiquer des données financières sur une base annuelle. Cette directive a été adressée aux Etats membres et publiée au Journal officiel.<sup>(1)</sup>

Simultanément, la Commission a adopté à nouveau la communication susmentionnée après en avoir supprimé l'obligation de présenter des rapports, qui figurait dans les paragraphes 45 à 53, et les références à ces rapports, qui figuraient dans les paragraphes 2, 27, 29, 31 et 54.

Nous reproduisons ci-dessous la version révisée de ce texte.

\*

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION AUX ETATS MEMBRES**

*Application des articles 92 et 93 du traité CE et de l'article 5  
de la directive 80/723/CEE de la Commission aux entreprises publiques  
du secteur manufacturier*

**I – Introduction**

1. L'achèvement du marché intérieur exige une application renforcée de la politique relative aux aides d'Etat, et les entreprises publiques constituent l'un des domaines qui présentent un intérêt à cet égard. Il est nécessaire d'accroître la transparence et de poursuivre l'élaboration des politiques relatives aux entreprises publiques, car celles-ci ne sont pas suffisamment couvertes par la discipline en matière d'aides d'Etat:

- dans de nombreux cas, seuls les apports en capital, mais non les autres formes de financement public, sont intégralement couverts par la discipline en matière d'aides d'Etat aux entreprises publiques;
- en outre, cette discipline ne couvre généralement que les entreprises publiques non rentables;
- enfin, il apparaît aussi qu'une partie importante des aides aux entreprises publiques octroyées en dehors des régimes d'aide approuvés (qui sont également accessibles aux entreprises privées) n'a pas été notifiée conformément à l'article 93, paragraphe 3.

\* JO C 307 du 13.11.1993, p. 3.

1 JO L 254 du 12.10.1993.

2. La présente communication se propose de remédier à cette situation. Elle commence par présenter le contexte juridique du traité ainsi que la politique et la jurisprudence respectivement du Conseil, du Parlement, de la Commission et de la Cour de justice dans le domaine des aides aux entreprises publiques, en insistant notamment, d'une part, sur la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques et, d'autre part, sur le principe bien établi selon lequel il y a aide d'Etat lorsque l'Etat procure des fonds à une entreprise à des conditions qui ne seraient pas acceptables pour un investisseur opérant dans les conditions normales d'une économie de marché. La communication précise ensuite de quelle manière la Commission entend accroître la transparence en appliquant ce principe à toutes les formes de financement public et aux entreprises, quelle que soit leur situation.

3. La communication n'aborde pas la question de la compatibilité au titre de l'une des dérogations prévues au traité, car aucune modification n'est envisagée dans ce domaine. Enfin, la communication ne s'intéresse qu'à l'industrie manufacturière. La Commission n'en aura pas moins la faculté de suivre l'approche décrite dans le présent document quand il s'agira de cas individuels ou de secteurs qui sont sans rapport avec l'industrie manufacturière, dans la mesure où les principes de la présente communication sont applicables à ces secteurs exclus, et si la Commission estime qu'il est indispensable de déterminer s'il y a aide d'Etat.

## **II – Entreprises publiques et règles de concurrence**

4. L'article 222 dispose que „le [...] traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres“. En d'autres termes, le traité est neutre quant au choix qu'un Etat membre peut faire entre la propriété privée ou publique et ne préjuge pas le droit des Etats membres d'opter pour une économie mixte. Ces droits n'affranchissent cependant pas les entreprises publiques de l'obligation de respecter les règles de concurrence, l'instauration d'un système garantissant la non-distorsion de la concurrence dans le marché commun constitue en effet l'un des fondements du traité [article 3, point f)]. Le traité prévoit aussi les règles générales régissant ce système (articles 85 à 94) et dispose que ces règles générales de concurrence sont applicables aux entreprises publiques (article 90, paragraphe 1). L'article 90, paragraphe 2, prévoit une dérogation spécifique à la règle générale fixée par l'article 90, paragraphe 1, en disposant que les règles de concurrence sont applicables à toutes les entreprises publiques, y compris celles chargées de la gestion de service d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie, et que le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. Dans le contexte des règles relatives aux aides d'Etat (articles 92 à 94), cela signifie que les aides octroyées aux entreprises publiques doivent, comme toute autre aide d'Etat accordée à des entreprises privées, être notifiées préalablement à la Commission (article 93, paragraphe 3), afin que celle-ci puisse déterminer si elles tombent dans le champ d'application de l'article 92, paragraphe 1, c'est-à-dire s'il s'agit d'aides qui affectent les échanges et la concurrence entre Etats membres. Dans l'affirmative, il appartient à la Commission de déterminer si l'une des dérogations générales prévues dans le traité est applicable, ce qui rendrait ces aides compatibles avec le marché commun. Le rôle de la Commission est de veiller à ce qu'il n'y ait aucune discrimination, que ce soit à l'encontre des entreprises publiques ou des entreprises privées, quand elle applique les règles de concurrence.

5. C'est pour garantir le respect de ce principe de non-discrimination ou d'égalité de traitement que la Commission a adopté, en 1980, une directive relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques.<sup>(2)</sup> La Commission craignait, en effet, que la complexité des relations financières entre les pouvoirs publics nationaux et les entreprises publiques ne l'empêche de remplir sa tâche, qui est de prévenir l'octroi d'aides incompatibles avec le marché commun. Elle estimait, en outre, qu'une application équitable aux entreprises publiques et privées des règles concernant les aides d'Etat n'était possible que si les relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques étaient rendues transparentes.

<sup>2</sup> Directive 80/723/CEE (JO L 195 du 29.7.1980, p. 35) modifiée par la directive 85/413/CEE (JO L 229 du 28.8.1985, p. 20), qui en élargit le champ d'application à des secteurs précédemment exclus.



6. Ladite directive enjoint aux Etats membres de veiller à ce que la transparence de tous les transferts de ressources publiques à des entreprises publiques et de l'utilisation de ces ressources soit assurée (article 1er de la directive). Les Etats membres fourniront à la Commission, lorsque celle-ci estime nécessaire de le demander, l'information visée à l'article 1er de la directive, de même que tout renseignement nécessaire, notamment les objectifs poursuivis (article 5 de la directive). Bien que cette transparence soit exigée pour tous les financements publics, les relations financières suivantes sont explicitement mentionnées dans la directive:

- la compensation des pertes d'exploitation;
- les apports en capital ou en dotation;
- les apports à fonds perdus ou les prêts à des conditions privilégiées;
- l'octroi d'avantages financiers sous forme de la non-perception de bénéfices ou de non-recouvrement de créances;
- la renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées;
- la compensation de charges imposées par les pouvoirs publics.

7. La Commission a estimé, en outre, que la transparence des financements publics doit être assurée, quelles que soient les modalités de mise à disposition de ces ressources publiques. Ainsi la directive est-elle déclarée applicable non seulement aux transferts directs de ressources des pouvoirs publics à des entreprises publiques réputées relever de la directive relative à la transparence, mais également aux mises à disposition indirectes de ressources par d'autres entreprises publiques sur lesquelles les pouvoirs publics exercent une influence dominante (article 2 de la directive).

8. La légalité de la directive relative à la transparence a été confiée par la Cour de justice dans son arrêt du 6 juillet 1982.<sup>(3)</sup>

8.1. Sur l'argument de l'absence de nécessité de la directive et du non-respect du principe de proportionnalité, la Cour affirme (point 18 des motifs) que, „compte tenu des formes diverses des entreprises publiques dans les différents Etats membres et des ramifications de leurs activités, il est inévitable que leurs relations financières avec les pouvoirs publics sont, elles aussi, très diverses, souvent complexes et dès lors difficiles à contrôler, même à l'aide des sources d'informations publiées, auxquelles les gouvernements requérants ont fait référence. Dans ces conditions, on ne saurait dénier le besoin, pour la Commission, de chercher à obtenir des informations supplémentaires sur ces relations en établissant des critères communs pour tous les Etats membres et pour toutes les entreprises en cause“.

8.2. Sur l'argument d'une violation du principe de neutralité établi par l'article 222 du traité, la Cour affirme (point 21 des motifs) qu'„il convient de rappeler que le principe d'égalité, que les gouvernements invoquent en ce qui concerne les rapports entre les entreprises publiques et les entreprises privées en général, présuppose que les deux groupes se trouvent dans des situations comparables. Or, les entreprises privées déterminent [...] leur stratégie industrielle et commerciale en tenant compte, notamment, des exigences de rentabilité. Les décisions des entreprises publiques, par contre, peuvent subir l'impact de facteurs d'un ordre différent, dans le cadre de la poursuite, par les autorités publiques qui peuvent influencer ces décisions, de buts d'intérêt général. Les conséquences économiques et financières d'un tel impact conduisent à l'établissement, entre ces entreprises et les pouvoirs publics, de relations financières d'un type particulier, différentes des relations qui existent entre les autorités publiques et les entreprises privées. Comme la directive concerne justement des relations financières particulières, le moyen fondé sur l'existence d'une discrimination ne saurait être retenu“.

8.3. Sur l'argument selon lequel la liste des ressources publiques à rendre transparentes (article 3 de la directive) constituait une tentative de définir la notion d'aide d'Etat au sens des articles 92 et 93 du traité, la Cour a estimé (point 23 des motifs) que, „en ce qui concerne la détermination, à l'article 3, des relations financières qui sont soumises aux règles de la directive, il suffit de constater qu'il ne s'agit pas d'une tentative de la Commission de définir la notion d'aide telle qu'elle figure aux articles 92 et 93 du traité, mais uniquement d'une précision des opérations financières dont la Commission estime devoir

3 Affaires jointes 188/80 à 190/80, Recueil 1982, p. 2571.

être informée en vue de contrôler si un Etat membre a accordé, sans respecter son obligation de notification conformément à l'article 93, paragraphe 3, des aides à l'entreprise en question".

8.4. Sur l'argument selon lequel les dispositions de l'article 2 de la directive, concernant les entreprises publiques pour lesquelles des informations doivent être fournies, constitueraient une tentative de délimiter la notion d'entreprise publique au sens de l'article 90 du traité, la Cour a considéré (point 24 des motifs) qu'„il y a lieu de souligner que ces dispositions n'ont pas pour but de définir cette notion telle qu'elle figure à l'article 90 du traité, mais d'établir les critères nécessaires pour circonscrire le groupe d'entreprises dont les relations financières avec les pouvoirs publics sont soumises à l'obligation visée à la directive" (point 25 des motifs). „Selon l'article 2 de la directive, celle-ci entend par entreprise publique toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante. Une telle influence est présumée, suivant le deuxième alinéa, lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des voix ou peuvent désigner plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise en question" (point 26 des motifs). „Comme la Cour l'a déjà indiqué ci-dessus, la raison pour laquelle les dispositions de l'article 90 ont été insérées dans le traité est justement l'influence que les pouvoirs publics peuvent exercer sur les décisions commerciales des entreprises publiques. Cette influence peut s'exercer sur la base soit d'une participation financière, soit de règles régissant la gestion de l'entreprise. En choisissant ces mêmes critères pour déterminer les relations financières sur lesquelles elle doit pouvoir obtenir des informations en vue d'accomplir son devoir de surveillance en vertu de l'article 90, paragraphe 3, la Commission est restée dans les limites du pouvoir d'appréciation que lui confère cette disposition.“

9. Les principes développés par la Cour concernant la directive relative à la transparence font maintenant partie de la jurisprudence établie, et il importe en particulier de noter que la Cour a confirmé:

- qu'il est nécessaire de rendre transparentes et de communiquer, sur demande, les informations visées à la directive et que cette obligation n'enfreint pas le principe de proportionnalité;
- que la directive respecte le principe d'égalité de traitement des entreprises publiques et privées;
- que, à des fins de surveillance du respect des articles 92 et 93, la Commission a un intérêt légitime à être informée de *tous les types de transferts de ressources publiques* aux entreprises publiques;
- que, à des fins de surveillance du respect des articles 92 et 93, la Commission a un intérêt légitime à être informée des transferts de ressources publiques à des entreprises publiques, qu'ils viennent *directement* des pouvoirs publics ou *indirectement* d'autres entreprises publiques.

### **III – Principes à appliquer pour déterminer si une intervention est à considérer comme une aide**

10. Ayant établi quelles sont les entreprises et les ressources sur lesquelles la Commission peut légitimement exercer un contrôle en vue de l'application des articles 90 et 92, il est nécessaire d'examiner les principes à appliquer pour déterminer si une intervention doit être considérée comme une aide. Une notification préalable n'est requise que s'il s'agit d'une aide, auquel cas il y a lieu de vérifier si une des dérogations prévues dans le traité est applicable.<sup>(4)</sup> Cette analyse visant à déterminer, d'une part, s'il s'agit d'une aide et, d'autre part, si l'aide est compatible en vertu de l'une des dérogations prévues au traité doit rester une opération en deux étapes pour que la transparence soit pleinement assurée.

11. Quand des entreprises publiques, tout comme des entreprises privées, bénéficient de ressources octroyées au titre de régimes d'aides transparents, approuvés par la Commission, il est clair qu'il s'agit là d'une aide, et les conditions de son approbation par la Commission sont connues. Mais la situation n'est pas toujours aussi claire en ce qui concerne les autres types de ressources énumérés dans la directive sur la transparence. Dans certaines circonstances, les entreprises publiques peuvent tirer avantage de la nature de leurs relations avec les pouvoirs publics: c'est le cas quand la mise à disposition de ressources publiques fait jouer à ces derniers un rôle qui va plus loin qu'un simple rôle de proprié-

<sup>4</sup> Voir, également, les paragraphes 32 et 33.

taire. Afin d'assurer le respect du principe d'égalité de traitement, il y a lieu d'évaluer l'aide comme la différence entre les conditions auxquelles l'Etat procure des ressources aux entreprises publiques et les conditions auxquelles un investisseur privé jugerait acceptable de mettre des ressources à la disposition d'une entreprise privée comparable quand il opère dans les conditions normales d'une économie de marché (à cet égard, nous utiliserons dans ce document l'expression „*principe de l'investisseur en économie de marché*“). Comme le souligne la Commission dans sa communication sur la politique industrielle dans un environnement ouvert et concurrentiel [COM(90) 556], „la concurrence devient toujours plus globale et plus intense tant sur le marché mondial que sur le marché communautaire“. Cette tendance a de nombreuses implications pour les entreprises européennes, par exemple concernant la recherche et le développement, les stratégies d'investissement et leur financement. Les entreprises publiques et privées de secteurs semblables et dans des situations économiques et financières comparables doivent être traitées de la même façon en ce qui concerne ce financement. Cependant, si des ressources publiques sont mises à la disposition d'une entreprise publique à des conditions plus favorables (c'est-à-dire, en termes économiques, à un coût moindre) que les conditions auxquelles un propriétaire privé fournirait des ressources à une entreprise privée se trouvant dans une situation financière et concurrentielle comparable, l'entreprise publique bénéficie d'un avantage que les propriétaires privés ne peuvent consentir à leurs entreprises. A moins que la mise à disposition de ressources publiques à des conditions privilégiées soit traitée comme une aide et appréciée sur la base d'une des dérogations prévues par le traité, il y a infraction au principe d'égalité de traitement des entreprises publiques et privées.

12. Le principe de la référence à l'investisseur opérant dans les conditions normales d'une économie de marché, appliqué pour déterminer s'il s'agit d'une aide et, le cas échéant, pour chiffrer celle-ci, a été adopté par le Conseil et la Commission dans les secteurs de la sidérurgie et de la construction navale et a été approuvé par le Parlement européen dans ce contexte. De plus, ce principe a été adopté et appliqué par la Commission dans de nombreux cas particuliers. Il a également été accepté par la Cour, qui l'a appliqué dans tous les cas qui lui ont été soumis pour déterminer la présence éventuelle d'une aide.

13. En 1981, le Conseil a appliqué en deux occasions le principe de l'investisseur en économie de marché. Dans le premier cas, il a approuvé à l'unanimité la décision de la Commission instituant des règles communautaires pour les aides à la sidérurgie;<sup>(5)</sup> dans le second, il a approuvé à la majorité qualifiée le code des aides à la construction navale.<sup>(6)</sup> Dans les deux cas, le Conseil a déclaré que la notion d'aide inclut les éléments d'aide éventuellement contenus dans les mesures de financement prises par les Etats membres à l'égard des entreprises sidérurgiques de construction et de réparation navales qu'ils *contrôlent directement ou indirectement* et qui ne relèvent pas de l'apport du capital-risque *selon la pratique normale des sociétés en économie de marché*. Ainsi, le Conseil a non seulement approuvé ou adopté le principe de l'investisseur en économie de marché, mais a également fait sien le raisonnement suivi par la Commission dans la directive précitée sur la transparence, dont le champ d'application couvre non seulement les mises à disposition directes, mais aussi les mises à disposition indirectes de ressources.

14. Le Conseil a confirmé ce principe général, récemment en 1989 dans le cas de la sidérurgie<sup>(7)</sup> et en 1990 en ce qui concerne la construction navale.<sup>(8)</sup> En fait, dans le code des aides à la sidérurgie de 1989, le Conseil a accepté la notification préalable de toutes les mises à disposition de capitaux ou de fonds similaires pour permettre à la Commission de décider si ces ressources constituent des aides, c'est-à-dire „ne relèvent pas de l'apport de capital-risque *selon la pratique normale des sociétés en économie de marché*“ (article 1er, paragraphe 2). Le Conseil a également réaffirmé et approuvé à l'unanimité ce principe dans la décision 89/718/CECA de la Commission relative à de nouvelles aides à Finsider/Ilva.<sup>(9)</sup>

5 Décision No 2320/81/CECA (JO L 228 du 13.8.1981, p. 14). Voir, en particulier, le deuxième considérant de l'article 1er.

6 Directive 81/363/CEE du Conseil (JO L 137 du 23.5.1985, p. 39). Voir, en particulier, le dernier considérant et l'article 1er, point (e).

7 Décision No 322/89/CECA de la Commission (JO L 38 du 10.2.1989, p. 8).

8 Directive 90/684/CEE du Conseil (JO L 380 du 31.12.1990, p. 27).

9 JO L 86 du 31.3.1989, p. 76.

15. Le Parlement européen a été invité à émettre un avis sur le principe de l'investisseur en économie de marché, tel qu'il est contenu dans les directives sur la construction navale. A cet égard, le Parlement européen a approuvé les projets de la Commission qui contenaient ce principe.<sup>(10)</sup>

16. La Commission a suivi le même principe lorsqu'elle a défini sa position générale sur les participations des autorités publiques dans les capitaux des entreprises, position qui n'a pas varié depuis lors.<sup>(11)</sup> Elle a déclaré que, „lorsqu'il apparaît [...] que le comportement des pouvoirs publics lors d'apports en capitaux [...] n'est pas celui d'un apporteur de capital-risque dans des conditions normales d'une économie de marché, une appréciation au titre de l'article 92 du traité s'impose“ (premier alinéa). Elle a estimé, en particulier, qu'il y a aides d'Etat „quand la situation financière de l'entreprise et notamment la structure et le volume de l'endettement sont tels qu'il ne paraît pas justifié d'escompter un rendement normal (en dividendes ou en valeur) des capitaux investis dans un délai raisonnable“.

17. De plus, la Commission a appliqué ce principe de l'investisseur en économie de marché dans de nombreux cas pour déterminer s'il s'agissait ou non d'une aide. Dans chaque cas, elle a examiné la situation financière de l'entreprise qui recevait des ressources publiques, pour établir si un investisseur en économie de marché aurait procuré ces montants à des conditions similaires. Dans la décision „Leeuwarden“, la Commission a établi que les apports en capital constituaient des aides parce que la surcapacité dans le secteur [...] constituait des handicaps tels qu'ils rendaient *peu vraisemblable* que l'entreprise puisse obtenir les sommes indispensables à sa survie sur les marchés privés de capitaux [...] La situation du marché [...] ne permet pas *raisonnablement* d'espérer qu'une entreprise qui se trouve dans la nécessité de procéder d'urgence à une restructuration importante puisse obtenir une marge brute d'autofinancement suffisante pour financer les investissements de remplacement devenus nécessaires [...].<sup>(12)</sup> Cette politique est appliquée de façon constante depuis des années. Plus récemment, dans la décision CDF/Orkem,<sup>(13)</sup> la Commission a établi que les pouvoirs publics injectent des capitaux dans une société à des conditions anormales pour une économie de marché. En fait, l'entreprise en question avait fort peu de chances de pouvoir obtenir sur le marché privé les capitaux suffisants pour assurer sa survie et la réalisation d'un redressement durable. Dans la décision ENI-Lanerossi,<sup>(14)</sup> la Commission a déclaré que „la compensation des pertes s'est faite dans des conditions qui auraient été inacceptables pour un investisseur privé travaillant dans les conditions normales du marché; en effet, la situation financière et économique des usines visées, compte tenu notamment de la durée et du volume de leurs pertes, excluait toute possibilité d'un revenu normal sous forme de dividendes ou d'une plus-value sur le capital investi“.<sup>(15)</sup> Par contre, dans un certain nombre d'autres cas, la Commission a clairement indiqué que les apports en capital par l'Etat membre ne constituaient pas une aide, parce qu'un revenu raisonnable sous forme de dividendes ou d'une plus-value sur le capital investi pouvait normalement être escompté.<sup>(16)</sup>

18. La Commission a également appliqué le principe de l'investisseur en économie de marché dans de nombreux cas relevant de la directive „construction navale“ et des codes d'aide à la sidérurgie. Dans le secteur de la construction navale, par exemple dans l'affaire Bremer Vulkan,<sup>(17)</sup> la Commission a estimé qu'un crédit provisoire et l'achat de nouvelles actions constituaient une aide d'Etat puisqu'elle n'a pas „accepté l'argument avancé par le gouvernement allemand selon lequel il [...] a simplement joué dans

10 Voir, par exemple, JO C 28 du 9.2.1981, p. 23, et JO C 7 du 12.1.1987, p. 320.

11 Communication aux Etats membres concernant les participations des autorités publiques dans les capitaux des entreprises (Bull. CE 9-1984).

12 JO L 277 du 29.9.1982, p. 15.

13 JO C 198 du 7.8.1990, p. 2.

14 JO L 16 du 20.1.1989, p. 52.

15 Voir, également, les décisions Meura (JO L 276 du 19.10.1984, p. 34), Leeuwarden (JO L 277 du 29.9.1982, p. 15), Intermills I (JO L 280 du 2.10.1982, p. 30), Boch/Noviboch (JO L 59 du 27.2.1985, p. 21) Boussac (JO L 352 du 15.12.1987, p. 42), Alfa-Fiat (JO L 394 du 31.5.1989, p. 9), Pinault-Isoroy (JO L 119 du 7.5.1988, p. 38), Fabelta (JO L 62 du 3.3.1984, p. 18), IdealSpun (JO L 283 du 27.10.1984, p. 42), Renault (JO L 220 du 11.8.1988, p. 30), Veneziana Vetro (JO L 166 du 16.6.1989, p. 60), Quimigal (JO C 188 du 28.7.1990, p. 3), et IOR/Finalp (JO L 183 du 3.7.1992, p. 30), où le même raisonnement a été suivi.

16 Voir, notamment, la décision CDF/Orkem en partie, Quimigal en partie, Intermills II /Bull. CE 4-1990, point 1.1.34) et Ernaelsteen (*Dix-huitième Rapport sur la politique de concurrence*, points 212 et 213).

17 JO L 185 du 28.7.1993, p. 43.

cette transaction le rôle d'un investisseur privé qui se trouve avoir prévu mieux que tout le monde l'évolution du marché". Dans le secteur de la sidérurgie, par exemple, elle a pris des décisions dans plusieurs cas où des apports en capital ont été considérés comme des aides.<sup>(18)</sup>

19. Il est intéressant de noter que, dans plusieurs des cas évoqués ci-dessus, les apports en capital à des entreprises publiques ne provenaient pas directement de l'Etat, mais indirectement de sociétés de portefeuille publiques ou d'autres entreprises publiques.

20. La Cour a été appelée à examiner un certain nombre de décisions arrêtées par la Commission en application du principe de l'investisseur en économie de marché établi dans sa communication de 1984. Dans tous les cas, la Cour a estimé qu'il s'agissait du principe qu'il convenait d'appliquer pour déterminer si une intervention constituait une aide. Elle s'est ensuite penchée sur la question de savoir si la décision de la Commission était réellement pertinente dans les conditions spécifiques de l'affaire en cause. Par exemple, dans l'arrêt Boch, la Cour a estimé (point 13 des motifs) que, „en vue de vérifier si (une) mesure présente le caractère d'une aide étatique, il est pertinent d'appliquer le critère, indiqué dans la décision de la Commission et, d'ailleurs, non contesté par le gouvernement belge, qui est fondé sur les possibilités pour l'entreprise d'obtenir les sommes en cause sur les marchés privés des capitaux. Dans le cas d'une entreprise dont la quasi-totalité du capital social est détenue par les autorités publiques, il convient notamment d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un associé privé se fondant sur les possibilités de rentabilité prévisibles, abstraction faite de toutes considérations de caractère social ou de politique régionale ou sectorielle, aurait procédé à un tel apport en capital".<sup>(19)</sup> La Cour a récemment réaffirmé ce principe dans l'arrêt Boussac,<sup>(20)</sup> où elle déclare (points 39 et 40 des motifs) que, „en vue de déterminer si de telles mesures présentent le caractère d'aides étatiques, il est pertinent d'appliquer le critère, indiqué dans la décision de la Commission et d'ailleurs non contesté par le gouvernement français, qui est fondé sur les possibilités pour l'entreprise d'obtenir les sommes en cause sur le marché privé des capitaux“ et, plus loin, que „la situation financière de l'entreprise [...] était telle qu'elle ne permettait pas d'escompter une rentabilité acceptable des investissements dans un délai raisonnable et que, d'autre part Boussac n'aurait pas été en mesure de réunir les fonds nécessaires sur le marché des capitaux.<sup>(21)</sup> La Cour a récemment encore affirmé le principe de l'investisseur en économie de marché en distinguant entre un investisseur privé ayant des perspectives à court terme, même d'ordre spéculatif, et une société de portefeuille privée avec une perspective à plus long terme (Alfa/Fiat et Lanerossi).<sup>(22)</sup> „Il convient de préciser que, si le comportement de l'investisseur privé, auquel doit être comparée l'intervention de l'investisseur public [...] n'est pas nécessairement celui de l'investisseur ordinaire plaçant des capitaux en vue de leur rentabilisation à plus ou moins long terme, il doit, au moins, être celui d'une société de portefeuille privée ou d'un groupe privé d'entreprises poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle, et guidé par des perspectives de rentabilité à plus long terme.“ Sur la base des faits relatifs à l'affaire, „[...] la Commission a pu considérer à juste titre qu'un investisseur privé, même opérant à l'échelle d'un groupe dans un contexte économique large, n'aurait pas, dans les conditions normales d'une économie de marché, pu escompter, fût-ce à plus long terme, une rentabilité acceptable des capitaux investis [...]“. „[...] un associé privé peut raisonnablement apporter le capital nécessaire pour assurer la survie d'une entreprise qui connaît des difficultés passagères, mais qui, le cas échéant, après une restructuration, serait en mesure de retrouver sa rentabilité. Il y a lieu, dès lors, d'admettre qu'une société mère peut également, pendant une période limitée, supporter les pertes d'une de ses filiales afin de permettre la cessation d'activité de cette dernière dans les meilleures conditions. De telles décisions peuvent être motivées non seulement par la probabilité d'en tirer un profit matériel direct, mais également par d'autres préoccupations, comme le souci de maintenir l'image de marque du groupe ou de réorienter ses activités. Toutefois, lorsque les apports de capitaux

18 JO L 227 du 19.8.1983, p. 1. Voir également, des décisions concernant ARBED, Sidmar, ALZ, Hoogovens, Irish Steel, Sacilor/Usinor et British Steel, où un raisonnement similaire a été suivi. Dans tous ces cas d'aides à la sidérurgie, les aides ont été jugées compatibles. Plus récemment, le Conseil a approuvé ce principe, à l'unanimité, dans l'affaire Finsider/ILVA; voir paragraphe 26.

19 Affaire 40/85.

20 Affaire C-301/87 (Recueil 1990, p. I-307).

21 Voir, également, les affaires Intermills (affaire 323/82), Leeuwarden (affaires jointes 296/82 et 318/82) et Meura (affaire 234/84) où le même raisonnement a été suivi.

22 Respectivement affaires C-305/89 (Recueil 1991, p. I-1603) et C-303/88 (Recueil 1991, p. I-1433).

d'un investisseur public font abstraction de toute perspective de rentabilité, même à long terme, de tels apports doivent être considérés comme des aides [...].<sup>23</sup>

21. Le fait que, dans plusieurs affaires portées devant la Cour, les apports en capital provenaient indirectement de sociétés de portefeuille publiques ou d'autres entreprises publiques, et non pas directement de l'Etat, n'a pas modifié le caractère d'aide des sommes en question. La Cour a toujours examiné la réalité économique de la situation pour apprécier s'il s'agissait ou non de ressources publiques. Dans l'arrêt *Steinicke et Weinlig*,<sup>(23)</sup> elle a déclaré que „... l'article 92 du traité appréhende l'ensemble des entreprises privées ou publiques et l'ensemble des productions desdites entreprises, sous la seule réserve de l'article 90, paragraphe 2“ et que, „pour l'application de l'article 92, ce sont cependant les effets de l'aide en ce qui concerne les entreprises ou producteurs bénéficiaires qu'il y a lieu de prendre en considération, et non la situation des organismes distributeurs ou gestionnaires de l'aide“. Plus récemment, dans l'arrêt *Crédit agricole*,<sup>(24)</sup> la Cour a confirmé sa position et a précisé qu'„[...] une aide ne doit pas nécessairement être financée par les ressources de l'Etat pour être qualifiée d'aide étatique [...] sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'aide est accordée directement par l'Etat ou par des organismes publics ou privés qu'il institue ou désigne en vue de gérer l'aide“.

#### IV – Amélioration de la transparence

22. Jusqu'à présent, la plupart (mais non la totalité) des cas qui ont été traités par le Conseil, la Commission et la Cour et où le principe de l'investisseur en économie de marché a été suivi ont concerné des apports en capital à des entreprises non rentables; voire menacées de faillite. Un des objectifs de la présente communication est d'améliorer la transparence en appliquant de façon plus systématique la discipline en matière d'aides:

- aux entreprises publiques, quelle que soit leur situation, et non seulement à celles qui enregistrent des pertes, comme c'est le cas actuellement;
- à tous les types de ressources publiques mentionnés dans la directive sur la transparence (article 3 de la directive, voir paragraphes 6 et 8.3), en particulier aux prêts, aux garanties et au taux de rentabilité, et non seulement aux apports en capital, comme c'est le cas actuellement.

23. Cette transparence accrue de la politique devrait être atteinte en appliquant clairement le principe de l'investisseur en économie de marché aux entreprises publiques, quelle que soit leur situation, et à toutes les ressources publiques visées par la directive sur la transparence. Le principe de l'investisseur en économie de marché est appliqué pour les raisons suivantes:

- c'est un instrument approprié pour chiffrer l'avantage financier dont une entreprise publique peut bénéficier par rapport à une entreprise privée équivalente et pour garantir l'égalité de traitement des entreprises publiques et privées;
- il s'est montré, dans de nombreux cas, d'un usage aisé pour la Commission;
- sa pertinence a été confirmée par la Cour (voir, en particulier, les paragraphes 20 et 21);
- il a été approuvé par le Conseil dans les secteurs de la sidérurgie et de la construction navale.

Tant que cette clarification n'est pas réalisée, il existe un réel danger non seulement d'un manque de transparence, mais aussi d'une discrimination à l'encontre des entreprises privées qui n'ont pas les mêmes liens avec les pouvoirs publics, ni le même accès aux ressources d'Etat. La présente communication constitue davantage un prolongement logique de la politique existante qu'une innovation radicale et est nécessaire pour expliquer l'application du principe à un plus grand nombre de situations et de types de ressources. D'ailleurs, la Cour, la Commission et le Conseil ont déjà appliqué le principe de l'investisseur en économie de marché dans un nombre limité de cas concernant des types de ressources publiques autres que des apports en capital qui font aussi l'objet de la communication, c'est-à-dire les garanties, les prêts et le rendement du capital investi.<sup>(25)</sup>

<sup>23</sup> Affaire 78/76.

<sup>24</sup> Affaire 290/83.

<sup>25</sup> Il ne s'agit pas là d'une liste exhaustive des types de financement ayant le caractère d'aides. La Commission interviendra contre tout octroi, à des entreprises publiques, d'autres avantages, explicites ou implicites, qui pourraient avoir un caractère d'aides.

24. *Garantie*: dans la décision IOR/Finalp, la Commission a estimé que, quand une société de portefeuille d'Etat devient l'unique propriétaire d'une entreprise en difficulté (et assume de ce fait une responsabilité illimitée selon le droit commercial italien), cela équivaut pour elle à la prise d'un risque supplémentaire par la constitution effective d'une *garantie* illimitée. La Commission, appliquant son principe bien établi, a estimé qu'un investisseur en économie de marché se conformant aux lois du marché serait normalement peu disposé à devenir l'actionnaire unique d'une entreprise s'il devait en conséquence assumer une responsabilité illimitée, et qu'il s'assurerait que ce risque supplémentaire est plus que compensé par des gains supplémentaires.

25. *Prêts*: dans l'arrêt Boch, la Cour a déclaré (points 12 et 13 des motifs) que, „aux termes de l'article 92, paragraphe 1, les dispositions du traité dans ce domaine visent les aides accordées par les Etats membres ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit. Il s'ensuit qu'une distinction de principe ne saurait être établie selon qu'une aide est accordée sous forme de *prêts* ou sous forme de participation au capital d'une entreprise. En vue de vérifier si une telle mesure présente le caractère d'une aide étatique, il est pertinent d'appliquer le critère qui est fondé sur les possibilités pour l'entreprise d'obtenir les sommes en cause sur les marchés privés des capitaux“.

26. *Rendement du capital investi*: dans la procédure engagée au titre de l'article 88 du traité CECA à l'égard du gouvernement italien le 6 mai 1988, la Commission a estimé que les prêts accordés à Finsider/ILVA par des institutions de crédit publiques n'étaient pas octroyés à des conditions acceptables pour un investisseur privé opérant dans des conditions normales de marché, car ils étaient accompagnés d'une *garantie (implicite)* de l'Etat et constituaient, à ce titre, une aide d'Etat. En fait, cette garantie implicite a été rendue explicite ultérieurement, quand les dettes ont été honorées. L'ouverture de la procédure a conduit à une décision du Conseil<sup>(26)</sup> qui impose des conditions à cette entreprise afin d'assurer que sa *rentabilité* soit rétablie et qu'une *rémunération minimale du capital investi* soit perçue.

## V – Applicabilité pratique du principe de l'investisseur en économie de marché

27. L'expérience acquise par la Commission dans l'application des règles en matière d'aides d'Etat aux entreprises publiques et l'appui apporté en général par les institutions communautaires aux thèmes fondamentaux du principe de l'investisseur en économie de marché confortent la Commission dans l'idée que c'est l'instrument approprié pour déterminer l'existence d'une aide. On constate cependant que la plupart des cas auxquels cette méthode a été appliquée étaient de nature particulière, et il pourrait s'avérer qu'une application plus large de cette méthode soulève certaines difficultés. Il paraît donc justifié d'apporter quelques éclaircissements supplémentaires. De plus, la crainte a été exprimée de voir l'application du principe de l'investisseur en économie de marché conduire à une situation où le jugement de la Commission remplacerait celui de l'investisseur et son appréciation des projets d'investissement. Tout d'abord, cette critique peut être réfutée par le fait que ce principe s'est déjà révélé, dans de nombreux cas, être un instrument approprié et commode pour déterminer quelles ressources publiques constituent des aides. Deuxièmement, la Commission n'a pas, et n'a jamais eu, la prétention de substituer son jugement à celui de l'investisseur. Toute demande de ressources supplémentaires amène évidemment les entreprises publiques et les pouvoirs publics à évaluer le risque et le résultat probable du projet, tout comme le feraient les entreprises privées et des pourvoyeurs de capitaux privés. De son côté, la Commission sait que, pour procéder à cette analyse du risque, les entreprises publiques doivent, tout comme des entreprises privées, appliquer des critères de rentabilité, ce qui, en raison de la nature même du problème, suppose une importante marge d'appréciation chez l'investisseur. A l'intérieur de cette large marge, l'exercice de la liberté d'appréciation de l'investisseur ne doit pas être considéré comme impliquant une aide d'Etat. C'est sur la base de la justification de l'octroi de ressources que l'Etat membre doit décider si une notification s'impose au titre de l'obligation prévue à l'article 93, paragraphe 3. Dans ce contexte, il est utile de rappeler que, selon les dispositions de la communication de 1984 relative aux prises de participation publiques, la Commission devra être informée préalable-

<sup>26</sup> JO L 86 du 31.3.1989, p. 76. Voir, également, la communication de la Commission au Conseil du 25 octobre 1988 [SEC(88)1485 final] et le point 207 du *Quatorzième Rapport sur la politique de concurrence*. En fait l'objectif général du code „sidérurgie“ pour tous les Etats membres était de rétablir la rentabilité des entreprises en assurant un rendement minimal et un autofinancement selon les principes du marché.

ment des cas d'intervention financière de l'Etat en faveur d'un groupe public pour lequel il y a présomption d'aides. Après examen des données qui lui auront été transmises et dans un délai de quinze jours ouvrables elle décidera s'il y a lieu ou non de considérer ces informations comme notification au sens de l'article 93, paragraphe 3, du traité (point 4.4.2). A moins que la Commission ne puisse retenir qu'une entreprise publique ou un pouvoir public n'a pas de raison objective de s'attendre à ce qu'un investisseur ait une rentabilité qui serait acceptable pour un investisseur en économie de marché qui investirait dans une entreprise privée comparable, dans des conditions normales de marché, il n'y a pas d'aide d'Etat, même quand l'investissement est financé totalement ou partiellement par des ressources publiques. La Commission n'a pas l'intention d'analyser des projets d'investissement ex ante (sauf quand elle reçoit une notification préalable conformément à l'article 93, paragraphe 3).

28. Il est hors de question que la Commission utilise après coup sa connaissance des faits pour décider que la mise à disposition de ressources publiques constituait une aide d'Etat pour la seule raison que le taux de rendement finalement obtenu est trop faible. Seuls les projets pour lesquels la Commission considère qu'il n'existait pas de raisons objectives ou de bonne foi d'escompter raisonnablement un taux de rendement approprié dans une entreprise privée comparable *au moment où la décision d'investissement/de financement a été prise* peuvent être traités comme aides d'Etat. C'est seulement dans de tels cas que des fonds sont mis à disposition à des conditions plus favorables que celles qui auraient pu bénéficier des entreprises privées, c'est-à-dire qu'il y a aide. Il est évident que, du fait des risques inhérents à tout investissement, tous les projets ne seront pas rentables et que certains investissements pourront avoir un rendement inférieur à la normale, voire se solder par un échec complet. Il en va de même pour les bailleurs de fonds privés dont les investissements peuvent connaître le même sort. De plus, une telle approche ne fait pas de discrimination entre les projets selon le délai de *recupération* du capital investi, aussi longtemps que les risques sont estimés correctement et objectivement, et actualisés au moment où est prise la décision d'investir, comme le ferait une entreprise privée.

29. En rendant plus transparente la façon dont la Commission applique le principe de l'investisseur en économie de marché et les critères utilisés pour déterminer dans quels cas il y a aide, la présente communication réduira l'incertitude qui existe dans ce domaine. La Commission n'a pas l'intention d'appliquer les principes exposés dans la communication (et qui concernent un domaine inévitablement complexe) d'une façon dogmatique ou rigide. Elle comprend que toute décision d'investissement commercial suppose une marge d'appréciation considérable. Cependant, quand il est hors de doute que la mise à disposition de ressources publiques n'a d'autre explication plausible que l'octroi d'une aide d'Etat, ces principes doivent être appliqués. *Cette approche pourra également être appliquée à toute subvention croisée accordée par une filiale rentable à une filiale non rentable d'un groupe public.* Les groupes privés procèdent de la sorte quand l'entreprise en question poursuit une stratégie qui lui permet d'escompter de bons bénéfices à long terme ou quand la subvention croisée représente un bénéfice net pour l'ensemble du groupe. *Si des sociétés de portefeuille publiques pratiquent des subventions croisées, la Commission tiendra compte de buts stratégiques similaires.* De telles subventions croisées ne seront considérées comme des aides que si la Commission estime qu'il n'y a pas d'autre explication raisonnable à ces transferts de ressources que l'octroi d'une aide. Certaines entreprises, qu'elles soient publiques ou privées, sont souvent, pour des raisons fiscales ou autres, divisées en plusieurs filiales juridiquement distinctes. Cependant, la Commission ne demandera plus d'informations sur les flux de ressources entre de telles filiales de sociétés pour lesquelles un seul rapport consolidé est demandé.

30. La Commission sait également que l'investisseur en économie de marché peut poursuivre un but différent selon qu'il acquiert une participation minoritaire dans une entreprise ou exerce un contrôle complet sur un groupe important. Dans le premier cas, il s'agit fréquemment d'un investissement spéculatif, souvent de courte durée, alors que, dans le second, on peut parler d'investissement plus durable. Aussi une administration publique qui contrôle une entreprise ou un groupe d'entreprises publiques sera-t-elle normalement moins motivée par la possibilité d'un bénéfice à court terme que si elle n'y détenait qu'une participation minoritaire, et elle planifiera en conséquence sa stratégie sur une période plus longue. La Commission tiendra compte de la nature des participations détenues par des pouvoirs publics en comparant le comportement de ces derniers avec celui des investisseurs en économie de marché équivalents. Cette observation est également applicable à l'appréciation des demandes de fonds supplémentaires destinés à financer la restructuration d'une société [par opposition à une demande de



fonds servant à financer des projets spécifiques<sup>(27)</sup>]. En outre, la Commission est consciente du fait qu'un investisseur en économie de marché est généralement plus ouvert aux demandes de fonds supplémentaires quand l'entreprise ou le groupe dont émane cette demande offre habituellement une bonne rentabilité sous forme de dividende ou de plus-value sur capital. Quand une société a, dans ce domaine, des antécédents plus médiocres que ceux de sociétés comparables, cette demande de fonds fera normalement l'objet d'un examen plus critique de la part de l'investisseur ou du propriétaire privé sollicité. Quand pareille demande de fonds est indispensable pour protéger la valeur de l'ensemble d'un investissement, on peut s'attendre à ce qu'un pouvoir public, tout comme un investisseur privé, tienne compte de ce contexte plus large au moment d'examiner le bien-fondé commercial d'un apport d'argent frais. Enfin, quand il est décidé d'abandonner une activité parce qu'elle n'est pas commercialement rentable à moyen ou à long terme, on peut s'attendre qu'un groupe public, tout comme un groupe privé, fixe le calendrier et l'ampleur de cette réduction d'activité à la lumière de l'impact que celle-ci aura sur la crédibilité et la structure globales du groupe.

31. Pour évaluer le bien-fondé d'une demande de ressources supplémentaires, un actionnaire dispose normalement des informations qui lui permettent de juger si cette demande doit être satisfaite. L'ampleur et la précision des informations fournies par l'entreprise dont émane la demande peuvent varier en fonction de la nature et du volume du financement demandé, de la relation entre l'entreprise et l'actionnaire, voire en fonction des antécédents de l'entreprise en matière de rentabilité.<sup>(28)</sup> Normalement, un investisseur en économie de marché ne fournira pas à une entreprise des ressources supplémentaires sans avoir reçu les informations jugées indispensables. En principe, le même raisonnement est applicable aux entreprises publiques qui cherchent à se procurer des fonds. Ces informations financières, présentées de manière appropriée, devraient être communiquées à la Commission à la demande spécifique de cette dernière, si elle estime qu'elles lui permettraient de mieux évaluer les propositions d'investissement et de décider si ces financements constituent des aides.<sup>(29)</sup> La Commission ne divulguera pas les informations qui lui sont transmises, celles-ci étant couvertes par le secret professionnel. Aussi la Commission ne procédera-t-elle pas à un examen préalable des projets d'investissement, sauf quand il y a aide et qu'une notification préalable est exigée au titre de l'article 93, paragraphe 3. Cependant, quand elle a des raisons valables d'estimer que la mise à la disposition d'entreprises publiques de ressources a un caractère d'aide, la Commission peut, en vertu des pouvoirs que lui confèrent les articles 92 et 93, demander aux Etats membres de lui transmettre les informations nécessaires pour déterminer s'il y a effectivement aide dans le cas en cause.

## VI – Compatibilité des aides

32. Chaque Etat membre est libre de choisir la taille et la nature de son secteur public et de le modifier dans le temps. La Commission reconnaît que, quand l'Etat décide d'exercer son droit de propriétaire publié, les objectifs commerciaux ne constituent pas toujours sa motivation essentielle. Les entreprises publiques doivent quelquefois remplir des fonctions non commerciales à côté ou en plus de leurs activités commerciales fondamentales. Par exemple, dans certains Etats membres, les entreprises publiques peuvent être utilisées comme moteur pour l'économie, dans le cadre d'efforts contre la récession, pour restructurer des industries en difficulté ou comme catalyseur du développement régional. Les entreprises publiques peuvent être amenées à s'implanter dans des régions moins développées où les coûts sont plus élevés, ou à maintenir l'emploi à des niveaux qui ne sont plus justifiables par des considérations purement commerciales. Le traité permet à la Commission de tenir compte de ce type de considérations lorsqu'elles sont justifiées dans l'intérêt de la Communauté. De plus, la fourniture de certains

27 Cette distinction pourrait revêtir une importance particulière quand des entreprises publiques ont été délibérément sous-capitalisées par le propriétaire public pour des raisons étrangères à toute considération commerciale (par exemple une compression des dépenses publiques).

28 Les actionnaires minoritaires qui n'ont pas d'informations „initiales“ sur le fonctionnement de l'entreprise peuvent exiger, pour fournir des fonds, une justification plus formelle qu'un propriétaire qui contrôle une entreprise et qui peut d'ailleurs, en tant qu'administrateur, intervenir dans la définition des stratégies commerciales et possède déjà des informations détaillées sur la situation financière de l'entreprise.

29 La fourniture de ces informations à la Commission sur demande de celle-ci relève du champ d'application de ses pouvoirs d'investigation dans le domaine des aides découlant des dispositions combinées des articles 5, 92 et 93 du traité et de l'article 1er, point c), de la directive sur la transparence, qui dispose que la transparence de l'utilisation des ressources publiques doit être assurée.

services peut comporter un élément de service public qui peut même être renforcé par des contraintes politiques ou juridiques. Ces objectifs/fonctions non commerciaux (c'est-à-dire biens sociaux) ont un coût qui doit, en dernier ressort, être financé par l'Etat (c'est-à-dire les contribuables), soit sous forme de nouvelles ressources (par exemple des apports en capital), soit sous forme d'une réduction du taux de rendement du capital investi. Ce soutien à la fourniture de services publics peut, dans certaines circonstances, fausser la concurrence. A moins qu'une des dérogations du traité ne soit applicable, les entreprises publiques sont soumises aux règles de concurrence du fait de l'imposition de ces objectifs non commerciaux.

33. Si la Commission doit exercer les pouvoirs que lui confère le traité, elle doit pouvoir accéder aux informations nécessaires pour déterminer si les transferts financiers aux entreprises publiques constituent des aides, pour chiffrer ces aides et pour déterminer si l'une des dérogations prévues par le traité est applicable. La présente communication se limite à l'objectif d'un accroissement de la transparence des transferts financiers en question, qui constitue une première étape essentielle. La décision ultérieure quant à la compatibilité d'une aide ne relève pas de la présente communication, parce qu'une telle décision sera prise conformément aux principes bien connus qu'applique la Commission dans ces domaines et dont aucun changement n'est envisagé. Il convient de souligner que la Commission ne s'intéresse qu'aux interventions qui ont un impact sur les échanges et la concurrence intracommunautaires. Dès lors, si une aide est accordée à des fins non commerciales à une entreprise publique et n'a pas d'impact sur les échanges ou sur la concurrence intracommunautaires, l'article 92, paragraphe 1, n'est pas applicable. Cette obligation de soumettre au contrôle de la Communauté toutes les aides ayant une dimension communautaire est la nécessaire contrepartie du droit qu'ont les Etats membres d'exporter librement vers d'autres Etats membres et constitue le fondement d'un marché commun.

## VII – Différents types d'intervention d'Etat

34. Pour décider si un transfert de ressources publiques à des entreprises publiques constitue ou non une aide, la Commission devra prendre en compte les éléments évoqués ci-après pour chaque type d'intervention couverte par la présente communication: apports en capital, garanties, prêts, rendement du capital investi.<sup>(30)</sup> Ces éléments sont indiqués pour éclairer les Etats membres quant à la position probable de la Commission dans les cas individuels. Lors de l'application de cette politique, la Commission tiendra compte de la praticabilité du principe de l'investisseur commercial, évoqué plus haut. La présente communication reprend la définition des ressources publiques et des entreprises publiques, telle qu'elle est utilisée dans la directive sur la transparence, ce qui permet aux Etats membres de connaître la situation générale de la Commission. Celle-ci devra cependant apporter, pour chaque application de cette politique, la preuve que des entreprises publiques au sens de l'article 90 et des ressources publiques au sens de l'article 92, paragraphe 1, sont concernées, tout comme elle l'a fait par le passé. En ce qui concerne la transmission d'informations au titre de la directive sur la transparence, ces définitions ont été confirmées par la Cour pour les besoins de la directive, et la Commission n'a pas d'autres obligations de justification à cet égard.

### *Apports en capital*

35. Un apport en capital est considéré comme une aide lorsqu'il est effectué à des conditions qui ne seraient pas acceptables pour un investisseur opérant dans des conditions normales de marché. Cela signifie normalement que la structure et les perspectives de la société sont telles qu'aucune rémunération normale du capital (sous forme de dividendes ou de plus-values) par référence à une entreprise privée comparable ne peut être escomptée dans des délais raisonnables. La communication de 1984 sur les apports en capital reste donc valable.

Un investisseur en économie de marché apporterait normalement des capitaux à condition que la valeur actuelle<sup>(31)</sup> des marges brutes d'autofinancement qu'il peut espérer retirer du projet envisagé (perçues sous forme de dividendes et/ou de plus-values sur capital et ajustées en fonction des risques)

30 Cette liste n'est pas exhaustive.

31 La marge brute d'autofinancement future actualisée au coût du capital pour la société (taux d'actualisation interne).

soit supérieure au nouvel apport. Le contexte dans lequel cela devra être interprété est exposé dans les paragraphes 27 à 31.

36. Dans certains Etats membres, la loi enjoint aux investisseurs d'apporter des capitaux supplémentaires à des sociétés dont le capital est tombé en dessous d'un niveau déterminé à la suite de pertes ininterrompues. Certains Etats membres ont affirmé que ces apports de capitaux ne doivent pas être considérés comme des aides, car ils répondent simplement à une obligation légale. Toutefois, cette „obligation“ est plus apparente que réelle. Des investisseurs commerciaux confrontés à une telle situation doivent également envisager toutes les autres possibilités, y compris celle de liquider leur investissement ou de le réduire de toute autre manière. Si cette liquidation ou réduction s'avère être la solution la plus saine sur le plan financier compte tenu de son impact sur le groupe et si elle n'est pas adoptée, tout apport ultérieur de capitaux, voire toute autre intervention publique, devra être considéré comme une aide.

37. En comparant l'action de l'Etat et celle d'un investisseur en économie de marché, en particulier quand une société ne fait pas de pertes, la Commission évaluera la situation financière de la société au moment prévu pour l'apport en capital supplémentaire. *Sur la base de l'évaluation* des éléments suivants, la Commission déterminera si l'investissement contient un élément d'aide. Cet élément d'aide est constitué par la différence entre le *coût* de l'investissement et sa *valeur* correctement actualisée. Il est important de souligner que les éléments indiqués dans la liste présentée ci-dessous sont indispensables à toute analyse, mais pas nécessairement suffisants; il doit, en effet, être tenu compte des principes énoncés aux paragraphes 27 à 31, et l'analyse sera différente selon que les fonds nécessaires sont destinés à financer des projets d'investissement ou une restructuration financière.

37.1. *Compte de profits et pertes*: il s'agit d'une analyse des résultats de la société sur plusieurs années. Les ratios de rentabilité pertinents sont calculés et les tendances qu'ils révèlent sont évaluées.

37.2. *Indicateurs financiers*: le ratio capitaux empruntés/fonds propres (*gearing ratio*) est comparé avec les normes généralement admises, les moyennes du secteur industriel et les ratios des concurrents les plus directs, etc. Différents ratios de liquidité et de solvabilité sont calculés, afin de déterminer la situation financière de la société (qui est particulièrement importante lorsqu'il s'agit d'apprécier la capacité de financement de prêts d'une société opérant dans des conditions normales de marché). La Commission est consciente des problèmes que posent de telles comparaisons entre Etats membres, notamment en raison des différences entre les pratiques ou les normes comptables. Elle en tiendra compte au moment de définir les éléments de référence appropriés qui devront être utilisés lors de la comparaison avec les entreprises publiques recevant des ressources.

37.3. *Projections financières*: lorsqu'un apport en capital est recherché pour financer un programme d'investissement, il convient évidemment d'étudier en détail ledit programme et les hypothèses sur lesquelles il est fondé, afin de déterminer si l'investissement est justifié.

37.4. *Situation du marché*: les tendances du marché (performances antérieures et, surtout, perspectives) et la part de marché détenue par la société sur une période suffisante devront être examinées et les projections, soigneusement analysées.

### *Garanties*

38. La position actuelle de la Commission au sujet des garanties de prêts a récemment été communiquée aux Etats membres.<sup>(32)</sup> Elle concerne toutes les garanties accordées par l'Etat, soit directement, soit par l'intermédiaire d'établissements financiers, et tombant dans le champ d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité. Ce n'est que si les garanties sont évaluées au moment de l'octroi que toutes les distorsions réelles ou potentielles de la concurrence peuvent être détectées. Le fait de bénéficier d'une garantie, sans nécessairement y avoir recours, peut permettre à une entreprise de poursuivre ses activités, voire d'éliminer des concurrents qui ne bénéficient pas de semblable avantage. L'entreprise en

<sup>32</sup> Communication transmise à tous les Etats membres le 5 avril 1989, modifiée par lettre du 12 octobre 1989.

cause a donc bénéficié d'un soutien qui a désavantagé ses concurrents; c'est-à-dire qu'elle a reçu une aide et que cette aide a eu des répercussions sur la concurrence. Une appréciation de l'élément d'aide contenu dans les garanties suppose une analyse de la situation financière de l'emprunteur (voir paragraphe 37). L'élément d'aide de ces garanties correspond à l'écart entre le taux que l'emprunteur paierait sur un marché libre, d'une part, et le taux effectivement obtenu grâce à la garantie, net de toute prime payée pour ladite garantie, d'autre part. Les créanciers ne peuvent valablement faire appel à une garantie de l'Etat que si cette garantie est constituée et octroyée explicitement à une entreprise publique ou privée. Si cette garantie est jugée incompatible avec le marché commun à la suite d'une évaluation sur la base des dérogations prévues par le traité, la valeur de l'aide reçue sera remboursée par l'entreprise aux pouvoirs publics, même si ce remboursement donne lieu à une déclaration de faillite, mais les créances seront honorées. Ces dispositions sont applicables indifféremment aux entreprises publiques et privées, et, en dehors des observations formulées ci-après, aucun arrangement particulier supplémentaire n'est requis pour les entreprises publiques.

38.1. Les entreprises publiques dont le statut légal ne prévoit pas la possibilité d'une faillite bénéficient effectivement d'une aide équivalant à une garantie quand ce statut permet à l'entreprise en question d'obtenir des crédits dans des conditions plus favorables que ce qui serait autrement le cas.

38.2. Lorsqu'un pouvoir public acquiert, dans le capital d'une entreprise publique, une participation et doit, de ce fait, assumer une responsabilité illimitée au lieu de la responsabilité limitée normale, la Commission considérera cette prise de participation comme une garantie couvrant tous les montants sur lesquels porte la responsabilité illimitée.<sup>(33)</sup> Elle appliquera alors à cette garantie l'ensemble des principes décrits ci-dessus.

### *Prêts*

39. Lorsqu'un investisseur en économie de marché opérant dans les conditions normales d'une économie de marché accorde un prêt à un client, il est conscient du risque qu'implique une telle opération. Ce risque, c'est bien entendu que le client ne soit pas en mesure de rembourser le prêt. Le risque de perte s'étend à l'ensemble du montant prêté (le capital) ainsi qu'aux intérêts, mais non versés au moment de la défaillance du débiteur. Le risque inhérent à un prêt se reflète généralement dans deux paramètres distincts, à savoir:

- a) le taux d'intérêt pratiqué;
- b) les sûretés exigées pour garantir le prêt.

40. Quand le risque subjectif inhérent au prêt est élevé, on peut s'attendre que, toutes choses égales d'ailleurs, les deux paramètres cités aux points a) et b) du paragraphe 39 reflètent ce fait. Quand cela n'est pas le cas dans la pratique, la Commission estimera que l'entreprise concernée a bénéficié d'un avantage, c'est-à-dire qu'elle a reçu une aide. Il en va de même quand les actifs d'une entreprise, grevés par des garanties fixes ou variables, seraient insuffisants pour permettre le remboursement intégral du prêt. A l'avenir, la Commission examinera soigneusement les sûretés constituées pour garantir les prêts. Ce processus d'évaluation sera similaire à celui proposé pour les apports en capital (voir paragraphe 37).

41. L'élément d'aide est égal à la différence entre le taux que l'entreprise devrait payer (qui est lui-même fonction de la situation financière de celle-ci et des sûretés qu'elle peut offrir pour garantir le prêt) et le taux qu'elle paie en réalité. Cette analyse simple du prêt repose sur la présomption qu'en cas de défaillance du débiteur le prêteur exercera son droit légal de recouvrer les sommes qui lui sont dues. Dans le cas extrême, c'est-à-dire lorsqu'un prêt non garanti est accordé à une société qui serait normalement dans l'impossibilité d'obtenir des crédits (par exemple parce que ses perspectives de remboursement sont médiocres), le prêt équivaut effectivement à une subvention, et la Commission le considérera comme telle.

<sup>33</sup> Voir paragraphe 24.

42. La situation sera envisagée du point de vue du prêteur au moment où le prêt est approuvé. S'il choisit de prêter (ou s'il est directement ou indirectement contraint de le faire, comme cela peut être le cas pour les banques contrôlées par l'Etat) à des conditions qui ne pourraient pas être considérées comme normales d'un point de vue bancaire, il y a un élément d'aide qui doit être quantifié. Ce raisonnement vaut évidemment aussi pour les entreprises privées qui obtiennent des prêts auprès d'organismes financiers publics.

### *Rendement du capital investi*

43. Comme tout autre investisseur en économie de marché, l'Etat devrait escompter une rémunération normale de ses investissements sous forme de dividendes ou de valorisations des actifs.<sup>(34)</sup> Le taux de rendement correspond au profit (après amortissement, mais avant imposition et aliénations) exprimé en pourcentage des actifs utilisés. Il s'agit donc d'une mesure qui est neutre quant au mode de financement (c'est-à-dire emprunt ou participation) auquel recourent les entreprises; dans le cas des entreprises publiques, le choix peut être dicté par des considérations qui ne sont pas d'ordre purement commercial. Si cette rémunération normale ne se produit pas au-delà du court terme et ne se produira probablement pas à long terme (sans que l'incertitude quant aux gains futurs à plus long terme soit correctement prise en compte) et que l'entreprise publique ne prend aucune mesure pour redresser la situation, il y a lieu de supposer qu'elle a été indirectement aidée, puisque l'Etat renonce au profit qu'un investisseur en économie de marché attendrait d'un investissement similaire. Un taux de rendement normal sera défini, autant que possible, par référence à des entreprises privées comparables. La Commission est consciente des problèmes que posent de telles comparaisons entre Etats membres (voir, en particulier, paragraphe 37). En outre, les différences entre les marchés des capitaux, les fluctuations monétaires et les taux d'intérêt d'un Etat membre à l'autre compliquent les comparaisons internationales de ces ratios. Quand les pratiques comptables appliquées à l'intérieur même d'un Etat membre rendent aléatoire toute évaluation précise des actifs et, partant, le calcul du taux de rendement, la Commission étudiera la possibilité de recourir soit à des évaluations ajustées, soit à des critères plus simples, tels que la marge brute d'autofinancement d'exploitation (après amortissement, mais avant aliénations) comme approximation de la performance économique.

Une entreprise privée confrontée à un taux de rendement insuffisant prendra des mesures pour remédier à cette situation ou s'y verra contrainte par ses actionnaires. Cette réaction impliquera normalement l'élaboration d'un plan détaillé visant à accroître la rentabilité globale. Si une entreprise publique a un taux de rendement insuffisant, la Commission pourrait considérer qu'il y a présence d'un élément d'aide qu'il y a lieu d'examiner au regard de l'article 92. Dans ce cas, l'entreprise publique reçoit effectivement un financement à des conditions plus favorables que celles du marché, c'est-à-dire l'équivalent d'une subvention.

44. De même, si l'Etat renonce à percevoir des dividendes d'une entreprise publique et que le taux de rendement que représentent ces bénéfices non distribués ne correspond pas à un taux normal, tel qu'il a été défini plus haut, l'entreprise en question est effectivement subventionnée par l'Etat. Il se peut que l'Etat estime, pour des considérations autres que commerciales, qu'il est préférable de renoncer à des dividendes (ou d'accepter des dividendes réduits) plutôt que d'injecter régulièrement des capitaux dans la société. Le résultat final est le même, et ces „subventions“ régulières doivent être traitées comme de nouveaux apports en capital et être évaluées conformément aux principes définis plus haut.

### *Durée*

45. Après une période initiale de cinq ans, la Commission procédera à un réexamen de l'application de la politique décrite dans la présente communication. Sur la base de cet examen et après avoir consulté les Etats membres, la Commission pourra proposer toute modification qu'elle estimera utile.

<sup>34</sup> La renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées relève du champ d'application de la directive sur la transparence.

