



Bruxelles, le 9.1.2026  
C(2026) 42 final

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION**

**Lignes directrices sur l'application de certaines dispositions du règlement (UE)  
2022/2560 du Parlement européen et du Conseil relatif aux subventions étrangères  
faussant le marché intérieur**

## COMMUNICATION DE LA COMMISSION

### Lignes directrices sur l'application de certaines dispositions du règlement (UE) 2022/2560 du Parlement européen et du Conseil relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur

#### Table des matières

1.	Introduction .....	4
2.	Application des critères permettant de déterminer l'existence d'une distorsion conformément à l'article 4, paragraphe 1, et à l'article 27 du règlement (UE) 2022/2560.....	6
2.1.	Cadre juridique.....	6
2.2.	Application des critères permettant de déterminer si l'entreprise subventionnée exerce une activité économique dans l'Union .....	7
2.3.	Application des critères permettant de déterminer si une subvention étrangère est de nature à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise dans le marché intérieur	8
2.3.1.	Subventions étrangères ciblées .....	8
2.3.2.	Subventions étrangères non ciblées .....	9
2.3.3.	Subventions étrangères considérées comme n'étant pas de nature à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise dans le marché intérieur .....	12
2.4.	Application des critères permettant de déterminer si une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur .....	13
2.4.1.	Principes généraux applicables pour déterminer si une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur .....	14
2.4.2.	Critère pour déterminer qu'une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur .....	15
2.4.3.	Étapes de l'évaluation visant à déterminer si une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur .....	16
2.4.3.1.	Effet sur le comportement de l'entreprise subventionnée .....	16
2.4.3.2.	Modification de la dynamique concurrentielle ou interférence avec celle-ci au détriment d'autres acteurs économiques .....	18
2.4.4.	Illustration des principales catégories de distorsions .....	20
2.4.4.1.	Distorsion de concurrence lors de l'acquisition d'autres entreprises.....	20
2.4.4.2.	Distorsion de concurrence résultant de l'incidence de la subvention étrangère sur les décisions d'exploitation de l'entreprise subventionnée .....	21
2.4.4.3.	Modification des décisions d'investissement de l'entreprise subventionnée.....	23
2.4.4.4.	Distorsion d'activités à d'autres niveaux de la chaîne de valeur .....	24

2.5.	Application des critères permettant de déterminer quand une subvention étrangère provoque ou risque de provoquer une distorsion dans le marché intérieur dans le cadre des procédures de passation de marchés publics ou de concessions .....	24
2.5.1.	Capacité à soumettre une offre indûment avantageuse .....	25
2.5.1.1.	Caractère avantageux de l'offre .....	26
2.5.1.2.	Caractère indu de l'avantage .....	27
2.5.1.3.	Effet négatif réel ou potentiel.....	28
2.5.2.	Considérations procédurales .....	29
3.	Application de la mise en balance conformément à l'article 6 du règlement (UE) 2022/2560.....	29
3.1.	Cadre juridique.....	29
3.2.	Effets positifs à prendre en considération .....	31
3.2.1.	Effets positifs sur le développement de l'activité économique subventionnée en question sur le marché intérieur .....	31
3.2.2.	Effets positifs sur d'autres objectifs stratégiques.....	32
3.2.3.	Marchés publics ou concessions: disponibilité d'autres sources d'approvisionnement .....	33
3.3.	Principes appliqués par la Commission lors de la mise en balance des effets positifs et négatifs d'une subvention étrangère.....	34
3.3.1.	Spécificité des effets positifs.....	34
3.3.2.	Exécution de la mise en balance .....	34
3.3.3.	Résultat de la mise en balance .....	35
3.3.4.	Possibilité d'une évaluation cumulative.....	36
3.4.	Considérations procédurales .....	36
3.4.1.	Charge de la preuve.....	36
3.4.2.	Niveau de preuve.....	36
3.4.3.	Calendrier de présentation des informations.....	37
3.4.4.	Calendrier de l'évaluation des informations .....	38
3.5.	Illustration de la mise en balance .....	38
4.	Exercice du pouvoir de la Commission de demander la notification préalable de toute concentration conformément à l'article 21, paragraphe 5, du règlement (UE) 2022/2560 ou des contributions financières étrangères reçues par un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions conformément à l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560.....	39
4.1.	Cadre juridique.....	39
4.2.	Conditions dans lesquelles la Commission peut demander la notification préalable	40
4.2.1.	Notion de concentration ou de procédure de passation de marchés publics ou de concessions.....	41

4.2.2.	Notion de concentration non soumise à l'obligation de notification ou de contributions financières étrangères à un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions qui ne sont pas soumises à l'obligation de notification .....	41
4.2.3.	Calendrier pour demander la notification préalable.....	41
4.2.4.	Soupçon que des subventions étrangères ont pu avoir été octroyées aux entreprises concernées au cours des trois années précédant la concentration ou qu'un opérateur économique a pu bénéficier de subventions étrangères au cours des trois années précédant la soumission de l'offre ou de la demande de participation à la procédure de marchés publics ou de concessions .....	42
4.3.	Incidence dans l'Union de la concentration ou des contributions financières étrangères reçues par un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions .....	43
4.3.1.	Notion d'incidence dans l'Union .....	43
4.3.2.	Facteurs que la Commission prendra en considération pour apprécier si la concentration ou les contributions financières étrangères reçues par un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions méritent un examen ex ante .....	43
4.4.	Considérations procédurales lors de l'exercice du pouvoir de demander la notification préalable des concentrations et des contributions financières étrangères reçues par un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions .....	45
4.4.1.	Éléments de preuve à produire .....	45
4.4.2.	Considérations procédurales postérieures à la demande de notification préalable ....	46
4.4.2.1.	Dans les concentrations.....	46
4.4.2.2.	Dans les procédures de passation de marchés publics ou de concessions .....	46

## 1. INTRODUCTION

1. Le règlement (UE) 2022/2560 du Parlement européen et du Conseil<sup>1</sup> établit les règles et les procédures applicables aux enquêtes sur les subventions étrangères qui faussent le marché intérieur et celles visant à remédier à ces distorsions.
2. Le règlement (UE) 2022/2560 a pour objet de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en établissant un cadre harmonisé afin de lutter contre les distorsions causées, directement ou indirectement, par les subventions étrangères, en vue de garantir des conditions de concurrence équitables<sup>2</sup>.
3. L'application et l'exécution appropriées du règlement (UE) 2022/2560 doivent contribuer à la résilience du marché intérieur face aux distorsions causées par des subventions étrangères et concourir ainsi à l'autonomie stratégique ouverte de l'Union<sup>3</sup>.
4. Aux fins du règlement (UE) 2022/2560, une subvention étrangère est réputée exister lorsqu'un pays tiers octroie, directement ou indirectement, une contribution financière qui confère un avantage à une entreprise exerçant une activité économique dans le marché intérieur et qui est limitée, en droit ou en fait, à une ou plusieurs entreprises ou à un ou plusieurs secteurs<sup>4</sup>. Les subventions étrangères ne sont pas interdites de manière générale. Une fois l'existence d'une subvention étrangère établie, la Commission devrait apprécier au cas par cas si ces subventions étrangères faussent le marché intérieur<sup>5</sup>.
5. Conformément à l'article 46, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, les colégislateurs de l'Union ont demandé à la Commission, afin de favoriser la prévisibilité de ce règlement<sup>6</sup>, de publier et d'actualiser régulièrement des lignes directrices concernant: a) l'application des critères permettant de déterminer l'existence d'une distorsion conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560; b) l'application de la mise en balance conformément à l'article 6 du règlement (UE) 2022/2560; c) l'exercice du pouvoir de la Commission de demander la notification préalable de toute concentration<sup>7</sup> conformément à l'article 21, paragraphe 5, du règlement (UE) 2022/2560 ou des contributions financières étrangères reçues par un opérateur économique<sup>8</sup> dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics

---

<sup>1</sup> Règlement (UE) 2022/2560 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur (JO L 330 du 23.12.2022, p. 1, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/2560/oj>).

<sup>2</sup> Article 1<sup>er</sup> du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>3</sup> Voir, à cet égard, la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions intitulée «Un plan industriel du pacte vert pour l'ère du zéro émission nette» [COM(2023) 62 final], section 2.4; la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, «Une boussole pour la compétitivité de l'UE» [COM(2025) 30 final], p. 14; et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, «Le pacte pour une industrie propre: une feuille de route commune pour la compétitivité et la décarbonation» [COM(2025) 85 final], section 6.3.

<sup>4</sup> Article 3 et considérant 11 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>5</sup> Considérant 17 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>6</sup> Considérant 73 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>7</sup> Aux fins des présentes lignes directrices, le terme «concentration» est utilisé au sens de l'article 20, paragraphes 1, 2, 4, 5 et 6, du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>8</sup> Aux fins des présentes lignes directrices, le terme «opérateur économique» dans une procédure de passation de marchés publics ou de concessions correspond à la définition qui en est faite à l'article 2, point 1, du règlement (UE) 2022/2560, qui fait référence à la définition donnée dans les directives

ou de concessions<sup>9</sup> conformément à l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560; et d) l'évaluation d'une distorsion dans une procédure de passation de marchés publics ou de concessions conformément à l'article 27 du règlement (UE) 2022/2560.

6. Conformément à l'article 46, paragraphe 2, du règlement (UE) 2022/2560, les colégislateurs de l'Union exigent que la Commission procède à des consultations appropriées avec les parties prenantes et les États membres avant de publier les lignes directrices. La Commission a publié un appel à contributions et a mené des activités de consultation ciblées auprès des États membres et des parties intéressées<sup>10</sup>, et les deux groupes ont également été consultés sur le projet de texte des présentes lignes directrices<sup>11</sup>.
7. Compte tenu du stade précoce de la mise en œuvre du règlement (UE) 2022/2560 et du large éventail de conditions de marché dans lesquelles il peut s'appliquer, les présentes lignes directrices ne constituent pas une «liste de contrôle» à appliquer mécaniquement. Au contraire, il convient d'apprécier chaque cas à la lumière des faits et circonstances qui le caractérisent, sur la base de l'approche et des principes décrits dans ces lignes directrices. L'objectif de la Commission, en présentant ces lignes directrices, est de renforcer la sécurité juridique.
8. Conformément à l'article 46 du règlement (UE) 2022/2560, la Commission actualisera régulièrement les présentes lignes directrices à la lumière des évolutions futures et de la pratique décisionnelle. Les présentes lignes directrices ne préjugent pas de l'interprétation que la Cour de justice de l'Union européenne pourra donner ultérieurement des dispositions pertinentes.
9. La structure des présentes lignes directrices est la suivante:
  - a. la section 2 fournit des orientations sur l'application par la Commission des critères permettant de déterminer l'existence d'une distorsion conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560 et dans le cadre de la passation de marchés publics ou de concessions conformément à l'article 27 du règlement (UE) 2022/2560;

---

relatives aux marchés publics de l'Union, et désigne «*toute personne physique ou morale ou entité publique, ou tout groupement de ces personnes et/ou entités, y compris toute association temporaire d'entreprises, qui offre la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché*» (par exemple, article 2, paragraphe 1, point 10, de la directive 2014/24/UE et libellé presque identique dans les autres directives relatives aux marchés publics). Un «opérateur économique» peut être une entreprise soumettant une offre ou demandant à participer à une procédure de passation de marchés publics ou de concessions. Il peut également s'agir d'un consortium d'entreprises soumettant une offre conjointe.

<sup>9</sup> Aux fins des présentes lignes directrices, le terme «procédure de passation de marchés publics ou de concessions» correspond à la définition qui en est faite à l'article 2, point 3, du règlement (UE) 2022/2560, qui fait référence à la définition donnée dans les directives relatives aux marchés publics de l'Union, et désigne «*tout type de procédure d'attribution relevant de la directive 2014/24/UE pour la conclusion d'un marché public ou de la directive 2014/25/UE pour la conclusion d'un marché de travaux, de fournitures ou de services*» (formulation presque identique dans les autres directives relatives aux marchés publics et aux concessions).

<sup>10</sup> Voir appel à contributions sur les lignes directrices relatives aux subventions étrangères: [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14516-Lignes-directrices-concernant-les-subventions-etrangees\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14516-Lignes-directrices-concernant-les-subventions-etrangees_fr).

<sup>11</sup> Voir consultation publique sur les lignes directrices relatives aux subventions étrangères: [https://single-market-economy.ec.europa.eu/consultations/consultation-fsr-guidelines\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/consultations/consultation-fsr-guidelines_en).

- b. la section 3 fournit des orientations sur l'application par la Commission de la mise en balance conformément à l'article 6 du règlement (UE) 2022/2560;
- c. la section 4 fournit des orientations sur l'exercice par la Commission de son pouvoir de demander la notification préalable de toute concentration conformément à l'article 21, paragraphe 5, du règlement (UE) 2022/2560 ou des contributions financières étrangères reçues par un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions conformément à l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560.

## **2. APPLICATION DES CRITERES PERMETTANT DE DETERMINER L'EXISTENCE D'UNE DISTORSION CONFORMEMENT A L'ARTICLE 4, PARAGRAPHE 1, ET A L'ARTICLE 27 DU REGLEMENT (UE) 2022/2560**

### **2.1. Cadre juridique**

- 10. Conformément à la première phrase de l'article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, «*[u]ne distorsion dans le marché intérieur est réputée exister lorsqu'une subvention étrangère est de nature à renforcer la position concurrentielle d'une entreprise dans le marché intérieur et lorsque, ce faisant, cette subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur*». Dès lors, une subvention étrangère est considérée comme ayant un effet de distorsion lorsqu'elle remplit deux conditions cumulatives: *premièrement*, elle doit être de nature à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise dans le marché intérieur; et *deuxièmement*, du fait de l'amélioration de la position concurrentielle de l'entreprise, la subvention étrangère doit affecter réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur.
- 11. Il est possible que le manque de transparence concernant de nombreuses subventions étrangères et la complexité de la réalité commerciale rendent difficile d'établir clairement ou de quantifier l'incidence d'une subvention étrangère donnée sur le marché intérieur. Pour cette raison, afin de déterminer la distorsion, il sera donc généralement nécessaire de recourir à un ensemble non exhaustif d'indicateurs<sup>12</sup>.
- 12. L'article 5, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560 énonce les catégories suivantes de subventions étrangères qui sont les plus susceptibles de fausser le marché intérieur: a) les subventions étrangères octroyées à une entreprise en difficulté<sup>13</sup>, sauf s'il existe un plan de restructuration à même de rétablir la viabilité à long terme de cette entreprise et assorti d'une contribution propre importante de cette dernière; b) les subventions

---

<sup>12</sup> Considérant 18 du règlement (UE) 2022/2560. Cela signifie que lorsque, en raison du manque de transparence, les informations pertinentes sur la subvention étrangère (en particulier les informations sur sa portée ou son montant) ne sont pas disponibles ou que les informations obtenues au cours de l'enquête ne sont pas fiables, la Commission peut utiliser tout indicateur comme valeur de référence pertinente en fonction des circonstances de l'espèce. Conformément à la seconde phrase de l'article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, ces indicateurs comprennent: a) le montant de la subvention étrangère; b) la nature de la subvention étrangère; c) la situation de l'entreprise, notamment sa taille, et des marchés ou secteurs concernés; d) le niveau et l'évolution de l'activité économique de l'entreprise dans le marché intérieur; et e) la finalité de la subvention étrangère, les conditions qui y sont liées et l'utilisation qui en est faite dans le marché intérieur.

<sup>13</sup> Définie comme « *une entreprise qui cesserait probablement ses activités à court ou à moyen terme en l'absence de subvention* » [article 5, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560].

étrangères sous forme de garanties illimitées des dettes ou des passifs de l'entreprise<sup>14</sup>; c) les mesures de financement à l'exportation qui ne sont pas conformes à l'arrangement de l'OCDE sur les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public; d) les subventions étrangères facilitant directement une concentration; et e) les subventions étrangères permettant à une entreprise de soumettre une offre indûment avantageuse grâce à laquelle elle pourrait se voir attribuer le marché ou la concession concerné. Étant donné que ces catégories de subventions étrangères sont les plus susceptibles de créer des distorsions dans le marché intérieur, il n'est pas nécessaire que la Commission procède à une évaluation détaillée fondée sur des indicateurs pour ces subventions étrangères<sup>15</sup>.

13. Conformément à l'article 27 du règlement (UE) 2022/2560, *«[l]es subventions étrangères qui provoquent ou risquent de provoquer une distorsion dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions sont considérées comme des subventions étrangères qui permettent à un opérateur économique de soumettre une offre indûment avantageuse pour les travaux, les fournitures ou les services concernés. L'évaluation en vertu de l'article 4, de la présence ou non d'une distorsion dans le marché intérieur et du caractère indûment avantageux d'une offre liée aux travaux, aux fournitures ou aux services concernés est limitée à la procédure de passation de marchés publics ou de concessions en question»*.
14. L'article 44, paragraphe 9, du règlement (UE) 2022/2560 dispose que *«[e]n particulier, aucune mesure n'est prise en application du présent règlement qui équivaldrait à une action particulière contre une subvention au sens de l'article 32.1 de l'accord sur les subventions et les mesures compensatoires et accordée par un pays tiers membre de l'Organisation mondiale du commerce»*.

## **2.2. Application des critères permettant de déterminer si l'entreprise subventionnée exerce une activité économique dans l'Union**

15. Une subvention étrangère ne peut fausser le marché intérieur que si l'entreprise qui en bénéficie (ci-après l'«entreprise subventionnée»), directement ou indirectement, exerce une activité économique dans l'Union<sup>1617</sup>. Conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, une subvention étrangère fausse le marché intérieur si elle est de nature à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise dans le marché intérieur et d'affecter la concurrence dans le marché intérieur.
16. Aux fins du règlement (UE) 2022/2560 et des présentes lignes directrices, la Commission considérera qu'une entreprise exerce des activités économiques dans le marché intérieur lorsqu'elle: i) offre des biens et des services dans le marché intérieur, indépendamment du lieu où l'entreprise est établie ou de sa nationalité<sup>18</sup>; ii) achète des biens ou des services dans le marché intérieur et utilise ces biens ou services pour offrir

---

<sup>14</sup> Définies comme des garanties «sans limite quant au montant ou à la durée de ce[s] garantie[s]» [article 5, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560].

<sup>15</sup> Considérant 20 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>16</sup> Voir le considérant 7 du règlement (UE) 2022/2560. *«[u]ne subvention étrangère pourrait fausser le marché intérieur si une entreprise qui en bénéficie exerce une activité économique dans l'Union»*.

<sup>17</sup> Voir l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, du règlement (UE) 2022/2560. La Commission peut également considérer qu'une entreprise exerce des activités économiques dans le marché intérieur lorsque, sur la base d'éléments objectifs figurant dans le dossier, elle peut conclure qu'il existe des possibilités réelles et concrètes que l'entreprise entre sur le marché intérieur.

<sup>18</sup> Toutefois, la Commission est soumise à la limitation établie à l'article 44, paragraphe 9, en ce qui concerne les actions qu'elle peut prendre en vertu du règlement (UE) 2022/2560 (voir point 14).

des biens ou des services à ses clients, qu'elle propose ces biens ou services à l'intérieur ou à l'extérieur du marché intérieur; iii) acquiert le contrôle d'une entreprise établie dans l'Union ou fusionne avec cette dernière; ou iv) participe à une procédure de passation de marchés publics ou de concessions dans l'Union.

### **2.3. Application des critères permettant de déterminer si une subvention étrangère est de nature à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise dans le marché intérieur**

17. La Commission considère qu'une subvention étrangère renforce la position concurrentielle d'une entreprise dans le marché intérieur si la subvention étrangère est de nature à bénéficier, directement ou indirectement, aux activités économiques que cette entreprise exerce dans le marché intérieur, que ce bénéfice se concrétise réellement ou non. La Commission peut procéder à cette évaluation pour chaque subvention étrangère séparément ou pour une partie ou l'ensemble des subventions étrangères de manière combinée, en fonction des circonstances de l'espèce.
18. Aux fins de son évaluation, la Commission fait la distinction entre les subventions étrangères qui soutiennent, directement ou indirectement, les activités économiques de l'entreprise dans le marché intérieur (les «subventions étrangères ciblées») et les autres subventions étrangères (les «subventions étrangères non ciblées»). La section 2.3.1 analyse les subventions étrangères ciblées. La section 2.3.2 analyse les subventions étrangères non ciblées. Sur la base des critères énoncés dans ces deux sections, la section 2.3.3 fournit des exemples de subventions étrangères considérées comme n'étant pas de nature à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise dans le marché intérieur.

#### *2.3.1. Subventions étrangères ciblées*

19. Les subventions étrangères qui soutiennent, directement ou indirectement, les activités économiques de l'entreprise dans le marché intérieur sont considérées comme renforçant sa position concurrentielle dans le marché intérieur et, en règle générale, ne devront pas faire l'objet d'une évaluation approfondie à cet égard. Cette règle s'applique dans les situations suivantes:
  - a. lorsque la Commission, sur la base d'une évaluation objective de leur objet, de leur nature et de leur champ d'application (ou d'autres éléments pertinents), peut établir que les subventions étrangères soutiennent les activités économiques de l'entreprise dans le marché intérieur. Il peut notamment s'agir:
    - de subventions étrangères octroyées pour soutenir directement les activités économiques de l'entreprise dans le marché intérieur; par exemple pour subventionner des activités de fabrication ou de distribution qui ont lieu dans le marché intérieur, ou la fourniture de services, y compris des licences technologiques, à des entreprises dans le marché intérieur;
    - de subventions étrangères subordonnées à des événements liés à une activité économique dans le marché intérieur: par exemple des subventions subordonnées à des investissements ou des acquisitions dans le marché intérieur;
    - de subventions étrangères octroyées pour soutenir des activités économiques qui n'ont pas lieu dans l'Union, mais qui bénéficient indirectement à des activités économiques dans le marché intérieur: par

exemple des subventions étrangères octroyées pour financer des activités de recherche qui ont lieu en dehors de l'Union mais qui concernent des technologies ou un savoir-faire utilisés ou susceptibles d'être utilisés pour la fourniture de services dans le marché intérieur ou pour la fabrication de produits dans le marché intérieur;

- de subventions étrangères agissant en tant qu'instruments d'assurance financière ou de gestion des risques (par exemple, une garantie) qui incluent dans leur champ d'application les activités de l'entreprise dans le marché intérieur, étant donné qu'elles peuvent réduire les coûts de financement de ces activités et/ou entraîner une prise de risque accrue en ce qui concerne ces activités;
- b. lorsque, indépendamment de l'objet, de la nature et du champ d'application des subventions étrangères, la Commission peut établir, sur la base d'autres éléments pertinents, que l'entreprise utilise ou a l'intention d'utiliser les subventions étrangères pour ses activités économiques dans le marché intérieur<sup>19</sup>.

### 2.3.2. Subventions étrangères non ciblées

20. Cette catégorie comprend les subventions étrangères qui ne soutiennent pas, directement ou indirectement, les activités économiques de l'entreprise dans le marché intérieur, et les situations dans lesquelles aucun élément clair n'indique comment l'entreprise les utilise ou a l'intention de les utiliser. Il peut notamment s'agir:
- de subventions étrangères dont le champ d'application ou l'objet est général, de sorte que l'entreprise reste libre de les utiliser pour l'une ou l'autre de ses activités économiques, y compris celles exercées dans le marché intérieur;
  - de subventions étrangères soutenant des activités se déroulant en dehors de l'Union (par exemple, une subvention étrangère octroyée pour construire un atelier de production dans un pays tiers ou pour encourager l'emploi ou favoriser le développement économique dans un pays tiers), mais qui libèrent des ressources que l'entreprise pourrait utiliser dans l'une quelconque de ses activités économiques, y compris celles ayant lieu dans le marché intérieur.
21. Pour cette catégorie de subventions étrangères, la Commission évaluera si l'entreprise est susceptible d'utiliser les ressources fournies (ou libérées) par la subvention étrangère pour subventionner totalement ou partiellement, de manière croisée, ses activités économiques dans le marché intérieur<sup>20</sup>.
22. À cet égard, les «subventions croisées» désignent toute situation dans laquelle l'entreprise transfère ces ressources à ses activités économiques dans le marché intérieur ou les utilise d'une manière qui peut être bénéfique pour ces activités<sup>21</sup>. S'il n'existe pas

---

<sup>19</sup> Pour établir qu'une entreprise utilise ou a l'intention d'utiliser les subventions étrangères pour ses activités économiques dans le marché intérieur, la Commission peut tenir compte de tous les éléments disponibles, par exemple l'analyse des comptes ou des documents internes de l'entreprise.

<sup>20</sup> Lorsqu'elle évalue si l'entreprise est susceptible de procéder à un subventionnement croisé, la Commission peut tenir compte de la capacité ou de la motivation de l'entreprise à le faire.

<sup>21</sup> La Commission peut examiner si une subvention étrangère octroyée pour des activités en dehors de l'Union est de nature à libérer des ressources que l'entreprise peut transférer vers ses activités dans le marché intérieur. Par exemple, cela peut être le cas lorsque la subvention étrangère fournit des fonds

de facteurs juridiques ou économiques crédibles empêchant ou rendant improbable ce transfert ou cette utilisation, la Commission peut considérer que la subvention étrangère est de nature à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise dans le marché intérieur. Dans cette évaluation, la Commission peut tenir compte de plusieurs facteurs dont les suivants (liste non exhaustive):

*a. la structure de l'actionnariat*

23. Pour évaluer le potentiel de subventionnement croisé, la Commission peut analyser la structure de l'actionnariat de l'entité bénéficiaire et de l'entité ou des entités de la même entreprise exerçant des activités économiques dans le marché intérieur.
24. L'existence d'une participation de contrôle directe ou commune entre l'entité bénéficiaire et une autre entité exerçant des activités économiques dans le marché intérieur pourrait faciliter les subventions croisées en faveur de cette dernière. À l'inverse, des différences significatives dans la structure de l'actionnariat entre les deux entités pourraient empêcher ou décourager le transfert d'une subvention étrangère entre ces entités. Par exemple, cette différence serait pertinente si la participation d'actionnaires exerçant un contrôle conjoint dans l'entité bénéficiaire peut, en fait ou en droit, empêcher ou décourager le transfert, par cette entité, de la subvention étrangère à une autre entité ou activité dans lesquelles ces actionnaires exerçant un contrôle conjoint n'ont pas de participation. Tel serait probablement le cas si l'accord des actionnaires exerçant un contrôle conjoint était requis. La Commission peut également tenir compte de la question de savoir si la présence d'actionnaires minoritaires sans droit de veto mais avec une participation significative dans l'entité bénéficiaire pourrait avoir une incidence pertinente sur les incitations de cette entité à transférer les subventions étrangères à une autre entité active dans le marché intérieur dans laquelle ces actionnaires minoritaires ne sont pas présents<sup>22</sup>. La question de savoir si tel est le cas et le niveau de risque spécifique dépendront des circonstances de l'espèce. La Commission peut également tenir compte de la question de savoir si la présence d'actionnaires importants dans l'entité active dans le marché intérieur, qui n'ont aucune participation dans l'entité bénéficiaire de la subvention étrangère peut empêcher ou décourager cette dernière de transférer la subvention étrangère à la première citée<sup>23</sup>;

*b. l'existence d'autres liens fonctionnels, économiques et organiques*

25. La Commission peut évaluer le degré de participation directe ou indirecte du groupe lui-même à la gestion de l'entité opérant dans le marché intérieur, par exemple si les membres de la direction au niveau du groupe sont également désignés membres des organes de direction ou de surveillance de cette entité (direction conjointe ou chevauchement des postes de direction).

---

pour des investissements que l'entreprise aurait probablement entrepris même en l'absence de la subvention étrangère. Un subventionnement croisé pourrait avoir lieu même si le transfert des bénéfices ne s'est pas encore concrétisé. Par exemple, l'entreprise subventionnée peut permettre à l'entité opérant sur le marché intérieur d'opérer à perte ou avec des marges très faibles, qui pourraient être compensées ultérieurement par le transfert de la subvention étrangère, si nécessaire.

<sup>22</sup> Tel est le cas, en théorie, lorsque le transfert de bénéfices d'une entité à une autre entraîne une décapitalisation de la première, ce qui peut se traduire par un préjudice économique pour les actionnaires qui n'ont pas de participation dans la seconde.

<sup>23</sup> Un tel transfert pourrait être considéré comme contraire au comportement d'un opérateur économique rationnel, étant donné qu'il reviendrait à partager les bénéfices de la subvention étrangère avec des tiers.

26. D'autres liens fonctionnels et organiques peuvent également être pertinents, comme l'exercice de fonctions liées à la direction et au soutien financier (allant au-delà du simple placement de capitaux par un investisseur), l'existence de stratégies communes ou coordonnées, les droits de veto ou la nécessité d'une autorisation préalable d'autres entités du groupe sur les budgets, la désignation des membres de la direction, la signature de contrats ou la demande de financement externe par l'entité active dans le marché intérieur. Les liens économiques tels que l'existence de synergies financières au niveau du groupe, un financement centralisé ou interconnecté, l'interdépendance économique et l'intégration industrielle ou verticale peuvent également être des facteurs pertinents. Plus les liens fonctionnels, économiques et organiques sont étroits et nombreux entre l'entité bénéficiaire de la subvention étrangère et l'entité exerçant des activités économiques dans le marché intérieur, plus il y aurait d'incitations au subventionnement croisé;

*c. la conception et les conditions de la subvention étrangère*

27. La Commission peut également examiner la conception de la subvention étrangère ainsi que les éventuelles conditions et obligations directes ou indirectes imposées à l'entreprise par les autorités chargées de l'octroi qui peuvent empêcher ou décourager le subventionnement croisé;

*d. les accords avec des tiers*

28. Des accords contraignants avec des tiers peuvent dans certaines circonstances empêcher ou décourager le subventionnement croisé. La Commission examinera, au cas par cas, si ces accords ou obligations empêcheraient, en droit ou en fait, le subventionnement croisé ou le rendraient improbable. Son évaluation portera sur le contenu et l'applicabilité de ces accords ou obligations, ainsi que sur toutes les circonstances pertinentes de l'espèce. Par exemple, cela pourrait être le cas des devoirs de loyauté dans les partenariats entre associés commandités et gestionnaires de fonds, ainsi que de certaines obligations figurant dans les accords d'actionnaires.

29. Les dispositions des statuts de l'entité bénéficiaire ou les orientations, politiques ou pratiques de gestion internes du groupe peuvent généralement être modifiées unilatéralement par l'entreprise à tout moment. En conséquence, elles ne suffisent pas, en principe, pour exclure le subventionnement croisé. Toutefois, la Commission peut tenir compte des circonstances dans lesquelles des modifications de ces statuts, de ces orientations, politiques ou pratiques de gestion internes du groupe ou de dispositions équivalentes nécessiteraient le consentement de tiers. Cela pourrait être le cas lorsque de telles dispositions reflètent des obligations fixées dans des accords contraignants (tels que des accords d'entreprise commune) avec des tiers ne participant pas aux activités commerciales de l'entreprise dans le marché intérieur<sup>24</sup>;

*e. la législation applicable*

30. des lois, des règles contraignantes ou des dispositions réglementaires dans certains secteurs peuvent également être pertinentes dans la mesure où elles imposent des obligations ou des mécanismes de surveillance susceptibles d'empêcher ou de décourager les subventions croisées. Il s'agit par exemple de dispositions réglementaires imposant des obligations de séparation comptable ou fonctionnelle entre des entités

---

<sup>24</sup> La Commission peut tenir compte du comportement passé de l'entreprise en ce qui concerne les transferts de ressources. Toutefois, l'absence de transferts de ressources antérieurs n'est pas un facteur décisif pour permettre à la Commission d'exclure la possibilité de subventionnement croisé.

d'un même groupe, ou des exigences de fonds propres pour les entités du secteur financier. Les lois sur la faillite ou l'insolvabilité contiennent généralement des dispositions visant à protéger les créanciers qui peuvent constituer des obstacles juridiques ou limiter les incitations d'une entité soumise à ces lois à transférer des bénéfices, en particulier lorsque l'entité est soumise à la surveillance d'un administrateur judiciaire. La Commission évaluera au cas par cas si ces lois empêchent ou découragent les subventions croisées, en fonction de leur contenu et des circonstances de l'espèce.

31. En principe, la Commission considère que les règles en matière de prix de transfert ne suffisent pas à empêcher les subventions croisées ou à les rendre peu probables, étant donné que ces règles concernent exclusivement la répartition des bénéfices entre les entités juridiques d'un même groupe à des fins fiscales;

*f. la situation économique de l'entreprise*

32. Les subventions croisées de la part d'entités se trouvant dans une situation économique difficile peuvent être découragées dans certaines situations, étant donné que le transfert de bénéfices peut aggraver leur situation économique et pourrait porter préjudice aux créanciers, qui sont généralement protégés par les lois sur la faillite. La Commission évaluera cette situation en tenant compte des circonstances spécifiques de l'espèce.

*2.3.3. Subventions étrangères considérées comme n'étant pas de nature à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise dans le marché intérieur*

33. La Commission estime que les subventions étrangères suivantes ne sont pas de nature à renforcer la position concurrentielle d'une entreprise dans le marché intérieur, soit parce qu'elles ne sont pas susceptibles de libérer des ressources pouvant être transférées vers le marché intérieur, soit parce que le potentiel de subventions croisées serait faible, soit parce que même si des subventions croisées devaient avoir lieu, les effets potentiels sur le marché intérieur seraient insignifiants:

- a.* les subventions étrangères octroyées pour remédier à une défaillance du marché en dehors de l'Union et exclusivement pour des activités se déroulant en dehors de l'Union, ne soutiennent pas les activités de l'entreprise dans le marché intérieur, dans la mesure où les subventions étrangères sont conçues pour attirer des investissements privés, à savoir mobiliser des ressources privées pour des projets qui, autrement, ne seraient pas entrepris<sup>25</sup>. Par exemple, les subventions étrangères octroyées pour les activités qui seraient matériellement conformes aux règles de l'Union en matière de compatibilité avec le marché intérieur si elles avaient été accordées par un État membre ne sont pas susceptibles de libérer des ressources et, donc, de renforcer la position concurrentielle de l'entreprise dans le marché intérieur;
- b.* les subventions étrangères poursuivant des objectifs purement non économiques ou sociaux, tels que l'inclusion de minorités ou de personnes handicapées, ne seront généralement pas considérées comme libérant des ressources financières et ne donnent donc pas lieu à des subventions croisées;

---

<sup>25</sup> En revanche, lorsque la subvention étrangère dépasse la nécessité de remédier à cette défaillance du marché, elle évincera les investissements privés et libérera des ressources qui pourraient être transférées au marché intérieur.

- c. les subventions étrangères destinées à remédier aux dommages causés par des catastrophes naturelles ou par d'autres événements exceptionnels, conformément à l'article 4, paragraphe 4, du règlement (UE) 2022/2560;
- d. les subventions qui ne dépassent pas les montants fixés à l'article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement (UE) 2022/2560;
- e. en ce qui concerne les subventions étrangères dépassant les montants fixés à l'article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement (UE) 2022/2560, la subvention étrangère n'est pas de nature à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise dans le marché intérieur lorsque son montant est insignifiant par rapport à l'étendue des activités économiques réelles ou potentielles de cette entreprise dans le marché intérieur<sup>26</sup>. La nature ou le type de la subvention étrangère peut également jouer un rôle dans cette évaluation. Par exemple, les types de subventions étrangères mentionnées à l'article 5 sont moins susceptibles de bénéficier aux activités économiques de l'entreprise sur le marché intérieur d'une manière insignifiante. La Commission peut procéder à cette évaluation pour chaque subvention étrangère séparément ou pour une partie ou l'ensemble des subventions étrangères de manière combinée, en fonction des circonstances de l'espèce.

#### **2.4. Application des critères permettant de déterminer si une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur**

- 34. Comme indiqué au point 10, la constatation qu'une subvention étrangère est de nature à renforcer la position concurrentielle d'une entreprise est une condition nécessaire, mais non suffisante, pour conclure que la subvention étrangère génère des distorsions. Conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, il est également nécessaire d'évaluer si la subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur<sup>27</sup>.
- 35. La présente section est structurée de la manière suivante:
  - la section 2.4.1 aborde les principes généraux que la Commission appliquera au moment d'évaluer si une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur;
  - la section 2.4.2 aborde le critère matériel pour déterminer si une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur;
  - la section 2.4.3 explique les étapes que la Commission suivra dans cette évaluation, en examinant en premier lieu l'incidence de la subvention étrangère

---

<sup>26</sup> Cette évaluation dépendra des circonstances propres à chaque cas et d'indicateurs tels que le montant et la nature de la subvention étrangère et l'étendue des activités réelles ou potentielles de l'entreprise subventionnée dans le marché intérieur. Les paramètres utilisés pour mesurer l'«étendue des activités économiques concernées» (par exemple, le chiffre d'affaires, la rentabilité, les investissements) peuvent varier en fonction des faits de l'espèce, en particulier de la nature des activités en question. Aux fins de son évaluation, la Commission peut également prendre en considération l'évolution probable des secteurs concernés et des activités économiques de l'entreprise dans le marché intérieur, ainsi que la dynamique au sein de la chaîne de valeur concernée. Par exemple, dans certains cas (par exemple, dans le contexte de secteurs naissants ou de secteurs caractérisés par des goulets d'étranglement dans la chaîne d'approvisionnement ou par une structure oligopolistique), l'avantage peut être plus important qu'il ne le semble au départ.

<sup>27</sup> Article 4 du règlement (UE) 2022/2560.

sur le comportement de l'entreprise subventionnée et, en second lieu, comment ce comportement peut modifier la dynamique concurrentielle ou interférer avec celle-ci, au détriment d'autres acteurs économiques;

- la section 2.4.4 fournit des exemples de certaines catégories de distorsions et décrit le type d'évaluation que la Commission effectuerait.

#### 2.4.1. *Principes généraux applicables pour déterminer si une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur*

36. La Commission considère qu'une subvention étrangère «affecte réellement ou potentiellement la concurrence» au sens de l'article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560 lorsqu'elle est susceptible d'avoir une incidence négative sur l'égalité des conditions de concurrence dans le marché intérieur<sup>28</sup>. Une incidence négative sur l'égalité des conditions de concurrence se produit en cas de modification réelle potentielle de la dynamique concurrentielle ou d'interférence avec celle-ci au détriment d'autres acteurs économiques au sein du marché intérieur<sup>29</sup>.
37. Une telle modification ou interférence peut avoir lieu dans le cadre de n'importe laquelle des activités auxquelles l'entreprise faisant l'objet de l'enquête participe effectivement ou potentiellement sur le marché intérieur, y compris des investissements de création, la prestation de services, la vente de produits fabriqués dans l'Union, des procédures de mise en concurrence (appels d'offres officiels ou négociations informelles) pour l'acquisition d'entreprises opérant sur le marché intérieur ou la participation à des procédures de passation de marchés ou de concessions dans l'Union. Elle peut également avoir lieu dans le cadre de tout secteur en aval, en amont, lié ou indirectement concerné par rapport à ceux où l'entreprise est présente.
38. La Commission peut tenir compte, dans son évaluation, de l'évolution réelle ou probable des activités de l'entreprise faisant l'objet de l'enquête ou de ses concurrents, ainsi que des secteurs directement ou indirectement liés aux activités économiques de l'entreprise en général.
39. Dans les procédures de passation de marchés publics ou de concessions, la Commission peut examiner les autres offres soumises dans la même procédure afin de déterminer si le soumissionnaire subventionné avait le potentiel de dissuader d'autres opérateurs de simplement participer à une procédure donnée ou de surenchérir et de se voir attribuer le marché ou la concession.
40. Lorsque l'entreprise faisant l'objet de l'enquête a bénéficié de plusieurs subventions étrangères, l'évaluation de l'existence d'une incidence négative de ces subventions sur l'égalité des conditions de concurrence peut tenir compte de l'effet combiné de certaines ou de l'ensemble de ces subventions.

---

<sup>28</sup> Considérants 4, 6, 8 et 76 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>29</sup> Sauf indication contraire, aux fins des présentes lignes directrices, on entend par «acteur économique» les entreprises qui opèrent effectivement ou potentiellement sur le marché intérieur, ou d'autres catégories d'acteurs économiques (par exemple, les consommateurs, les travailleurs). Les États exerçant une activité économique peuvent également être considérés comme des «acteurs économiques» aux fins des présentes lignes directrices.

#### 2.4.2. Critère pour déterminer qu'une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur

41. La Commission devrait, en principe, établir que la subvention étrangère, en améliorant la position concurrentielle de l'entreprise dans le marché intérieur, modifie réellement ou potentiellement la dynamique concurrentielle dans le marché intérieur, ou interfère avec celle-ci, au détriment d'autres acteurs économiques dans le marché intérieur. Il n'est pas nécessaire que la subvention étrangère soit l'unique raison de l'affectation de la concurrence dans le marché intérieur. Il suffit qu'elle y contribue.
42. Démontrer qu'une subvention étrangère affecte la concurrence dans le marché intérieur n'exige pas que la Commission démontre une incidence réelle. À cet égard, le fait qu'une subvention étrangère n'ait pas d'incidence réelle sur la concurrence ne saurait, en soi, infirmer le fait qu'elle a le potentiel d'affecter la concurrence. En d'autres termes, si la Commission peut tenir compte de l'incidence réelle de la subvention étrangère, cela ne saurait être considéré comme un facteur décisif dans son évaluation.
43. L'affectation réelle ou potentielle de la concurrence doit être sensible. Toutefois, en dehors de l'article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement (UE) 2022/2560, il n'existe pas de seuil de minimis pour déterminer si une subvention étrangère fausse la concurrence. En conséquence, une fois qu'il a été établi que la subvention étrangère modifie réellement ou potentiellement la dynamique concurrentielle dans le marché intérieur, ou interfère avec celle-ci, au détriment d'autres acteurs économiques dans le marché intérieur, il n'est pas nécessaire de prouver qu'une telle distorsion est grave.
44. Pour une entreprise opérant déjà sur le marché intérieur, l'évaluation visant à déterminer si une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence sera généralement fondée sur le contexte économique et juridique existant au moment où elle bénéficie de la subvention étrangère.
45. Pour une entreprise qui n'opère pas encore sur le marché intérieur, l'évaluation visant à déterminer si une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence sera généralement fondée sur le contexte économique et juridique existant au moment où l'entreprise subventionnée envisage d'exercer une activité économique dans le marché intérieur (voir la section 2.2). Ce n'est qu'à ce moment-là, et non avant, qu'il est possible d'apprécier si la subvention en cause est susceptible de renforcer la position concurrentielle de l'entreprise subventionnée dans le marché intérieur et, ce faisant, d'affecter réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur<sup>30</sup>. Plus précisément, dans le cas d'entreprises qui n'opèrent pas encore sur le marché intérieur et qui se voient accorder des subventions étrangères dans le cadre d'une concentration dans le marché intérieur ou qui bénéficient de subventions étrangères leur permettant de soumettre une offre indûment avantageuse dans le marché intérieur, l'évaluation devrait généralement se fonder sur le contexte économique et juridique au moment où l'entreprise envisage de participer à la concentration ou lorsqu'elle y participe effectivement, ou lorsqu'elle prépare et soumet une offre ou une

---

<sup>30</sup> Par exemple, si une entreprise n'exerçant aucune activité sur le marché intérieur reçoit une subvention pour développer une nouvelle technologie de recyclage des déchets, et que deux ans plus tard, elle envisage d'investir dans une nouvelle installation de recyclage dans le marché intérieur, ce n'est qu'au moment où elle envisage le nouvel investissement que l'entreprise peut évaluer la subvention étrangère à la lumière du règlement (UE) 2022/2560, et toute évaluation de cette subvention par la Commission au titre du règlement (UE) 2022/2560 sera fondée sur le contexte économique et juridique existant au moment de l'investissement.

offre finale dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions.

46. Si les subventions étrangères relevant des catégories énumérées à l'article 5, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560 sont les plus susceptibles de fausser le marché intérieur, la Commission évaluera si elles affectent réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur, conformément aux principes énoncés dans la présente section 2.4.2. Toutefois, il n'est pas nécessaire que la Commission procède à une évaluation détaillée sur la base d'indicateurs<sup>31</sup>. Cela est sans préjudice de la possibilité pour l'entreprise faisant l'objet de l'enquête de fournir des éléments visant à prouver qu'une subvention étrangère relevant de l'une des catégories énoncées à l'article 5 du règlement (UE) 2022/2560 ne fausse pas le marché intérieur dans les circonstances spécifiques de l'espèce.

#### 2.4.3. *Étapes de l'évaluation visant à déterminer si une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur*

47. L'évaluation visant à déterminer si une subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur comprend deux étapes: premièrement, évaluer comment la subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement le comportement de l'entreprise dans le marché intérieur et, deuxièmement, évaluer la modification qui en découle de la dynamique concurrentielle ou de l'interférence avec celle-ci au détriment d'autres acteurs économiques au sein du marché intérieur.

##### 2.4.3.1. Effet sur le comportement de l'entreprise subventionnée

48. La Commission évaluera comment la subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement le comportement de l'entreprise dans le marché intérieur conformément aux principes énoncés à la section 2.4.2 des présentes lignes directrices.
49. À certaines occasions, pour déterminer si la subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement un certain comportement, il peut suffire que la Commission examine la portée, la finalité ou les conditions de la subvention étrangère. Si la subvention étrangère est subordonnée à l'adoption par l'entreprise subventionnée d'un certain comportement dans le marché intérieur ou si son objectif (explicite ou implicite d'après sa conception et ses conditions) est d'encourager un certain comportement de cette entreprise dans le marché intérieur, cet élément suffira à permettre à la Commission de conclure que la subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement ce comportement<sup>32</sup>.
50. Dans d'autres cas, il se peut que les subventions étrangères n'aient pas de finalité ou de conditions spécifiques, comme les subventions étrangères non ciblées, ou qu'elles soient trop générales pour tirer une quelconque conclusion quant à l'incidence potentielle sur le comportement spécifique de l'entreprise dans le marché intérieur. Dans ces cas, la Commission s'appuiera sur d'autres indicateurs pour évaluer le lien entre la subvention étrangère et le comportement de l'entreprise. Ces indicateurs peuvent inclure, par

---

<sup>31</sup> Considérant 20 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>32</sup> Par exemple, si une subvention étrangère est accordée à des entreprises pour financer des investissements dans des processus de production plus durables, la Commission peut en principe considérer que le comportement de l'entreprise à laquelle la subvention étrangère contribue sera l'investissement dans un processus de production durable, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une évaluation plus approfondie.

exemple, la nature de la subvention étrangère, sa fréquence ou sa périodicité, ainsi que les caractéristiques et la dynamique concurrentielle et l'évolution des secteurs dans lesquels l'entreprise exerce ses activités ou le niveau et l'évolution de l'activité de l'entreprise dans le marché intérieur.

51. La nature d'une subvention étrangère est susceptible de façonner le comportement de l'entreprise subventionnée. En fonction de sa forme (par exemple, une subvention, un prêt, un prêt pour la consolidation de la dette ou un prêt de refinancement, une facilité de crédit) et de ses caractéristiques (par exemple, fréquence ou récurrence), la subvention étrangère pourrait offrir à l'entreprise subventionnée une certaine souplesse dans son utilisation, elle pourrait avoir une incidence sur les coûts de l'entreprise et, par conséquent, affecter la dynamique concurrentielle en raison de son incidence sur les décisions en matière de prix ou de production. Elle pourrait également susciter des décisions stratégiques telles que des investissements dans les capacités, l'innovation, l'expansion à de nouveaux produits/services ou marchés géographiques ou des acquisitions.
52. Par exemple, des changements dans les décisions en matière de prix ou de production sont plus susceptibles de découler de subventions étrangères liées au niveau de l'activité économique de l'entreprise (telles les subventions liées à la production d'une certaine quantité de produits, la réduction des charges sociales, les réductions de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub>) ou de subventions étrangères qui entraînent une réduction des coûts variables de l'entreprise. Les subventions étrangères sous la forme de paiements récurrents (par exemple, prestations périodiques, prêts récurrents, facilités de crédit) octroyées pour l'acquisition d'un intrant donné peuvent également avoir une incidence sur les incitations tarifaires ou les décisions en matière de production. Les subventions étrangères qui consistent en un transfert d'un montant fixe (par exemple, une subvention unique ou un prêt pour un montant fixe) peuvent conférer à l'entreprise subventionnée une certaine souplesse quant à leur utilisation, y compris en ce qui concerne les décisions en matière de prix. D'autres changements de comportement, tels que des investissements, des extensions à de nouvelles activités ou des acquisitions, peuvent résulter de subventions fixes, qui peuvent par conséquent avoir une incidence indirecte sur les prix dans la mesure où elles modifient la structure des coûts variables de l'entreprise.
53. Les subventions étrangères qui sont structurées comme des attentes en matière de soutien financier, telles que des garanties ou des assurances inférieures aux taux du marché, peuvent modifier l'attitude de l'entreprise subventionnée à l'égard du risque et l'inciter à prendre des risques plus élevés, que ce soit dans le cours normal des activités ou dans ses décisions d'investissement.
54. Les caractéristiques et la dynamique concurrentielle des secteurs dans lesquels l'entreprise exerce ses activités, notamment les facteurs qui stimulent la concurrence dans ces secteurs, peuvent également être informatives. Dans les secteurs où la concurrence se joue principalement au niveau des prix, il est plus probable que ces subventions étrangères soient utilisées pour faire baisser les prix ou pour accroître la production. En revanche, dans les secteurs axés sur l'innovation et la diversification des produits ou des services, l'entreprise peut être incitée à orienter les subventions vers les investissements dans la R&D. En outre, le niveau d'activité économique de l'entreprise subventionnée et sa situation financière et économique peuvent jouer un rôle dans cette évaluation. Par exemple, un producteur qui est limité dans ses capacités de production (par exemple, l'accès au savoir-faire ou à la technologie pertinents) d'une manière qui

restreint sa croissance peut être incité à utiliser la subvention étrangère pour investir dans des capacités ou des extensions de capacités.

#### 2.4.3.2. Modification de la dynamique concurrentielle ou interférence avec celle-ci au détriment d'autres acteurs économiques

55. La Commission devrait évaluer la manière dont le comportement identifié conformément à la section 2.4.3.1 modifie réellement ou potentiellement la dynamique concurrentielle, ou interfère avec celle-ci, au détriment d'autres acteurs économiques dans le marché intérieur.
56. La modification de la dynamique concurrentielle ou l'interférence avec celle-ci peut prendre différentes formes: par exemple, en assouplissant les contraintes financières et en renforçant la puissance financière de l'entreprise subventionnée, la subvention étrangère peut faciliter l'adoption, par l'entreprise, d'une politique commerciale plus agressive aux dépens de ses concurrents. Un autre exemple serait une baisse des coûts de production et/ou d'investissement de l'entreprise subventionnée, ce qui modifierait ses incitations à prendre des risques et conduirait à son entrée sur le marché, à son expansion ou au maintien (artificiel) de ses activités au détriment de ses concurrents. Dans les concentrations, les subventions étrangères octroyées à l'acquéreur potentiel peuvent modifier le résultat des négociations en vue de l'acquisition d'entreprises, notamment en dissuadant les investisseurs concurrents de participer aux négociations ou en les empêchant d'acquérir l'entreprise.
57. En règle générale, afin d'évaluer dans quelle mesure les changements dans la force concurrentielle relative de l'entreprise subventionnée peuvent avoir une incidence négative sur les autres acteurs économiques, la Commission peut prendre en considération plusieurs indicateurs tels que:
  - a. la portée, l'objet et les conditions de la subvention étrangère: par exemple, lorsque le pays tiers désigne une subvention étrangère donnée comme étant destinée à atteindre un certain objectif lié ou pertinent pour l'activité de l'entreprise subventionnée dans le marché intérieur ou orientée vers cet objectif, ce dernier peut être pris en considération dans l'évaluation. Le type d'activité ou les coûts visés par la subvention étrangère peuvent également être pertinents;
  - b. le montant de la subvention étrangère: plus le montant de la subvention étrangère est élevé, plus l'avantage économique reçu par l'entreprise par rapport à ses concurrents est important et, par conséquent, plus il est susceptible d'affecter la dynamique concurrentielle du marché intérieur<sup>33</sup>. Le montant de la subvention étrangère – dans la mesure où il peut être déterminé sur la base des données dont dispose la Commission – peut être considéré à la fois en termes absolus ou par rapport à d'autres facteurs, tels que la taille de l'entreprise ou de ses activités dans le marché intérieur, la taille du secteur dans lequel l'entreprise faisant l'objet de l'enquête opère sur le marché intérieur ou la valeur de l'investissement. Par exemple, si une subvention étrangère couvre une partie substantielle du prix d'achat, elle est plus susceptible d'entraîner une surenchère sur les investisseurs

---

<sup>33</sup> Toutefois, dans certaines situations, une subvention étrangère d'un montant relativement limité peut également avoir une incidence sur le marché intérieur (à titre d'exemple, dans des secteurs à marges très faibles). Cela dépendra des circonstances spécifiques de l'espèce.

concurrents ou de les dissuader et donc de fausser le processus d'acquisition<sup>34</sup>. De même, les subventions étrangères couvrant une partie substantielle de la valeur estimée d'un marché ou d'une concession à attribuer dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions sont plus susceptibles d'entraîner une surenchère sur d'autres soumissionnaires ou de les dissuader et, partant, de fausser la concurrence dans cette procédure<sup>35</sup>;

- c. le type de subvention étrangère: par exemple, des subventions directes ou des financements préférentiels sous forme de prêts sans intérêt à une entreprise publique pour un investissement de capacité concret dans un secteur donné sont plus susceptibles d'avoir une incidence négative sur les entreprises concurrentes actives dans le même secteur. Les subventions étrangères qui relèvent des catégories visées à l'article 5 du règlement (UE) 2022/2560 sont les plus susceptibles d'affecter la concurrence;
- d. la taille de l'entreprise, sa position réelle ou potentielle sur le marché intérieur et la portée de ses activités réelles ou potentielles: une subvention étrangère en faveur d'un bénéficiaire qui présente un faible degré d'activité économique dans le marché intérieur sans possibilité réelle et concrète d'expansion est moins susceptible de provoquer des distorsions qu'une subvention étrangère en faveur d'un bénéficiaire qui exerce un niveau significatif d'activité économique dans le marché intérieur ou qui pourrait utiliser la subvention étrangère pour étendre sa présence<sup>36</sup>. La Commission peut également tenir compte d'indicateurs de l'importance des activités de l'entreprise pour le fonctionnement du marché intérieur, autres que la taille, comme le rôle de l'entreprise dans la chaîne de valeur;
- e. les caractéristiques du secteur dans lequel l'entreprise exerce ou est susceptible d'exercer ses activités: il s'agit notamment de sa taille et de son évolution probable, des conditions de concurrence, des barrières à l'entrée ou à l'expansion, de l'incidence sur les secteurs en aval ou indirectement touchés, etc. La Commission peut notamment prendre en considération les facteurs qui stimulent la concurrence dans ces secteurs. Par exemple, dans les secteurs où la concurrence est principalement dictée par les prix, la Commission peut évaluer si la subvention étrangère permet à l'entreprise subventionnée de baisser ses prix ou d'accroître sa production au détriment de ses concurrents; dans les secteurs caractérisés par des contraintes de capacité, la Commission peut évaluer si la subvention étrangère permet à l'entreprise subventionnée d'investir dans des capacités supplémentaires au détriment de ses concurrents. Les subventions étrangères qui sont octroyées dans des secteurs caractérisés par une surcapacité ou qui pourraient entraîner une surcapacité parce qu'elles soutiennent des actifs non rentables ou encouragent des investissements dans des extensions de capacité qui, sans elles, n'auraient pas été réalisées, sont susceptibles de fausser la concurrence, étant donné qu'elles peuvent exclure ou marginaliser des acteurs plus efficaces<sup>37</sup>;

---

<sup>34</sup> Toutefois, si la subvention étrangère couvre une petite partie du prix d'achat, l'existence d'une distorsion n'est pas exclue.

<sup>35</sup> Considérant 19 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>36</sup> Considérant 19 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>37</sup> Considérant 19 du règlement (UE) 2022/2560.

f. le contexte juridique: la Commission peut également tenir compte des lois, des règlements sectoriels et d'autres mesures adoptés par l'Union ou ses États membres. La Commission peut également examiner si une subvention étrangère, lorsqu'elle est associée à d'autres mesures qui, prises isolément, sont considérées comme non problématiques, est susceptible de renforcer ou d'amplifier l'incidence négative sur la dynamique concurrentielle du marché intérieur générée par la subvention étrangère en question<sup>38</sup>.

58. La liste des indicateurs au point 57 n'est pas exhaustive. En outre, les indicateurs qui sont pertinents pour un cas donné ne devraient pas être pris isolément, mais examinés conjointement les uns avec les autres afin d'évaluer l'incidence négative de la subvention étrangère.

#### 2.4.4. Illustration des principales catégories de distorsions

59. Cette section illustre, de manière non exhaustive, certaines catégories de distorsions. Pour chacune d'entre elles, elle analyse la manière dont la subvention étrangère pourrait influencer le comportement de l'entreprise, l'affectation réelle ou potentielle de la concurrence dans le marché intérieur et, en fin de compte, le type d'évaluation que pourrait effectuer la Commission, y compris les indicateurs qui pourraient être utilisés dans cette évaluation.

##### 2.4.4.1. Distorsion de concurrence lors de l'acquisition d'autres entreprises

60. Dans le cadre d'un processus d'acquisition, la Commission commencera par examiner si les subventions étrangères ont pu faciliter une acquisition par l'entreprise faisant l'objet de l'enquête qui, sans elles, n'aurait pas pu avoir lieu ou n'aurait pas pu avoir lieu de la même manière (par exemple, à une échelle ou une portée plus réduite, ou à différentes conditions) si les subventions étrangères n'avaient pas été octroyées<sup>39</sup>. Ensuite, elle examinera si, en améliorant la position concurrentielle de l'acquéreur, la subvention étrangère affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le processus d'acquisition.

61. La subvention étrangère peut faciliter l'offre, par l'entreprise faisant l'objet de l'enquête, de conditions plus attrayantes pour l'acquisition de la cible que celles qui prévaudraient dans un contexte de marché normal. Les conditions plus attrayantes peuvent consister, par exemple, en l'offre d'un prix d'achat plus élevé<sup>40</sup>, ce qui pourrait être facilité, par exemple, par des subventions étrangères réduisant le coût du capital de l'acquéreur. Ces conditions plus attrayantes peuvent également consister en une meilleure structure de financement de l'offre pour les vendeurs, telle qu'une part plus importante de paiement en espèces ou de paiements initiaux, ainsi que tout engagement financier supplémentaire. Elles peuvent également consister en une tentative de tenir compte de différents périmètres de l'opération plus souhaitables pour le vendeur<sup>41</sup>.

62. La subvention étrangère est susceptible d'affecter la concurrence dans le processus d'acquisition, par exemple si elle évince d'autres investisseurs, soit en permettant de surenchérir sur ceux-ci, soit en les dissuadant de participer à cette acquisition. Le prix

---

<sup>38</sup> Par exemple, les prêts accordés aux conditions du marché qui ont été rendus possibles par une garantie subventionnée.

<sup>39</sup> Voir la décision de la Commission du 24.9.2024 dans l'affaire FS.100011 – e&/PPF Telecom Group, C(2024) 6745 final, considérant 281.

<sup>40</sup> Voir la décision de la Commission dans l'affaire FS.100011 – e&/PPF Telecom Group, considérant 284.

<sup>41</sup> Voir la décision de la Commission dans l'affaire FS.100011 – e&/PPF Telecom Group, considérant 281.

maximal qu'un investisseur est prêt à payer pour l'acquisition d'une entreprise est généralement un facteur de rentabilité escomptée de cette entreprise et de coût de financement encouru pour réaliser l'acquisition. Ensuite, la rentabilité escomptée dépendra, entre autres facteurs, des gains d'efficacité induits par l'acquisition (par exemple, les gains dus aux synergies résultant de la combinaison de l'activité d'acquisition et de la cible). Un investisseur subventionné bénéficiant d'un coût de financement réduit, tous les autres facteurs étant égaux, est plus susceptible d'être prêt à payer un prix plus élevé pour la cible qu'un concurrent non subventionné, même si ce dernier apporte des gains d'efficacité identiques ou plus importants à l'entreprise. Par conséquent, la subvention étrangère peut entraîner une allocation inefficace des ressources en réduisant les possibilités de croissance des concurrents par des acquisitions ou en rendant leurs acquisitions plus coûteuses, ce qui pourrait limiter la possibilité de gains d'efficacité (par exemple en réalisant des économies d'échelle ou de gamme) et d'innovation (par exemple, grâce à l'accès à des technologies essentielles ou à une combinaison de celles-ci).

63. L'évaluation de la Commission reposera sur plusieurs indicateurs en fonction des faits et des circonstances de l'espèce. Par exemple, une subvention étrangère qui couvre une partie substantielle du prix d'achat de la cible est susceptible d'affecter la concurrence<sup>42</sup>.
64. La comparaison avec d'autres offres concurrentes n'est pas toujours possible. Dans ces situations, la Commission peut, par exemple, comparer le prix proposé avec le prix d'acquisitions antérieures comparables, s'il est disponible. La Commission peut également s'appuyer sur des documents internes, y compris des modèles d'évaluation, pour déterminer si la subvention étrangère est susceptible de déboucher sur une offre qui ne prévaudrait pas dans un contexte de marché normal. La Commission peut également évaluer si la présence de l'acheteur intéressé subventionné a pu dissuader d'autres investisseurs de participer au processus d'acquisition, de soumettre une offre concurrente ou même d'entamer des négociations<sup>43,44</sup>.

#### 2.4.4.2. Distorsion de concurrence résultant de l'incidence de la subvention étrangère sur les décisions d'exploitation de l'entreprise subventionnée

65. La subvention étrangère peut avoir une incidence sur le comportement de l'entreprise sur le marché intérieur, par exemple, en facilitant l'offre de prix plus bas ou de meilleures conditions de vente et/ou la hausse de la production ou des ventes au-delà du niveau probable en l'absence de subvention étrangère. Dans les secteurs caractérisés par des économies d'échelle ou des économies de gamme, le subventionnement de l'expansion de la production peut avoir un effet multiplicateur, entraînant de nouveaux avantages en termes de coûts.
66. Plus précisément, la tarification agressive et l'expansion (ou le maintien «artificiel») des ventes et de la production pourraient avoir lieu lorsque les activités de l'entreprise dans le marché intérieur bénéficient d'un accès aux intrants subventionnés, y compris sous la forme de coûts du capital d'exploitation moins élevés ou d'un savoir-faire ou de technologies subventionnés, et donc de coûts de production plus faibles de l'entreprise. Même si les subventions étrangères ne modifient pas les coûts de production, en

---

<sup>42</sup> Considérant 19 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>43</sup> Voir la décision de la Commission dans l'affaire FS.100011 – e&/PPF Telecom Group, considérant 282.

<sup>44</sup> La Commission peut également prendre en considération le caractère stratégique ou la rareté des actifs acquis, étant donné que cela peut avoir une incidence sur leur valeur. La logique économique de l'acquisition peut également être un facteur pertinent dans l'évaluation.

augmentant les ressources financières de l'entreprise (par exemple au moyen d'injections de capital), elles peuvent faciliter une stratégie de perte qui permettrait à cette entreprise de réduire les prix pour un niveau de coûts donné. Pour évaluer si la subvention étrangère peut réduire les coûts de production variables de l'entreprise faisant l'objet de l'enquête ou faciliter la réduction des prix, la Commission peut tenir compte d'éléments qualitatifs et/ou quantitatifs, selon les circonstances de l'espèce. Toutefois, si les informations relatives aux coûts de l'entreprise faisant l'objet de l'enquête ne sont pas à la disposition de la Commission ou ne sont tout simplement pas fiables, la Commission peut utiliser toute autre valeur de référence pertinente en fonction des circonstances de l'espèce. Une subvention étrangère qui permet des délais de paiement artificiellement longs pour la fourniture d'intrants ou une subvention étrangère consistant en l'octroi de prêts à court terme ou d'autres instruments de liquidité à des taux inférieurs à ceux du marché peuvent réduire les coûts de financement de l'entreprise.

67. Les subventions étrangères peuvent faciliter l'offre, par l'entreprise subventionnée, d'autres conditions de vente avantageuses à ses clients, telles que des délais de paiement longs, des garanties supplémentaires et/ou étendues, par exemple en accordant des crédits commerciaux aux délais plus importants à ses clients. Les garanties, et en particulier les garanties illimitées<sup>45</sup>, peuvent également faciliter une politique commerciale plus agressive de la part de l'entreprise subventionnée<sup>46</sup>.
68. L'incidence négative sur la concurrence peut consister, par exemple, en une réduction des ventes et des bénéfices des concurrents présents dans le même secteur, ce qui pourrait entraîner une réduction de leur taille, une marginalisation et/ou une réduction de leurs incitations à investir et, à l'extrême, leur sortie.
69. Les indicateurs susceptibles d'être pertinents pour l'évaluation varieront en fonction du type de distorsion. La nature et le type de subvention étrangère peuvent être pertinents pour évaluer le comportement probable du bénéficiaire: les prix bas ou l'expansion des niveaux de production sont plus susceptibles d'être provoqués par des subventions étrangères qui ont une incidence sur les coûts variables de l'entreprise, comme des prêts récurrents ou des subventions étrangères directement liées aux niveaux de production ou à certains postes relatifs aux coûts de production, plutôt que par des subventions étrangères ponctuelles. Cela ne signifie toutefois pas que les subventions étrangères liées aux coûts fixes ne peuvent pas avoir d'incidence sur les décisions en matière de prix dans certaines circonstances. Lors de l'évaluation de la distorsion liée à des subventions étrangères visant à accroître les niveaux de production, il peut être pertinent d'évaluer les capacités inutilisées de l'entreprise subventionnée et/ou son aptitude à accroître ses capacités de production. Les économies d'échelle peuvent également être pertinentes pour évaluer si la subvention étrangère peut avoir un effet multiplicateur et donner lieu à d'autres avantages, ce qui accroît l'incidence négative potentielle de la subvention étrangère. La préexistence de contraintes financières susceptibles d'être

---

<sup>45</sup> Les subventions étrangères sous la forme d'une garantie illimitée de l'État sont des garanties accordées directement ou indirectement par un pays tiers, sans limite quant au montant et/ou à la durée de cette garantie. Les garanties illimitées sont susceptibles d'avoir une incidence négative sur la concurrence, car elles modifient le caractère limité de la responsabilité de l'entreprise bénéficiaire.

<sup>46</sup> En définitive, une garantie illimitée peut conduire à l'entrée, à l'expansion ou au maintien (artificiel) inefficients des opérations de l'entreprise subventionnée, au détriment de concurrents dont les ventes et les bénéfices peuvent être réduits, ce qui entraîne une baisse des investissements, une marginalisation et, à l'extrême, une sortie.

atténuées par la subvention étrangère, facilitant une réduction des prix ou une augmentation de capacité, pourrait également être pertinente. Le montant de la subvention étrangère (absolu ou relatif aux prix ou aux coûts d'exploitation) ainsi que la taille relative de l'entreprise subventionnée et d'autres entreprises du même secteur peuvent être utiles pour comprendre l'ampleur de la distorsion dans le marché intérieur.

#### 2.4.4.3. Modification des décisions d'investissement de l'entreprise subventionnée

70. La subvention étrangère peut avoir une incidence sur le comportement de l'entreprise dans le marché intérieur en diminuant les coûts d'investissement et en facilitant certains investissements qu'elle n'aurait pas effectués en son absence, ce qui a des répercussions sur les niveaux de production. De même, certaines subventions étrangères, telles que les garanties illimitées, peuvent permettre à l'entreprise subventionnée d'entreprendre des investissements à plus haut risque, en atténuant les conséquences négatives d'un tel comportement risqué<sup>47</sup>.
71. L'incidence négative sur la concurrence peut varier en fonction du type d'investissement. Par exemple, un investissement menant à une augmentation de la production de l'entreprise subventionnée ou une amélioration et/ou une diversification de ses produits/services peut contribuer à réduire les bénéfices escomptés des concurrents ou à décourager leurs investissements futurs. Un investissement dans des capacités excédentaires peut dissuader l'entrée de concurrents ou conduire à leur exclusion, en particulier dans des secteurs en stagnation ou en déclin. Aux fins de cette évaluation, la Commission peut également examiner comment les concurrents seraient susceptibles de réagir à la subvention étrangère.
72. Les indicateurs pouvant être pertinents pour l'évaluation varieront en fonction du type de distorsion. La nature et le type de subvention étrangère peuvent être pertinents pour évaluer le comportement du bénéficiaire. À titre d'exemple, les décisions d'investissement sont plus susceptibles d'être influencées par des subventions étrangères qui ne sont pas liées aux coûts variables de l'entreprise, telles que des prêts ou des subventions ponctuels, ainsi que par des subventions étrangères qui réduisent le coût du capital du bénéficiaire. Cela ne signifie toutefois pas que les subventions étrangères liées à des coûts variables ne peuvent avoir d'incidence sur les décisions d'investissement.
73. En cas d'investissements dans les capacités, la taille de ces capacités par rapport à la capacité installée dans le secteur peut également être pertinente pour déterminer le préjudice pour d'autres acteurs économiques. Il peut également être utile d'analyser l'existence d'une surcapacité et l'évolution de l'activité dans le secteur. Par exemple, en cas de surcapacité, une subvention étrangère qui facilite l'expansion des capacités est plus susceptible d'affecter la concurrence. À l'inverse, dans un secteur où de nouvelles capacités doivent être construites, par exemple en raison d'une transition, les subventions à l'investissement peuvent donner une longueur d'avance au bénéficiaire et,

---

<sup>47</sup> Dans certains cas, l'existence même de la garantie illimitée de l'État peut, par exemple, améliorer la notation de crédit de l'entreprise bénéficiaire, ce qui peut se traduire directement ou indirectement par des conditions financières plus attrayantes de prêts ou de facilités de crédit. Une prise de risque plus élevée peut, par exemple, se traduire par l'avantage du précurseur dans certains secteurs ainsi que par l'augmentation de la capacité d'investissement en matière de R&D ou de savoir-faire par rapport aux concurrents. En définitive, un comportement de prise de risque plus élevé peut entraîner une entrée ou une expansion inefficaces de l'entreprise subventionnée au détriment de concurrents non subventionnés dont les ventes et les bénéfices peuvent être réduits, ce qui entraîne une baisse des investissements, une marginalisation et, à l'extrême, une sortie.

partant, décourager ou retarder les investissements des concurrents. Dans le cas d'investissements dans les capacités (par exemple, savoir-faire, travailleurs ou prestataires de services spécialisés, technologies), la taille et la nature de ces capacités dans le secteur peuvent également être pertinentes pour déterminer s'il peut y avoir un préjudice pour la concurrence.

#### 2.4.4.4. Distorsion d'activités à d'autres niveaux de la chaîne de valeur

74. La subvention étrangère peut affecter le comportement de l'entreprise d'une manière qui a une incidence négative sur la chaîne de valeur.
75. Par exemple, l'expansion de l'activité subventionnée peut accroître la demande d'un certain intrant, ce qui pourrait rendre plus difficile ou plus coûteux pour les concurrents d'accéder à cet intrant et augmenter les coûts des concurrents, voire les évincer. À l'inverse, par exemple, la réduction des activités des concurrents peut avoir une incidence négative sur la demande d'intrants des fournisseurs concurrents. Par conséquent, ces fournisseurs peuvent voir leur rentabilité diminuer et donc investir moins dans leurs propres produits ou, potentiellement, sortir du marché.
76. De même, les subventions étrangères peuvent interférer avec ou modifier la dynamique de la concurrence dans le marché intérieur à différents niveaux de la chaîne de valeur lorsque, par exemple, elles profitent aux prestataires de services d'intermédiation; contribuent à la délocalisation d'une activité donnée ou d'actifs d'une entreprise en dehors de l'Union, perturbant ainsi l'offre ou la demande dans le marché intérieur; ou contribuent à entraver l'accès au savoir-faire, aux bases de données, aux brevets ou à d'autres droits de propriété utilisés par les entreprises opérant dans le marché intérieur.
77. Le type d'indicateurs qui pourraient être utilisés dans l'évaluation peut dépendre de la distorsion spécifique qui est analysée. En général, le type de subvention étrangère et le montant de celle-ci peuvent être pertinents. En particulier, la Commission est plus susceptible de considérer un montant relativement élevé de subventions étrangères comme faussant la concurrence. Le degré d'intégration verticale de l'entreprise subventionnée tout au long de la chaîne de valeur est également pertinent, car il peut faciliter le contrôle d'intrants importants. Les caractéristiques du secteur dans lequel l'entreprise subventionnée est active, ainsi que d'autres acteurs économiques, peuvent également mettre en lumière la possibilité que la subvention étrangère ait une incidence sur d'autres niveaux de la chaîne de valeur. Par exemple, la Commission peut accorder une attention particulière à la présence d'économies d'échelle ou de gamme, ainsi que de dépendances tout au long de la chaîne d'approvisionnement ou de valeur.

### 2.5. **Application des critères permettant de déterminer quand une subvention étrangère provoque ou risque de provoquer une distorsion dans le marché intérieur dans le cadre des procédures de passation de marchés publics ou de concessions**

78. Dans le cadre des procédures de passation de marchés publics ou de concessions, l'article 27 du règlement (UE) 2022/2560, dispose que *«[l]es subventions étrangères qui provoquent ou risquent de provoquer une distorsion dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions sont considérées comme des subventions étrangères qui permettent à un opérateur économique de soumettre une offre indûment avantageuse pour les travaux, les fournitures ou les services concernés»*. En outre, l'article 27 précise que l'évaluation, en vertu de l'article 4 du règlement (UE) 2022/2560, de la présence ou non d'une distorsion dans le marché intérieur, y compris du caractère indûment avantageux d'une offre, est limitée à la procédure de passation de

marchés publics ou de concessions en question. Dans son évaluation, si la Commission doit tenir compte de l'amélioration de la position concurrentielle de l'opérateur économique en raison de subventions étrangères et de l'incidence négative réelle ou potentielle des subventions dans le cadre de la procédure de passation de marchés publics ou de concessions, elle se concentre sur la question de savoir si une subvention étrangère permet, réellement ou potentiellement, à un opérateur économique de présenter une offre indûment avantageuse.

#### 2.5.1. *Capacité à soumettre une offre indûment avantageuse*

79. Une offre avantageuse relative aux travaux, aux fournitures et aux services concernés par la procédure de passation de marchés publics ou de concessions est affectée par la subvention étrangère si cette dernière permet à l'opérateur économique de soumettre une offre présentant des conditions plus attrayantes, par exemple en matière de prix, qu'en l'absence de subvention étrangère et si ces conditions ne peuvent être expliquées de manière plausible par d'autres facteurs.
80. Une subvention qui permet à un opérateur économique de soumettre une offre indûment avantageuse est en principe censée être une subvention qui a été octroyée soit à l'opérateur économique, soit à l'une des entités énumérées à l'article 28, paragraphe 1, point b), du règlement (UE) 2022/2560. L'existence du lien de participation de contrôle linéaire entre les entités visées à l'article 28, paragraphe 1, point b), du règlement (UE) 2022/2560 qui appartiennent au même groupe d'entreprises que l'opérateur économique peut à la fois encourager et faciliter le transfert d'une subvention étrangère entre ces entités. En conséquence, toutes les entités du groupe faisant partie de cette structure linéaire doivent respecter l'obligation de notification prévue par le règlement (UE) 2022/2560. Toutefois, dans des circonstances particulières, une subvention étrangère octroyée à une entité faisant partie du groupe d'entreprises de l'opérateur économique ou celui d'un principal sous-traitant ou d'un principal fournisseur, mais ne relevant pas du champ d'application de l'article 28, paragraphe 1, point b), du règlement (UE) 2022/2560 peut également permettre à l'opérateur économique [au sens de l'article 27 du règlement (UE) 2022/2560] de soumettre une offre indûment avantageuse en ce qui concerne les travaux, les fournitures ou les services.
81. Il convient donc de noter que le fait qu'une subvention étrangère ne soit pas octroyée à l'opérateur économique, au principal sous-traitant ou au principal fournisseur, mais à une société de leur groupe d'entreprises n'est pas suffisant pour exclure que la subvention étrangère puisse permettre à l'opérateur économique de présenter une offre indûment avantageuse. De même, dans de tels cas, le simple fait que la subvention étrangère ait été octroyée à une autre société du groupe de l'opérateur économique, du principal sous-traitant ou du principal fournisseur ne suffit pas à exclure que la subvention étrangère améliore réellement ou potentiellement la position concurrentielle de l'opérateur économique dans le cadre de la procédure de passation de marchés publics ou de concessions.
82. L'opérateur économique, le principal sous-traitant principal ou le principal fournisseur peuvent bénéficier d'une telle subvention étrangère, en particulier lorsqu'une subvention étrangère octroyée à une entité de leur groupe d'entreprises n'est pas limitée en droit ou en fait à cette entité et peut donc être à la disposition de l'opérateur économique, du principal sous-traitant ou du principal fournisseur pour l'utiliser ou en

bénéficiaire directement ou indirectement pour son offre<sup>48</sup>. À cet égard, le point 26 des présentes lignes directrices s'applique également aux procédures de passation de marchés publics et de concessions, qui décrivent les incitations potentielles au subventionnement croisé. Par exemple, cela pourrait être le cas lorsqu'il y a des incitations claires à transférer des subventions entre des entités du groupe au sein d'un secteur d'activité distinct, même en l'absence d'une relation formelle de dépendance entre les entités. Ces incitations découlent des interconnexions économiques et financières au sein du secteur d'activité, qui peuvent être ancrées dans des stratégies coordonnées, des dépendances économiques mutuelles et des transactions intrasectorielles telles que l'échange de biens et de services ou d'actifs financiers ou autres actifs corporels et incorporels et les synergies.

#### 2.5.1.1. Caractère avantageux de l'offre

83. La Commission évaluera d'abord si l'offre soumise par l'opérateur économique est *avantageuse* pour les travaux, les fournitures ou les services concernés.
84. L'avantage peut consister, par exemple, en une réduction du prix, en une augmentation de la qualité ou en l'offre de meilleures conditions en matière, par exemple, de délais de livraison et de calendrier de réalisation, de garanties et de service après-vente, de conditions de paiement, d'accords de niveau de service, de flexibilité contractuelle, de respect des spécifications techniques, de gestion des risques, d'innovation, de valeurs sociales et de durabilité dans le cadre du marché public ou de la concession concernés.
85. La Commission peut parvenir à la conclusion qu'une offre est avantageuse de différentes manières, notamment:
  - a. en évaluant l'offre en comparant ses conditions à celles d'autres offres comparables soumises dans le cadre de la même procédure de passation de marchés publics ou de concessions afin de recenser les éléments, facteurs et hypothèses économiques typiques communément utilisés pour le calcul de cette offre spécifique, lui permettant d'établir une référence comparative. L'objectif est de déterminer à quoi aurait ressemblé l'offre si elle n'avait pas bénéficié de subventions étrangères. Par conséquent, lors de la comparaison des offres, la Commission peut examiner si des éléments indiquent la présence de subventions étrangères dans les offres utilisées pour la comparaison. L'objectif est d'éliminer de la comparaison toute offre ayant bénéficié de subventions étrangères, étant donné que seules les offres qui n'en ont pas bénéficié peuvent constituer une référence valable. Plus le nombre d'offres est important, plus la Commission peut accorder de poids à leurs conditions pour établir une base de comparaison valable.
  - b. en évaluant l'offre en comparant davantage ses conditions avec les estimations du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, y compris en ce qui concerne le prix, la qualité et d'autres critères de sélection et d'attribution pertinents utilisés à

---

<sup>48</sup> Lorsque la Commission identifie une contribution financière étrangère accordée à une société faisant partie du groupe d'entreprises de l'opérateur économique mais ne relevant pas du champ d'application de l'article 28, paragraphe 1, point b), du règlement (UE) 2022/2560, elle peut adresser une demande de renseignements afin de confirmer si cette contribution financière étrangère: i) constitue une subvention étrangère; et ii) profite indirectement à l'opérateur économique. L'objectif de cette évaluation est de vérifier si une subvention étrangère octroyée directement à une société faisant partie du groupe d'entreprises de l'opérateur économique, mais ne relevant pas du champ d'application de l'article 28, paragraphe 1, point b), du règlement (UE) 2022/2560, peut permettre à l'opérateur économique de présenter une offre indûment avantageuse.

titre d'approximation. Pour ce faire, la Commission peut consulter tout document préparatoire utilisé ou produit par le pouvoir adjudicateur<sup>49</sup>. Il s'agira notamment des documents utilisés par le pouvoir adjudicateur pour préparer la procédure de passation de marchés publics ou de concessions, y compris toute recherche et information sur le budget interne disponible pour la procédure de passation de marchés publics ou de concessions, les consultations préliminaires et les autres évaluations effectuées par le pouvoir adjudicateur, ainsi que les parties pertinentes des documents de marché, y compris la capacité économique et financière et les critères de sélection et d'attribution;

- c. en évaluant l'offre du soumissionnaire faisant l'objet de l'enquête afin de déterminer si ses conditions sont meilleures que celles qui auraient probablement été soumises en l'absence de la subvention étrangère. Dans de tels cas, la Commission peut évaluer l'incidence d'une subvention étrangère sur les conditions d'une offre en comparant l'offre soumise à l'offre qui aurait été soumise en l'absence d'une telle subvention étrangère. Par conséquent, cette évaluation porte à la fois sur l'avantage sur le caractère dû ou indu de cet avantage. Ce type de comparaison peut être utilisé lorsque cela est nécessaire, par exemple lorsque le caractère avantageux d'une offre peut être attribué à des types spécifiques de subventions étrangères, telles que des garanties illimitées. Dans de tels cas, l'effet d'une garantie d'un pays tiers peut être évalué efficacement en comparant une offre avec et sans subvention étrangère.

86. En outre, la Commission peut également s'appuyer sur d'autres facteurs tels que les informations accessibles au public, les informations fournies par des concurrents ou le résultat de sa propre enquête pour déterminer si une offre est avantageuse pour les travaux, les fournitures ou les services concernés.

#### 2.5.1.2. Caractère indu de l'avantage

87. Si la Commission estime que l'offre est avantageuse, elle examinera alors la nature de l'avantage. L'avantage est «indu» s'il découle dans une mesure appréciable<sup>50</sup> d'une subvention étrangère. L'avantage est «dû» s'il peut être justifié de manière plausible par des facteurs autres que la subvention étrangère<sup>51</sup>. Dans ce dernier cas, l'avantage est considéré comme «dû» à ces facteurs, et non à des subventions étrangères. Lorsque l'opérateur économique ne peut pas justifier de façon plausible la nature de l'avantage par d'autres facteurs, la Commission examinera si l'avantage peut être considéré comme «indu» – en raison de la subvention étrangère.
88. Ces autres facteurs susceptibles d'être invoqués par l'opérateur économique pour justifier que l'avantage est «dû» peuvent concerner, en particulier, les éléments énumérés à l'article 69, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE<sup>52</sup> ou à l'article 84, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE<sup>53</sup> pour justifier des offres anormalement

---

<sup>49</sup> Aux fins des présentes lignes directrices, les renvois à un «pouvoir adjudicateur» au sens de l'article 2, point 4, du règlement (UE) 2022/2560 dans les présentes lignes directrices font également référence à une «entité adjudicatrice» au sens de l'article 2, point 5, du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>50</sup> Voir le point 43 ci-dessus.

<sup>51</sup> Considérants 20 et 53 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>52</sup> Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 65, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj>).

<sup>53</sup> Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services

basses<sup>54</sup>, telles que le rapport coût-efficacité du processus de production concerné, des innovations ou des solutions techniques nouvelles, ou des conditions exceptionnellement favorables dont l'opérateur économique bénéficie dans le cadre de la fourniture de biens et de services.

89. À cet égard, les principes mis au point par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'analyse d'offres anormalement basses<sup>55</sup> peuvent être appliqués le cas échéant, à savoir pour déterminer si l'offre anormalement basse est justifiée par les éléments visés à l'article 69, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE ou à l'article 84, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE, régissant les offres anormalement basses.
90. Toutefois, la Commission peut utiliser d'autres critères pertinents pour évaluer si l'offre anormalement basse est justifiée. L'opérateur économique peut invoquer d'autres facteurs en plus de la liste des éléments figurant à l'article 69, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE ou à l'article 84, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE, qui peuvent également démontrer que le caractère avantageux de l'offre n'est pas dû à une subvention étrangère.
91. Si l'opérateur économique ne peut expliquer de manière plausible le caractère avantageux de son offre au moyen de facteurs énumérés, par exemple à l'article 69, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE, la Commission examinera, sur la base des informations dont elle dispose, si les subventions étrangères ont pu rendre l'offre avantageuse. L'évaluation est effectuée au cas par cas, et la Commission prendra en considération divers indicateurs et déterminera s'ils sont susceptibles d'affecter les conditions de l'offre. Les explications fournies aux points 49 à 54 des présentes lignes directrices s'appliquent dans ce contexte. En tout état de cause, les subventions couvrant une partie substantielle de la valeur estimée d'un marché ou d'une concession sont très susceptibles d'avoir une incidence sur les conditions de l'offre<sup>56</sup>.
92. Il n'est pas nécessaire que la subvention étrangère soit l'unique facteur contribuant au caractère avantageux de l'offre. Il suffit que la Commission établisse que la subvention étrangère a pu avoir une incidence potentielle sur les conditions de l'offre dans une mesure appréciable.

### 2.5.1.3. Effet négatif réel ou potentiel

93. L'existence d'une offre indûment avantageuse pour les travaux, les fournitures ou les services concernés peut avoir des effets réels ou potentiels sur le marché public ou la concession en question, premièrement en permettant à l'opérateur économique de se voir attribuer le marché ou la concession ou deuxièmement, en lui permettant de se voir attribuer des marchés ou des concessions sur la base d'un accord-cadre pour lequel il a été sélectionné ou, troisièmement, en lui permettant d'influencer les résultats de la

---

postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 243, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/25/oj>).

<sup>54</sup> Considérant 53 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>55</sup> Arrêt de la Cour du 11 mai 2023, *Sopra Steria*, C-101/22 P, ECLI:EU:C:2023:396; arrêt de la Cour du 15 septembre 2022, *Veridos*, C-669/20, ECLI:EU:C:2022:684; arrêt de la Cour du 10 septembre 2020, *Tax-Fin-Lex*, C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685; arrêt de la Cour du 19 octobre 2017, *Agriconsulting Europe SA*, C-198/16, ECLI:EU:C:2017:784; arrêt du Tribunal du 2 février 2017, *European Dynamics*, T-74/15, ECLI:EU:T:2017:55; arrêt de la Cour du 27 novembre 2001, *Impresa Lombardini*, C-285/99, ECLI:EU:C:2001:640.

<sup>56</sup> Considérant 19 du règlement (UE) 2022/2560.

procédure de passation de marchés publics ou de concessions, par exemple dans le cadre d'une procédure négociée.

94. La subvention étrangère pourrait également avoir une incidence négative sur le résultat concurrentiel d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions dans le cadre de laquelle les opérateurs économiques potentiellement intéressés sont découragés ou dissuadés de participer par le fait de savoir qu'ils seront en concurrence avec un opérateur économique subventionné. Cela peut notamment être le cas lorsque des opérateurs économiques prennent connaissance de l'identité d'autres participants à la même procédure de passation de marchés publics ou de concessions ou lorsque, en raison de leur participation à des procédures récurrentes, ils anticipent la participation de certains opérateurs économiques subventionnés à cette même procédure.

#### 2.5.2. *Considérations procédurales*

95. Il incombe exclusivement à la Commission d'évaluer si une offre est indûment avantageuse. Toutefois, il convient de garder à l'esprit qu'en vertu des directives de l'Union relatives aux marchés publics ou aux concessions, le pouvoir adjudicateur est également tenu d'enquêter sur les raisons d'une offre anormalement basse, afin de prévenir, plus tard, des inexécutions et de veiller au respect des normes juridiques et sociales. En conséquence, une coordination est nécessaire entre la Commission et le pouvoir adjudicateur lorsque la Commission évalue le caractère indûment avantageux d'une offre au regard de subventions étrangères, et le pouvoir adjudicateur évalue le caractère anormalement bas d'une offre pour des raisons autres que des subventions étrangères.
96. Conformément à l'article 69 de la directive 2014/24/UE, le pouvoir adjudicateur est tenu de demander des explications lorsqu'une offre paraît anormalement basse. Toutefois, s'il a des indications que l'offre est anormalement basse en raison uniquement de subventions étrangères (par exemple, en raison de subventions étrangères sous la forme d'une garantie illimitée ou d'une mesure de financement à l'exportation au sens de l'article 5 du règlement (UE) 2022/2560), il est tenu d'informer la Commission de ce soupçon et de s'abstenir de procéder à son propre examen.
97. Le pouvoir adjudicateur ne peut rejeter l'offre que si les éléments de preuve fournis n'expliquent pas de manière satisfaisante le caractère anormalement bas de l'offre. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur est tenu d'informer la Commission sans retard indu, conformément à l'article 32, paragraphe 6, du règlement (UE) 2022/2560. Si le pouvoir adjudicateur décide de ne pas rejeter l'offre, l'article 32, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560 s'applique.

### **3. APPLICATION DE LA MISE EN BALANCE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 6 DU REGLEMENT (UE) 2022/2560**

#### **3.1. Cadre juridique**

98. Conformément à l'article 6, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, la Commission peut, sur la base des informations reçues, mettre en balance les effets négatifs d'une subvention étrangère en termes de distorsion dans le marché intérieur, conformément aux articles 4 et 5 du règlement (UE) 2022/2560, et les effets positifs de celle-ci sur le développement de l'activité économique subventionnée en question dans le marché intérieur, tout en tenant compte d'autres effets positifs de la subvention étrangère, tels que les effets positifs plus larges concernant les objectifs stratégiques pertinents, en particulier ceux de l'Union.

99. La mise en balance est une appréciation au cas par cas qui tient compte des circonstances spécifiques de l'espèce, et en particulier de la distorsion réelle ou potentielle causée par la subvention étrangère dans le cadre de l'activité économique concernée dans le marché intérieur, et des effets positifs de la subvention étrangère dans chaque cas spécifique.
100. Par conséquent, il n'est pas possible de déterminer, à l'avance, qu'une subvention étrangère d'un certain type et remplissant certaines conditions aurait nécessairement des effets positifs l'emportant sur la distorsion du marché intérieur résultant de cette subvention étrangère. Dès lors, les présentes lignes directrices fournissent des orientations sur la méthode que la Commission appliquera généralement lors de la mise en balance, y compris en ce qui concerne les effets positifs dont la Commission peut tenir compte, et sur la procédure qu'elle suivra lors de la mise en balance dans des cas particuliers.
101. Les États membres, ainsi que toute personne physique ou morale, peuvent fournir des informations sur les effets positifs d'une subvention étrangère, dont la Commission devrait tenir dûment compte lors de la mise en balance. La Commission examinera les effets positifs de la subvention étrangère sur la base des éléments présentés à ce sujet au cours de l'enquête<sup>57</sup>.
102. Conformément au considérant 21 du règlement (UE) 2022/2560, *«[l]es effets positifs devraient avoir trait au développement de l'activité économique subventionnée en question sur le marché intérieur. D'autres effets positifs devraient être pris en compte, le cas échéant, afin d'éviter que la mise en balance ne donne lieu à une discrimination injustifiée. La Commission devrait également examiner les effets positifs plus larges par rapport aux objectifs stratégiques pertinents, en particulier ceux de l'Union. Ces objectifs stratégiques peuvent comprendre, en particulier, un niveau élevé de protection de l'environnement et de normes sociales, ainsi que la promotion de la recherche et du développement. Dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions, la Commission devrait tenir compte de la disponibilité d'autres sources d'approvisionnement pour les biens et services concernés.»* Lors de la mise en balance, la Commission devrait mettre ces effets positifs en balance avec les effets négatifs d'une subvention étrangère en termes de distorsion dans le marché intérieur<sup>58</sup>.
103. Conformément à l'article 6, paragraphe 2, du règlement (UE) 2022/2560, lorsqu'elle décide s'il y a lieu d'imposer des mesures réparatrices ou d'accepter des engagements, la Commission doit tenir compte de la mise en balance, ainsi que de la nature et du niveau de ces mesures réparatrices ou engagements. La mise en balance peut conduire à la conclusion qu'il n'y a pas lieu d'imposer une mesure réparatrice ou qu'aucun engagement n'est nécessaire lorsque. C'est le cas lorsque les effets positifs de la subvention étrangère l'emportent sur ses effets négatifs. Plus la subvention étrangère est génératrice de distorsions, moins il est probable que ses effets négatifs seront compensés par ses effets positifs. Ainsi, dans le cas des catégories de subventions étrangères considérées comme les plus susceptibles de fausser le marché intérieur, les effets positifs sont moins susceptibles de l'emporter sur les effets négatifs. Si les effets négatifs prévalent, la mise en balance peut contribuer à déterminer la nature et le niveau appropriés des engagements ou des mesures réparatrices.

---

<sup>57</sup> Considérant 21 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>58</sup> Considérant 21 du règlement (UE) 2022/2560.

104. Lorsque la Commission procède à une mise en balance sur la base des informations reçues, elle exposera son raisonnement dans la décision clôturant une enquête approfondie<sup>59</sup>.

### **3.2. Effets positifs à prendre en considération**

105. Conformément à l'article 6, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, les effets positifs pris en considération dans le cadre de la mise en balance devraient avoir trait au développement de l'activité économique subventionnée en question dans le marché intérieur et à d'autres effets positifs de la subvention étrangère tels que les effets positifs plus larges concernant les objectifs stratégiques pertinents, en particulier ceux de l'Union. La Commission devrait se baser sur les informations qui lui sont fournies par toutes les personnes, tel que précisé plus avant au point 136. Les effets positifs peuvent être différents de ceux initialement prévus par le pays tiers qui accorde la subvention.

#### *3.2.1. Effets positifs sur le développement de l'activité économique subventionnée en question sur le marché intérieur*

106. Des effets positifs peuvent se produire lorsque les subventions étrangères permettent le développement de l'activité économique sur le marché intérieur, c'est-à-dire lorsqu'elles permettent l'existence de l'activité économique subventionnée ou déclenchent un changement dans le développement de cette activité économique subventionnée.

107. Tel peut être le cas, par exemple, lorsque la subvention remédie à une défaillance du marché intérieur. Une défaillance du marché survient lorsque le marché ne permet pas à lui seul d'allouer efficacement les ressources dans l'économie, ce qui entraîne des résultats inefficients sur le marché (tels que des prix non compétitifs, des niveaux d'innovation ou une qualité de produits sous-optimaux). Il se peut que des forces du marché soient peu susceptibles de produire des résultats efficaces pour la société, par exemple en présence d'externalités positives comme celles associées à la R&D, d'externalités négatives telles que celles liées à la pollution et, plus généralement, d'activités liées aux biens publics ou caractérisées par une information imparfaite ou des problèmes de coordination. Le simple fait qu'un projet ou une activité en particulier puisse ne pas être rentable ne signifie pas nécessairement qu'il y ait une défaillance du marché, étant donné que ce manque de rentabilité peut être le résultat d'un marché qui fonctionne bien (par exemple, le manque de rentabilité peut être dû à des inefficiences en matière de coûts ou à une surcapacité, et un marché fonctionnel exigerait que ce projet ou cette activité ne soit pas rentable et finisse par être évincé). En revanche, l'existence d'une défaillance du marché devrait être dûment démontrée par la partie qui invoque les effets positifs.

108. La portée de l'activité économique subventionnée en question doit s'entendre comme l'activité économique exercée par l'entreprise et pour laquelle une distorsion est établie. Les effets positifs sur d'autres entreprises, notamment l'incidence de l'activité économique sur les activités en aval, en amont ou sur d'autres activités connexes, seront évalués, le cas échéant, dans le contexte des effets positifs plus larges au regard des objectifs stratégiques pertinents décrits à la section 3.2.2. Tel pourrait être le cas, par exemple, si l'activité économique subventionnée en question contribue à la sécurité de l'approvisionnement de l'Union dans un secteur stratégique, produisant ainsi des effets positifs pour d'autres entreprises de la chaîne de valeur, ou soutient le renforcement des

---

<sup>59</sup> Considérant 21 du règlement (UE) 2022/2560.

capacités d'une base de l'Union européenne dans l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement. De même, les effets positifs sur une activité économique différente exercée par la même entreprise ne seraient pas considérés comme faisant partie de l'activité économique en question et devraient être évalués, le cas échéant, dans le contexte des effets positifs plus larges au regard des objectifs stratégiques pertinents décrits à la section 3.2.2.

### 3.2.2. Effets positifs sur d'autres objectifs stratégiques

109. Conformément au considérant 21 du règlement (UE) 2022/2560, la Commission peut tenir compte d'autres effets positifs des subventions étrangères au regard des objectifs stratégiques pertinents, en particulier ceux de l'Union<sup>60</sup>.
110. Dans le cadre de la mise en balance, les objectifs stratégiques pertinents pourraient inclure, par exemple, des objectifs stratégiques consacrés dans le droit de l'Union, tels que ceux établis par les traités de l'Union, et des objectifs stratégiques visant à promouvoir ou à protéger les droits garantis par la charte des droits fondamentaux. Ces objectifs stratégiques peuvent concerner, en particulier, un niveau élevé de protection de l'environnement et de normes sociales, ainsi que la promotion de la recherche et du développement.
111. En outre, les objectifs stratégiques reflétés dans des actes non contraignants de l'Union peuvent être pertinents pour identifier les objectifs stratégiques dans le cadre du règlement (UE) 2022/2560. Par exemple, les objectifs stratégiques qui sont couverts par des communications, des lignes directrices ou d'autres cadres adoptés par la Commission en matière d'aides d'État revêtent une importance particulière lors de l'application de la mise en balance dans le contexte du règlement (UE) 2022/2560. En outre, la Commission pourrait également tenir compte, le cas échéant, d'autres actes non contraignants qui ne sont pas liés aux aides d'État et qui identifient des objectifs stratégiques de l'Union<sup>61</sup>.
112. Par exemple, ces objectifs stratégiques pertinents pourraient inclure la promotion de la protection de l'environnement, le développement économique dans les zones défavorisées de l'Union, la sécurité énergétique, l'innovation, la contribution à la compétitivité et à la résilience de l'économie de l'Union ou la contribution à la sécurité économique de l'Union ou à la politique de défense de l'Union.
113. Les effets positifs d'une subvention étrangère génératrice de distorsions peuvent également se rapporter à des objectifs stratégiques autres que ceux de l'Union, dans la mesure où ils sont néanmoins pertinents pour l'Union. Cela pourrait être le cas, par exemple, des subventions étrangères qui produisent des effets positifs pour l'Union et/ou contribuent à une amélioration du bien-être mondial ou à la préservation des biens publics mondiaux, comme celles qui ont pour effet de promouvoir un niveau élevé de protection de l'environnement (comme l'atténuation du changement climatique dans un pays tiers, la protection de la biodiversité) et des normes sociales élevées (y compris la protection des droits de l'homme) ou celles qui promeuvent les activités de recherche et

---

<sup>60</sup> D'autres effets positifs peuvent devoir être pris en considération afin d'éviter une situation dans laquelle la mise en balance donnerait lieu à une discrimination injustifiée. Toutefois, la Commission n'a pas encore recensé une telle situation dans les affaires qu'elle a examinées depuis l'entrée en vigueur du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>61</sup> Tels que le règlement (UE) 2025/1106 du Conseil du 27 mai 2025 établissant l'instrument «Agir pour la sécurité de l'Europe par le renforcement de l'industrie européenne de la défense» («instrument SAFE»).

développement qui permettent la mise à disposition de produits ou de technologies innovants.

3.2.3. *Marchés publics ou concessions: disponibilité d'autres sources d'approvisionnement*

114. Comme expliqué au considérant 21 du règlement (UE) 2022/2560, dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions, la Commission devrait tenir compte de la disponibilité d'autres sources d'approvisionnement pour les biens et services lors de la mise en balance<sup>62</sup>.
115. L'objectif de cette considération est de veiller à ce que, lorsqu'elle met en balance une distorsion due à des subventions étrangères, la Commission tienne compte, dans son évaluation, du fait que les pouvoirs adjudicateurs acquièrent des travaux, des produits ou des services au moyen d'un marché public ou d'une concession pour atteindre des objectifs publics. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas en mesure de s'approvisionner efficacement, les services publics peuvent rester indisponibles, ce qui peut avoir de graves répercussions. Par conséquent, il apparaît nécessaire d'envisager une offre subventionnée également à la lumière des autres sources d'approvisionnement disponibles. La Commission peut donc tenir compte de la disponibilité d'autres sources d'approvisionnement en particulier pour décider d'accepter ou non des engagements, ainsi que de la nature et de la portée de ces engagements.
116. À cet égard, la possibilité de conclure un contrat de marché public ou de concession peut être considérée comme un effet positif, lorsque d'autres sources d'approvisionnement ne sont pas disponibles, même lorsque ce contrat de marché public ou de concession est conclu avec un soumissionnaire subventionné<sup>63</sup>. Bien que l'évaluation soit effectuée lors de la mise en balance, l'effet positif n'est pas considéré comme un effet positif de la subvention elle-même. En revanche, l'existence d'autres sources d'approvisionnement dépend de la question de savoir si d'autres opérateurs économiques manifestent leur intérêt et soumettent des offres éligibles. L'effet positif est donc plutôt la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de remplir efficacement ses fonctions.
117. Pour que la Commission puisse évaluer la disponibilité d'autres sources d'approvisionnement, les termes et conditions d'une offre devraient être conçus de manière à ce que les soumissionnaires non subventionnés puissent également remplir ses conditions de manière réaliste, au lieu d'être structurée de sorte à rendre la participation de soumissionnaires non subventionnés peu susceptible d'être un succès en raison de la conception de ces conditions. Au lieu de cela, la question du manque de solutions de remplacement pour l'approvisionnement peut être pertinente dans des cas spécifiques, par exemple dans le cadre de la passation de marchés publics ou de concessions dans le domaine de l'innovation, lorsqu'une technologie particulière n'est pas encore disponible sur le marché intérieur; lorsque l'objet d'un marché public est de garantir des services publics essentiels ou lorsque le soumissionnaire subventionné est le seul soumissionnaire qui ne présente pas de risque pour la sécurité ou l'ordre public.

---

<sup>62</sup> Considérant 21 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>63</sup> Cela peut être pertinent en particulier dans les examens menés conformément au chapitre 2 du règlement (UE) 2022/2560 dans le contexte des procédures de passation de marchés publics ou de concessions régies par l'article 32, paragraphe 2, point b), de la directive 2014/24/UE, lorsque des produits ou des services sont protégés par des droits d'exclusivité.

### **3.3. Principes appliqués par la Commission lors de la mise en balance des effets positifs et négatifs d'une subvention étrangère**

#### *3.3.1. Spécificité des effets positifs*

118. Pour que les effets positifs soient pris en considération aux fins de la mise en balance, ils devraient être spécifiques à la subvention étrangère dont il est établi qu'elle a généré des distorsions. Lors de l'évaluation des effets positifs découlant des subventions étrangères, la Commission examinera si, en l'absence des subventions étrangères, ces effets positifs ne se produiraient pas, ou pas dans la même mesure.
119. Dans la pratique, pour que les effets positifs soient spécifiques aux subventions étrangères, la personne qui invoque ces effets positifs devrait être en mesure d'établir que les subventions étrangères ont entraîné, entraînent ou sont susceptibles d'entraîner un changement de comportement de l'entreprise bénéficiant de la subvention étrangère entraînant ces effets positifs, sur la base, par exemple, d'une analyse contrefactuelle.
120. Les effets positifs allégués devraient être évalués de manière objective. Cette évaluation ne dépend pas de l'intention du pays tiers octroyant les subventions étrangères. En particulier, la question de savoir si les effets positifs sont la conséquence délibérée de la subvention ou s'ils sont accidentels n'est généralement pas pertinente aux fins de l'évaluation de la Commission dans le cadre de la mise en balance.

#### *3.3.2. Exécution de la mise en balance*

121. En vertu de l'article 6, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, la Commission peut mettre en balance les effets négatifs d'une subvention étrangère en termes de distorsion dans le marché intérieur, conformément aux articles 4 et 5 du règlement (UE) 2022/2560, et les effets positifs de celle-ci.
122. La mise en balance implique une comparaison de l'importance respective des effets négatifs en termes de distorsion dans le marché intérieur, d'une part, et des effets positifs, d'autre part.
123. L'importance des effets négatifs en termes de distorsion dans le marché intérieur est liée à leur gravité, qui peut dépendre de plusieurs facteurs, notamment la nature, la finalité, les conditions, l'utilisation et le montant de la subvention étrangère, ainsi que les caractéristiques de la distorsion dans le marché intérieur établie par la Commission, y compris les secteurs touchés. De même, dans le cas des catégories de subventions étrangères considérées comme les plus susceptibles de fausser le marché intérieur au regard de l'article 5, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, les effets positifs sont moins susceptibles de l'emporter sur les effets négatifs<sup>64</sup>. En effet, ces subventions étrangères ont un caractère ou un effet de distorsion particulièrement important, ce qui implique que la distorsion associée à ces subventions étrangères est plus grave qu'avec d'autres subventions susceptibles d'avoir les mêmes effets positifs<sup>65</sup>.
124. La mesure dans laquelle les subventions étrangères contribuent aux effets positifs pertinents devrait être évaluée en prenant en considération, entre autres:

---

<sup>64</sup> Considérant 21 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>65</sup> Toutefois, même les subventions étrangères relevant de l'article 5, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560 peuvent être considérées, en fonction des circonstances spécifiques de l'espèce, comme ayant des effets de distorsion compensés par des effets positifs spécifiques.

- a. la nature des effets positifs sur le développement de l'activité économique subventionnée en question dans le marché intérieur, ou leur relation avec les objectifs stratégiques pertinents;
  - b. l'intensité des effets positifs, c'est-à-dire le caractère significatif de l'incidence de la subvention étrangère sur le développement de l'activité économique subventionnée en question dans le marché intérieur ou la mesure dans laquelle la subvention étrangère contribue aux objectifs stratégiques pertinents;
  - c. le moment où surviennent les effets positifs, à savoir dans quels délais ils sont susceptibles de se produire.
125. Étant donné que la mise en balance n'est pas un calcul numérique, ni les effets négatifs de la subvention étrangère en termes de distorsion dans le marché intérieur ni les effets positifs ne doivent être quantifiés avec précision.
126. La mesure dans laquelle la distorsion constatée excède ce qui est nécessaire pour obtenir les effets positifs sera prise en considération pour évaluer les effets positifs dans la mise en balance. Comme l'illustre la pratique en matière d'aides d'État, des effets positifs peuvent être obtenus tout en réduisant au minimum les effets négatifs, par exemple en réduisant autant que possible le niveau des subventions nécessaires pour amener l'entreprise subventionnée à adopter le comportement souhaité. Ce niveau minimal peut entraîner une distorsion qui est donc inévitable pour atteindre l'objectif stratégique.
127. Dans le cadre de la mise en balance au titre du règlement (UE) 2022/2560, la Commission devrait viser à différencier les effets négatifs qui sont inévitables pour atteindre l'objectif stratégique concerné et les effets négatifs qui vont au-delà de ce qui est nécessaire pour obtenir les effets positifs. Les subventions étrangères qui ont des effets négatifs inutiles ou évitables sont de nature à entraîner des distorsions plus importantes; par contre, les distorsions évitables sont moins susceptibles d'être compensées par les effets positifs.

### 3.3.3. *Résultat de la mise en balance*

128. La mise en balance peut conduire à la conclusion qu'il n'est pas nécessaire que l'entreprise faisant l'objet de l'enquête propose des engagements ou qu'il n'est pas nécessaire d'imposer des mesures réparatrices. Tel est le cas lorsque la Commission estime que les effets positifs de la subvention étrangère l'emportent sur ses effets négatifs<sup>66</sup>.
129. Si les effets négatifs prévalent, la mise en balance peut contribuer à déterminer la portée et la nature appropriées des engagements ou des mesures réparatrices.
130. Dans ce contexte, la Commission peut tenir compte de la question de savoir si les engagements ou les mesures réparatrices sont propres à limiter la distorsion à ce qui est nécessaire pour obtenir les effets positifs, si elle considère que les effets négatifs restants en termes de distorsion seraient compensés par ces effets positifs. Dans certains cas spécifiques, la Commission peut estimer que, même si la distorsion est inévitable pour la survenance des effets positifs, les effets négatifs continuent de prévaloir, de sorte qu'il reste nécessaire d'accepter des engagements ou d'adopter des mesures réparatrices qui remédient pleinement et effectivement à la distorsion.

---

<sup>66</sup> Considérant 21 du règlement (UE) 2022/2560.

131. Lorsqu'elle évalue la portée et la nature des engagements à accepter ou lorsqu'elle décide des mesures réparatrices à imposer, la Commission peut également examiner si ces engagements ou ces mesures réparatrices sont également appropriés pour préserver les effets positifs. Dans certains cas, il n'est pas toujours possible d'identifier des mesures réparatrices qui remédieraient à la distorsion dans le marché intérieur tout en étant appropriées pour maintenir les effets positifs.
132. En tout état de cause, étant donné que la mise en balance tient compte des effets positifs d'une subvention étrangère, cette mise en balance ne devrait pas conduire à un résultat moins favorable à l'entreprise que celui qui aurait été atteint sans mise en balance<sup>67</sup>.

#### *3.3.4. Possibilité d'une évaluation cumulative*

133. Dans les cas où la Commission a établi qu'une entreprise a reçu plusieurs subventions étrangères et a établi les effets de distorsion particuliers et distinctifs de chacune de ces subventions étrangères, la personne invoquant les effets positifs devrait fournir à la Commission des informations établissant en quoi chaque effet positif allégué est spécifique à une subvention étrangère générant des distorsions. Sur cette base, la Commission devrait procéder à la mise en balance pour chaque type de distorsion constatée.
134. Toutefois, dans certaines circonstances, l'incidence négative de chaque subvention étrangère peut être étroitement liée à l'incidence négative d'autres subventions étrangères, être difficile à distinguer de celle-ci, voire la renforcer. Dans son appréciation de la distorsion, la Commission peut donc (voir point 40) évaluer les effets de distorsion cumulés de plusieurs subventions étrangères sur une entreprise faisant l'objet de l'enquête. En conséquence, la Commission peut évaluer les effets positifs cumulés de plusieurs subventions étrangères.

### **3.4. Considérations procédurales**

#### *3.4.1. Charge de la preuve*

135. En vertu de l'article 6 du règlement (UE) 2022/2560, la Commission procède à la mise en balance sur la base des informations reçues. Il incombe dès lors à la personne intéressée par la prise en compte des effets positifs (y compris l'entreprise faisant l'objet de l'enquête) de fournir les informations établissant l'existence de tels effets positifs.
136. Les informations relatives aux effets positifs peuvent être communiquées à la Commission par les États membres et toute personne physique ou morale<sup>68</sup>, y compris l'entreprise faisant l'objet de l'enquête, d'autres parties intéressées, qui peuvent, par exemple, comprendre des entreprises actives dans la même chaîne de valeur que l'entreprise faisant l'objet de l'enquête, certaines parties à une concentration ou à une procédure de passation de marchés publics ou de concessions, des associations professionnelles ou des pays tiers.

#### *3.4.2. Niveau de preuve*

137. Les informations et documents pertinents à fournir à la Commission devraient comprendre les éléments suivants:
- a. la nature, la probabilité et l'importance des effets positifs, ainsi que le moment auquel ces effets positifs sont susceptibles de se produire;

---

<sup>67</sup> Considérant 21 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>68</sup> Considérant 21 du règlement (UE) 2022/2560.

- b. la raison pour laquelle les effets positifs sont spécifiques à la subvention étrangère sur la base, par exemple, d'une analyse contrefactuelle;
  - c. une analyse permettant à la Commission de déterminer si les effets de distorsion résultant des subventions étrangères vont au-delà de ce qui est nécessaire pour produire les effets positifs invoqués;
  - d. les raisons pour lesquelles les effets positifs atténuent ou l'emportent sur la distorsion établie par la Commission.
138. La Commission pourra d'autant mieux évaluer les allégations que les effets positifs allégués sont précis et les éléments de preuve présentés à l'appui de l'existence de ces effets allégués sont convaincants. Des allégations vagues, générales ou théoriques, ou des allégations qui s'appuient exclusivement sur les propres intérêts commerciaux de la personne ne suffisent pas à établir avec un certain degré de probabilité les effets positifs allégués. La preuve de tels effets nécessite des éléments significatifs et concordants, en particulier lorsque les personnes qui fournissent des éléments de preuve peuvent être mieux placées que la Commission pour révéler leur existence ou démontrer leur pertinence.
139. Les éléments de preuve et de fait allégués devraient également être vérifiables par la Commission. De ce fait, les éléments de preuve et les informations à fournir ne devraient pas être théoriques. Pour appuyer leurs allégations, les personnes peuvent inclure une analyse quantitative ou qualitative fondée sur des données empiriques solides et spécifiques au cas d'espèce, comme des données financières. La Commission peut également compléter son évaluation de l'existence des effets positifs pertinents par d'autres informations disponibles, par exemple des informations publiques.

#### 3.4.3. *Calendrier de présentation des informations*

140. Les informations relatives aux effets positifs d'une subvention étrangère peuvent être communiquées à la Commission à n'importe quel stade de l'enquête.
141. Afin de garantir que la Commission puisse procéder à une évaluation correcte des informations, l'entreprise faisant l'objet de l'enquête, toute autre personne physique ou morale, les États membres et le pays tiers ayant octroyé la subvention étrangère devraient fournir à la Commission les informations relatives aux effets positifs des subventions étrangères recensés dans la décision d'ouvrir une enquête approfondie conformément à l'article 10, paragraphe 3, du règlement (UE) 2022/2560 dans le délai fixé par la Commission conformément à l'article 8, paragraphe 1, du règlement d'exécution (UE) 2023/1441 de la Commission<sup>69</sup>.
142. La Commission devrait mettre tout en œuvre pour examiner et intégrer tous les éléments de preuve présentés. Toutefois, afin de veiller à ce que la capacité de la Commission à adopter sa décision ne soit pas indûment retardée, la Commission n'est pas tenue de prendre en considération des éléments de preuve présentés à un stade tardif de la procédure.
143. Dans le contexte des concentrations soumises à l'obligation de notification et des procédures de passation de marchés publics ou de concessions, ces informations

---

<sup>69</sup> Règlement d'exécution (UE) 2023/1441 de la Commission du 10 juillet 2023 relatif aux modalités détaillées des procédures mises en œuvre par la Commission en vertu du règlement (UE) 2022/2560 du Parlement européen et du Conseil relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur (JO L 177 du 12.7.2023, p. 1, ELI: [http://data.europa.eu/eli/reg\\_impl/2023/1441/oj](http://data.europa.eu/eli/reg_impl/2023/1441/oj)).

devraient compléter les informations que les parties notifiantes sont invitées à communiquer concernant les effets positifs des subventions étrangères dans les formulaires de notification prévus dans le règlement d'exécution (UE) 2023/1441.

144. L'entreprise faisant l'objet de l'enquête peut fournir des informations supplémentaires concernant les effets positifs des subventions étrangères identifiés lorsqu'elle présente des observations concernant les motifs sur lesquels la Commission entend se fonder pour adopter sa décision (ci-après l'«exposé des motifs»). Conformément à l'article 17, paragraphe 1, du règlement d'exécution (UE) 2023/1441, la Commission n'est pas tenue de prendre en considération les observations de l'entreprise faisant l'objet de l'enquête reçues après l'expiration du délai fixé par la Commission dans son exposé des motifs.

#### *3.4.4. Calendrier de l'évaluation des informations*

145. Sur la base des informations reçues, la Commission procédera à la mise en balance au stade de l'enquête approfondie menée en vertu de l'article 11 du règlement (UE) 2022/2560 et exposera son évaluation des informations reçues dans sa décision finale.

### **3.5. Illustration de la mise en balance**

146. L'exemple suivant vise à illustrer l'approche adoptée par la Commission lors de l'application de la mise en balance. Cela ne préjuge en rien de l'issue d'une telle évaluation dans un cas concret.
147. Cet exemple concerne une enquête approfondie (théorique) dans laquelle la Commission considère qu'il existe des indices suffisants pointant une subvention étrangère génératrice de distorsions octroyée par le gouvernement d'un pays tiers à une entreprise active dans le secteur de la construction, en particulier dans la construction de logements peu énergivores abordables dans certains États membres.
148. Dans ses observations, l'entreprise faisant l'objet de l'enquête expose sa contribution au développement du secteur de la construction économe en énergie dans l'Union, affirmant que la subvention étrangère lui a permis de mettre au point des techniques et des matériaux de construction innovants. L'entreprise faisant l'objet de l'enquête et certaines associations de consommateurs décrivent également la contribution de l'entreprise faisant l'objet de l'enquête aux objectifs stratégiques de l'Union en matière de logement durable et abordable dans l'Union et de changement climatique. Les industries concurrentes fournissent des informations concernant l'incidence négative des subventions étrangères présumées, telle que l'effet de marginalisation des concurrents et la réduction de la concurrence qui en découle ainsi, à long terme, qu'un risque d'augmentation des prix des logements peu énergivores et une incidence négative sur l'innovation dans le secteur. Les États membre dans lesquels l'entreprise faisant l'objet de l'enquête est active soumettent des données concernant les besoins en logements et les objectifs d'efficacité énergétique recensés.
149. Pour déterminer les effets positifs allégués, la Commission examinerait d'abord s'ils sont spécifiques à la subvention étrangère, à savoir s'ils se matérialiseraient même sans la subvention étrangère. Pour appuyer l'évaluation de la Commission, les parties pourraient être invitées à présenter une analyse contrefactuelle.
150. La Commission évaluerait ensuite la nature des effets positifs allégués spécifiques de la subvention étrangère en analysant, en particulier, si la subvention étrangère permet à l'entreprise faisant l'objet de l'enquête de mettre au point et de déployer des technologies innovantes. Elle évaluerait l'incidence sur la disponibilité de logements abordables et l'intensité des effets positifs, en tenant compte, par exemple: du nombre

de projets de logement réalisés et planifiés par l'entreprise concernée; de la capacité globale de construction dans les États membres où l'entreprise exerce des activités; et des besoins en logements identifiés dans les États membres.

151. Une fois que les effets positifs spécifiques de la subvention étrangère auraient été évalués, la Commission les mettrait en balance avec les effets négatifs liés à la distorsion. Par exemple, une subvention étrangère pourrait entraîner une réduction des ventes et des bénéfices des entreprises actives dans le même secteur, ce qui pourrait entraîner une réduction de leur taille, leur marginalisation et/ou une réduction de leurs incitations à investir. Dans des cas extrêmes, cela pourrait conduire à leur sortie du marché et donc à une diminution de la concurrence et à une hausse des prix pour les logements peu énergivores dans l'Union. Dans la mesure où la subvention étrangère est disproportionnée pour obtenir les effets positifs, de sorte que le même effet positif pourrait être obtenu par des moyens entraînant moins de distorsions, il pourrait être nécessaire de remédier à la partie évitable de la distorsion au moyen d'engagements ou de mesures réparatrices.
152. Par exemple, si la subvention étrangère avait pris la forme d'une garantie illimitée, étant donné la nature intrinsèquement génératrice de distorsions de ces mesures, il est peu probable que les effets positifs spécifiques identifiés l'emportent sur les effets négatifs identifiés, notamment si la garantie illimitée était disproportionnée par rapport aux effets positifs et conduisait à des distorsions évitables. Par contraste, une subvention étrangère qui est proportionnée pour obtenir les effets positifs peut être considérée, selon les circonstances de l'espèce, comme ayant des effets positifs l'emportant sur ses effets de distorsion.

#### **4. EXERCICE DU POUVOIR DE LA COMMISSION DE DEMANDER LA NOTIFICATION PREALABLE DE TOUTE CONCENTRATION CONFORMEMENT A L'ARTICLE 21, PARAGRAPHE 5, DU REGLEMENT (UE) 2022/2560 OU DES CONTRIBUTIONS FINANCIERES ETRANGERES REÇUES PAR UN OPERATEUR ECONOMIQUE DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE DE PASSATION DE MARCHES PUBLICS OU DE CONCESSIONS CONFORMEMENT A L'ARTICLE 29, PARAGRAPHE 8, DU REGLEMENT (UE) 2022/2560**

##### **4.1. Cadre juridique**

153. Conformément à l'article 21, paragraphe 5, du règlement (UE) 2022/2560, la Commission peut demander la notification de toute concentration non soumise à l'obligation de notification à tout moment avant sa réalisation si elle soupçonne que des subventions étrangères ont pu avoir été octroyées aux *entreprises concernées*<sup>70</sup> au cours des trois années précédant la concentration.
154. En vertu de l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560, lorsque la Commission soupçonne qu'un opérateur économique a pu bénéficier de subventions étrangères au cours des trois années précédant la soumission de l'offre ou la demande de participation à la procédure de marchés publics ou de concessions, elle peut, avant l'attribution du marché ou de la concession, demander la notification des contributions

---

<sup>70</sup> La notion d'«entreprise concernée» désigne, conformément à l'article 20, paragraphe 3, point b), du règlement (UE) 2022/2560, les parties à la concentration, à savoir: dans le cas d'une fusion, les entreprises parties à la fusion; dans le cas d'une prise de contrôle, la ou les entreprises acquéreuses et la ou les entreprises acquises; et dans le cas de la création d'une entreprise commune, les entreprises créant l'entreprise commune.

financières étrangères fournies par des pays tiers à cet opérateur économique dans le cadre de toute procédure de passation de marchés publics ou de concessions qui ne sont pas soumises à l'obligation de notification prévue à l'article 28, paragraphe 1, ou qui relèvent du champ d'application de l'article 30, paragraphe 4.

155. Il résulte du libellé de ces deux articles que, lorsque les conditions qui y sont énoncées sont remplies, la Commission dispose d'une marge d'appréciation pour décider de demander la notification préalable d'une concentration ou des contributions financières étrangères fournies par des pays tiers à un opérateur économique participant à une procédure de passation de marchés publics ou de concessions.
156. Ces dispositions devraient être interprétées à la lumière des considérants 36 et 40 du règlement (UE) 2022/2560. Le considérant 36 indique que la Commission peut exiger la notification des concentrations potentiellement subventionnées qui n'ont pas encore été réalisées ou la notification d'offres potentiellement subventionnées avant l'attribution d'un marché ou d'une concession, si elle estime que la concentration ou l'offre mériterait un examen ex ante compte tenu de leur incidence dans l'Union. Le considérant 36 précise que la Commission devrait également avoir la possibilité de procéder, de sa propre initiative, à l'examen de concentrations déjà réalisées ou de marchés ou de concessions déjà attribués au titre de la procédure d'office.
157. Le considérant 40 du règlement (UE) 2022/2560 souligne également que, dans le cadre du pouvoir de la Commission de demander la notification préalable d'une contribution financière étrangère au cours d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions dont la valeur estimée est inférieure aux seuils de notification, la Commission devrait s'efforcer de limiter les ingérences dans les procédures de passation de marchés publics ou de concessions, en tenant compte de la proximité avec la date d'attribution du marché ou de la concession lorsqu'elle décide de demander ou non une telle notification préalable.
158. Lorsque la Commission exige la notification d'une concentration ou d'une contribution financière étrangère accordée à une entreprise participant à une procédure de passation de marchés publics ou de concessions, cette concentration ou cette contribution financière étrangère est réputée soumise à l'obligation de notification et fait dès lors l'objet des dispositions énoncées respectivement aux chapitres 3 et 4 du règlement (UE) 2022/2560<sup>71</sup>.

#### **4.2. Conditions dans lesquelles la Commission peut demander la notification préalable**

159. En vertu de l'article 21, paragraphe 5, du règlement (UE) 2022/2560, la Commission peut demander la notification préalable i) de toute concentration ii) non soumise à l'obligation de notification au sens de l'article 20 du règlement (UE) 2022/2560 iii) à tout moment avant sa réalisation iv) si elle soupçonne que des subventions étrangères ont pu avoir été octroyées aux entreprises concernées au cours des trois années précédant la concentration.
160. En vertu de l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560, la Commission peut demander la notification des contributions financières étrangères fournies par des pays tiers à un opérateur économique dans le cadre de i) toute procédure de passation de marchés publics ou de concessions ii) qui ne sont pas soumises à l'obligation de

---

<sup>71</sup> Article 21, paragraphe 5, et article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560.

notification en vertu de l'article 28, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560 ou qui relèvent du champ d'application de l'article 30, paragraphe 4, du règlement (UE) 2022/2560 iii) avant l'attribution du marché ou de la concession, iv) lorsque la Commission soupçonne que cet opérateur économique a pu bénéficier de subventions étrangères au cours des trois années précédant la soumission de l'offre ou la demande de participation à la procédure de marchés publics ou de concessions.

161. Dans le reste de la section 4.2, la Commission fournira des orientations sur chacune de ces conditions.

#### 4.2.1. *Notion de concentration ou de procédure de passation de marchés publics ou de concessions*

162. Les pouvoirs de la Commission au titre de l'article 21, paragraphe 5, et de l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560 ne peuvent s'appliquer qu'en ce qui concerne, respectivement, les opérations de concentration et les procédures de passation de marchés publics ou de concessions. Ces notions doivent être interprétées telles qu'elles sont définies dans le règlement (UE) 2022/2560<sup>72</sup>.

#### 4.2.2. *Notion de concentration non soumise à l'obligation de notification ou de contributions financières étrangères à un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions qui ne sont pas soumises à l'obligation de notification*

163. La Commission ne peut demander, en vertu de l'article 21, paragraphe 5, du règlement (UE) 2022/2560, que la notification préalable des concentrations pour lesquelles au moins un des seuils fixés à l'article 20, paragraphe 3, du règlement (UE) 2022/2560 n'est pas atteint.

164. En outre, la Commission ne peut demander, en vertu de l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560, la notification préalable des contributions financières étrangères fournies par des pays tiers à un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions que lorsque les contributions financières a) ne sont pas soumises à l'obligation de notification étant donné qu'au moins un des seuils fixés à l'article 28, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560 n'est pas atteint ou b) relèvent du champ d'application de l'article 30, paragraphe 4, du règlement (UE) 2022/2560.

165. Dans ce dernier cas, les contributions financières étrangères relèvent du champ d'application de l'article 30, paragraphe 4, du règlement (UE) 2022/2560 lorsque, même si une notification ou une déclaration a été soumise antérieurement: i) soit la Commission a clos un examen préliminaire sans adopter de décision, mais reçoit de nouvelles informations l'amenant à soupçonner qu'une notification ou une déclaration soumise est incomplète; ii) soit une telle notification ou déclaration n'est pas transmise à la Commission.

#### 4.2.3. *Calendrier pour demander la notification préalable*

166. En vertu de l'article 21, paragraphe 5, du règlement (UE) 2022/2560, la Commission ne peut demander la notification préalable d'une concentration qu'«à tout moment avant sa réalisation». Aux fins de l'article 21, paragraphe 5, du règlement (UE) 2022/2560, le

---

<sup>72</sup> Voir la référence aux définitions aux notes de bas de page 7 et 9.

terme «réalisation» désigne la réalisation complète (et pas simplement partielle) de la concentration<sup>73</sup>.

167. Conformément à l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560, la Commission ne peut demander la notification préalable des contributions financières étrangères un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions qu'«avant l'attribution du marché ou de la concession». Dans ce contexte, l'«attribution du marché ou de la concession» devrait désigner la conclusion juridiquement contraignante du contrat entre le pouvoir adjudicateur et le soumissionnaire donné dont l'offre a été sélectionnée sur la base de critères d'attribution prédéfinis<sup>74</sup>.
- 4.2.4. *Soupçon que des subventions étrangères ont pu avoir été octroyées aux entreprises concernées au cours des trois années précédant la concentration ou qu'un opérateur économique a pu bénéficier de subventions étrangères au cours des trois années précédant la soumission de l'offre ou de la demande de participation à la procédure de marchés publics ou de concessions*
168. La Commission ne peut demander la notification préalable de concentrations ou de contributions financières étrangères de pays tiers à un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions que si elle soupçonne que des subventions étrangères telles que définies à l'article 3 du règlement (UE) 2022/2560 ont été octroyées au cours des trois années précédant respectivement la concentration ou la soumission de l'offre ou de la demande de participation à la procédure de marchés publics ou de concessions aux entreprises concernées par la concentration ou à l'opérateur économique participant à la procédure de passation de marchés publics ou de concessions [y compris dans les situations où l'opérateur économique bénéficie de subventions étrangères potentielles octroyées à d'autres entités énumérées à l'article 28, paragraphe 1, point b), du règlement (UE) 2022/2560, qui sont concernées par l'offre que l'opérateur économique a soumise dans le cadre de ladite procédure].
169. En ce qui concerne l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560, il n'est pas nécessaire que les subventions étrangères présumées aient été octroyées directement à l'opérateur économique lui-même. Il serait également suffisant que les subventions étrangères présumées aient été octroyées à un principal sous-traitant ou à un principal

---

<sup>73</sup> Dans un souci de clarté, la Commission note que la «réalisation» aux fins de l'obligation de suspension établie à l'article 21, paragraphe 1, du règlement, doit être interprétée conformément à l'arrêt de la Cour de justice du 31 mai 2018 dans l'affaire *Ernst & Young*, C-633/16, EU:C:2018:371, points 41 à 46, 52, 53, 59 et 61 et à l'arrêt du 9 novembre 2023 dans l'affaire *Altice Group Lux/Commission*, C-746/21 P, EU:C:2023:836, point 137, en ce que la réalisation d'une concentration intervient dès que les parties à cette dernière réalisent des opérations contribuant à un changement durable du contrôle de l'entreprise cible.

<sup>74</sup> Dans plusieurs États membres, l'attribution d'un marché ou d'une concession et la conclusion du contrat sont considérées comme des actes juridiques séparés et distincts. L'attribution, régie par le droit public, devrait être annoncée, et ce n'est qu'une fois qu'elle n'est plus contestable sur le plan juridique que le contrat de droit civil sera conclu. Dans d'autres États membres, à l'inverse, le principe qui prévaut est que l'attribution du marché ou de la concession et la conclusion du contrat sont simultanées. Dans ces systèmes, l'attribution du marché ou de la concession par le pouvoir adjudicateur en réponse à l'offre d'un soumissionnaire est considérée comme l'acceptation du soumissionnaire qui rend le contrat de droit civil juridiquement contraignant. En tout état de cause, la date d'attribution devrait être considérée comme la date à laquelle un pouvoir adjudicateur conclut un accord juridiquement contraignant pour la fourniture de biens, de services ou de travaux.

fournisseur participant à la même procédure de passation de marchés publics ou de concessions, étant donné que ces subventions étrangères pourraient avoir un effet de distorsion sur la procédure concernée. Sur la base de ce soupçon, la Commission peut demander une notification préalable en vertu de l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560, dont le champ d'application est défini à l'article 28, paragraphe 1, point b), dudit règlement.

#### **4.3. Incidence dans l'Union de la concentration ou des contributions financières étrangères reçues par un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions**

170. Conformément au considérant 36 du règlement (UE) 2022/2560, la Commission peut exiger la notification des concentrations potentiellement subventionnées qui n'ont pas encore été réalisées ou la notification d'offres potentiellement subventionnées avant l'attribution d'un marché ou d'une concession, si elle estime que la concentration ou l'offre mériterait un examen ex ante compte tenu de leur incidence dans l'Union, même si la concentration ou l'offre n'atteint pas les seuils de notification établis dans le règlement (UE) 2022/2560.

##### *4.3.1. Notion d'incidence dans l'Union*

171. La notion d'«*incidence dans l'Union*» devrait être interprétée à la lumière de l'objectif fondamental du règlement (UE) 2022/2560, qui est de garantir des conditions de concurrence équitables en luttant contre les distorsions dans le marché intérieur causées par des subventions étrangères<sup>75</sup>. Dans l'application de cette notion, la Commission cherchera dès lors à trouver un équilibre entre la protection effective du marché intérieur et la nécessité de réduire autant que possible la charge administrative pesant sur les entreprises.

172. La notion d'«*incidence dans l'Union*» devrait couvrir les incidences réelles et potentielles dans l'Union et peut impliquer des incidences à travers plusieurs canaux, par exemple la production de biens ou la prestation de services dans l'Union par les entreprises concernées, l'accès à la technologie ou aux droits de propriété intellectuelle, ou la disponibilité des services.

##### *4.3.2. Facteurs que la Commission prendra en considération pour apprécier si la concentration ou les contributions financières étrangères reçues par un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions méritent un examen ex ante*

173. Pour déterminer si les cas méritent un examen ex ante compte tenu de leur incidence dans l'Union, la Commission tiendra compte, entre autres, de l'importance, dans l'Union, de la concentration ou de la procédure de passation de marchés publics ou de concessions concernée.

174. Aux fins de l'examen visant à déterminer si le dossier mérite un examen ex ante compte tenu de son incidence dans l'Union, la Commission examinera, entre autres, les éléments suivants:

- a. dans les concentrations, les informations contextuelles indiquant que le niveau de l'activité économique pertinente de l'entreprise cible (et en particulier son chiffre d'affaires) ne reflète pas son importance économique réelle ou future;

---

<sup>75</sup> Considérant 6 du règlement (UE) 2022/2560.

- b. le caractère stratégique ou important de l'activité économique actuelle ou future concernée, du secteur sous-jacent ou lié, de la chaîne d'approvisionnement ou de la chaîne de valeur concernée, ainsi que, en matière de concentrations, le caractère stratégique ou important des entreprises concernées (et en particulier de la cible), notamment lorsqu'elles possèdent des actifs stratégiques tels que des infrastructures critiques<sup>76</sup> ou des technologies innovantes<sup>77</sup>; dans les marchés publics ou les concessions, l'importance stratégique de l'objet de la procédure de passation de marchés publics ou de concessions;
- c. les schémas d'investissement, d'acquisition ou de participation à des procédures de passation de marchés publics ou de concessions<sup>78</sup> dans le cadre desquels l'influence ou la présence économique sont renforcées dans ces secteurs;
- d. la question de savoir si la Commission a déjà adopté une décision finale conformément au règlement (UE) 2022/2560 établissant que les entreprises concernées (et en particulier l'acquéreur dans les concentrations ou l'opérateur économique dans les procédures de passation de marchés publics ou de concessions) ou les entreprises liées ont déjà reçu des subventions étrangères génératrices de distorsions, ou si la Commission a déjà adopté une décision d'ouvrir une enquête approfondie en vertu du règlement (UE) 2022/2560 établissant qu'il y avait des indications suffisantes à cet effet;
- e. des informations contextuelles indiquant la possibilité d'une distorsion, qui pourraient être liées i) à la question de savoir si les éventuelles subventions étrangères identifiées peuvent être considérées comme «les plus susceptibles de fausser le marché intérieur» au sens de l'article 5 du règlement (UE) 2022/2560, en particulier les subventions étrangères qui facilitent directement la concentration concernée ou permettent à l'opérateur économique de soumettre une offre indûment avantageuse, respectivement, ou ii) aux indicateurs énumérés à l'article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, en combinaison avec les orientations et les éléments énumérés au point 57 des présentes lignes directrices<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Considérant 3 du règlement (UE) 2022/2560 en référence à l'article 4, paragraphe 1, point a), du règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union (JO L 79 I du 21.3.2019, p. 1, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/452/oj>).

<sup>77</sup> Considérant 2 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>78</sup> Dans son évaluation, la Commission pourrait prendre en considération les schémas d'investissement, d'acquisition ou de participation à des procédures de passation de marchés publics ou de concessions suivants: de nombreuses acquisitions ou participations passées, actuelles ou attendues à des procédures de passation de marchés publics ou de concessions, supérieures ou inférieures aux seuils, par les mêmes entreprises ou des entreprises liées, et/ou concernant des objectifs identiques ou similaires ou des procédures de passation de marchés publics ou de concessions identiques ou similaires, par exemple dans le même secteur ou des secteurs connexes.

<sup>79</sup> La Commission peut, par exemple, tenir compte des caractéristiques des subventions étrangères telles que leur montant, leur nature, leur finalité, leurs conditions et leur utilisation. La Commission peut également prendre en considération, par exemple, les informations contextuelles telles que celles trouvées dans des informations financières, des communiqués de presse ou des plans d'entreprise, concernant la concentration ou la procédure de passation de marchés publics ou de concessions, ou les parties à la concentration ou l'opérateur économique dans une procédure de passation de marchés publics ou de concessions, compte tenu de la situation de l'entreprise, y compris sa taille et les marchés ou secteurs concernés, ou du niveau et de l'évolution de l'activité économique de l'entreprise dans le marché intérieur.

175. La Commission ne demandera pas la notification préalable d'une concentration ou de contributions financières étrangères dans une procédure de passation de marchés publics ou de concessions lorsque la Commission peut déterminer avec suffisamment de certitude – sans qu'une notification soit nécessaire – que le montant cumulé des subventions étrangères qu'elle soupçonne avoir été octroyées aux entreprises ou aux opérateurs économiques concernés n'excède pas, au cours des trois années précédant la concentration ou la soumission de l'offre ou de la demande de participer à la procédure de passation de marchés publics ou de concessions, le seuil de 4 millions d'EUR fixé à l'article 4, paragraphe 2, ou lorsque ces subventions étrangères remplissent les conditions de l'article 4, paragraphe 4, du règlement (UE) 2022/2560<sup>80</sup>. Au regard du règlement (UE) 2022/2560, ces subventions étrangères sont peu susceptibles de fausser le marché intérieur, de sorte que le cas ne mérite pas d'être examiné ex ante.
176. Les offres dans les procédures de passation de marchés publics ou de concessions d'une valeur estimée inférieure aux seuils applicables fixés à l'article 4, points a), b) et c), de la directive 2014/24/UE, sont peu susceptibles d'avoir une incidence dans l'Union telle que le cas mériterait d'être examiné ex ante.
177. La Commission devrait s'efforcer de limiter les ingérences dans les procédures de passation de marchés publics ou de concessions concernées, en tenant compte de la proximité avec la date d'attribution du marché ou de la concession lorsqu'elle décide de demander ou non une telle notification préalable<sup>81</sup>. Dans le même temps, il est important de noter qu'en raison des spécificités des procédures de passation de marchés publics ou de concessions non soumises à l'obligation de notification en vertu de l'article 29, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, la Commission n'est pas en mesure de fixer un délai spécifique pour demander une notification préalable.
178. Les éléments énoncés dans la présente section ne sont pas exhaustifs et la Commission peut également prendre en considération d'autres éléments aux fins de l'évaluation de l'incidence de la concentration ou de la procédure de passation de marchés publics ou de concessions dans l'Union.

#### **4.4. Considérations procédurales lors de l'exercice du pouvoir de demander la notification préalable des concentrations et des contributions financières étrangères reçues par un opérateur économique dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions**

##### *4.4.1. Éléments de preuve à produire*

179. Conformément à l'article 35 du règlement (UE) 2022/2560, les États membres (et en particulier, dans les procédures de passation de marchés publics ou de concessions, les pouvoirs adjudicateurs<sup>82</sup>) et toute personne physique ou morale (et en particulier les concurrents des entreprises concernées) peuvent contacter les services de la Commission et les informer d'une subvention étrangère susceptible de fausser le marché intérieur. La Commission peut, sur la base de ces informations, demander une notification préalable conformément à l'article 21, paragraphe 5, ou à l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560. Pour permettre à la Commission d'évaluer s'il y a lieu ou non de demander une notification préalable, l'informateur devrait inclure

---

<sup>80</sup> Considérant 19 et article 4, paragraphes 2 et 4, du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>81</sup> Considérant 40 du règlement (UE) 2022/2560.

<sup>82</sup> Voir la note de bas de page 49 pour l'explication de ce terme.

suffisamment d'informations (dans la mesure où elles sont disponibles) pour permettre une évaluation préliminaire de la satisfaction ou non des critères de notification préalable. La Commission vérifiera, dans la mesure du possible, l'exactitude et la plausibilité des informations qui lui sont fournies.

180. La Commission peut également, de sa propre initiative, recueillir des informations sur les concentrations et les procédures de passation de marchés publics ou de concessions qui peuvent ensuite faire l'objet d'une demande de notification préalable, y compris en recueillant des informations auprès des entreprises participant à la procédure de concentration ou de passation de marchés publics ou de concessions, auprès des États membres (en particulier, dans les procédures de passation de marchés publics ou de concessions, les pouvoirs adjudicateurs) ou de toute autre personne physique ou morale.
181. Lorsqu'elle adopte une décision de demander la notification préalable de concentrations ou de contributions financières étrangères reçues par un opérateur économique dans une procédure de passation de marchés publics ou de concessions (ou un principal sous-traitant ou un principal fournisseur participant à la même procédure), la Commission devrait fournir des détails sur les éléments<sup>83</sup> l'amenant à soupçonner que des subventions étrangères ont été octroyées aux entreprises concernées par la concentration ou que l'opérateur économique a bénéficié de subventions étrangères dans le cadre de ladite procédure, compte tenu de la définition des subventions étrangères donnée à l'article 3 du règlement (UE) 2022/2560, et des effets potentiels dans l'Union de la concentration ou des contributions financières étrangères bénéficiant à un opérateur économique dans une procédure de passation de marchés publics ou de concessions.

#### 4.4.2. *Considérations procédurales postérieures à la demande de notification préalable*

##### 4.4.2.1. Dans les concentrations

182. La décision de la Commission demandant la notification préalable d'une concentration au titre de l'article 21, paragraphe 5, du règlement (UE) 2022/2560 sera notifiée à l'entreprise acquéreuse conformément à l'article 41, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560.
183. Dès l'adoption de la décision de la Commission demandant la notification préalable de la concentration en vertu de l'article 21, paragraphe 5, du règlement (UE) 2022/2560, la concentration sera considérée comme une «concentration soumise à l'obligation de notification» aux fins du règlement (UE) 2022/2560.
184. Par conséquent, à compter de cette date, la concentration sera soumise à l'application du chapitre 3 du règlement (UE) 2022/2560 (en particulier l'article 24 relatif à la suspension des concentrations) et au règlement d'exécution (UE) 2023/1441 (en particulier l'article 4 et l'annexe I).

##### 4.4.2.2. Dans les procédures de passation de marchés publics ou de concessions

185. La décision de la Commission demandant la notification préalable des contributions financières étrangères au titre de l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560 sera notifiée à l'opérateur économique. Le pouvoir adjudicateur sera informé le plus tôt possible pour garantir une coopération efficace dans l'application du

---

<sup>83</sup> Les détails des éléments de preuve respectent le secret professionnel et la confidentialité conformément à l'article 43 du règlement (UE) 2022/2560.

règlement (UE) 2022/2560, en particulier pour empêcher l'attribution du marché à l'opérateur économique auquel la Commission demande une notification préalable<sup>84</sup>.

186. Dès la notification de la décision de la Commission demandant la notification préalable de la contribution financière étrangère conformément à l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560, la contribution financière étrangère est réputée être une contribution financière étrangère soumise à l'obligation de notification dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics ou de concessions.
187. Par conséquent, la contribution financière étrangère est soumise aux dispositions du chapitre 4 du règlement (UE) 2022/2560, à l'exception de l'obligation d'atteindre les valeurs seuils fixées à l'article 28, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2560, et elle sera soumise au règlement d'exécution (UE) 2023/1441 (et en particulier aux articles 5 et 7 et à l'annexe II). Conformément à l'article 29, paragraphe 5, du règlement (UE) 2022/2560, l'obligation de notifier les contributions financières étrangères doit s'appliquer aux opérateurs économiques, aux groupements d'opérateurs économiques ainsi qu'aux principaux sous-traitants et principaux fournisseurs participant à la même procédure connus au moment de la notification complète. La notification des contributions financières étrangères devrait être transmise au pouvoir adjudicateur au moyen du formulaire figurant à l'annexe II du règlement d'exécution (UE) 2023/1441. Les dispositions du chapitre 4, y compris les délais fixés à l'article 30 du règlement (UE) 2022/2560, s'appliquent à l'opérateur économique soumis à une demande de notification préalable conformément à l'article 29, paragraphe 8, du règlement (UE) 2022/2560. De même, les pouvoirs adjudicateurs peuvent continuer à effectuer toutes les étapes de la procédure de passation de marchés publics ou de concessions. En conséquence, une offre soumise par un opérateur économique qui n'a pas été invité à présenter de notification préalable peut se voir attribuer un marché avant même que la Commission ne clôture l'évaluation de la notification préalable, pour autant que son offre soit la plus avantageuse sur le plan économique. Un retard de procédure ne peut donc survenir que lorsque l'offre la plus avantageuse sur le plan économique a été soumise par l'opérateur économique qui a été invité à présenter une notification préalable.

---

<sup>84</sup> Considérant 58 du règlement (UE) 2022/2560.