

Journal officiel

de l'Union européenne

L 147

Édition
de langue française

Législation

50^e année
8 juin 2007

Sommaire

II Actes pris en application des traités CE/Euratom dont la publication n'est pas obligatoire

DÉCISIONS

Commission

2007/374/CE:

- ★ **Décision de la Commission du 24 janvier 2007 relative à l'aide d'État C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) octroyée par la République italienne sous forme de subvention à l'achat de décodeurs numériques [notifiée sous le numéro C(2006) 6634] ⁽¹⁾** 1

2007/375/CE:

- ★ **Décision de la Commission du 7 février 2007 concernant l'exonération du droit d'accise sur les huiles minérales utilisées comme combustible pour la production d'alumine dans la région de Gardanne, dans la région du Shannon et en Sardaigne, appliquée respectivement par la France, l'Irlande et l'Italie [C 78/2001 (ex NN 22/01), C 79/200 (ex NN 23/01), C 80/2001 (ex NN 26/01)] [notifiée sous le numéro C(2007) 286] ⁽¹⁾** 29

⁽¹⁾ Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE

II

(Actes pris en application des traités CE/Euratom dont la publication n'est pas obligatoire)

DÉCISIONS

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 24 janvier 2007

relative à l'aide d'État C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) octroyée par la République italienne sous forme de subvention à l'achat de décodeurs numériques

[notifiée sous le numéro C(2006) 6634]

(Le texte en langue italienne est le seul faisant foi)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2007/374/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 88, paragraphe 2,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les intéressés à présenter leurs observations conformément auxdits articles ⁽¹⁾,

vu les observations transmises,

considérant ce qui suit:

I. PROCÉDURE

(1) Le 11 mai 2004, la société Centro Europa 7 s.r.l. («Europa 7») a déposé une plainte concernant des aides d'État aux termes de l'article 4, premier alinéa de la loi n° 350, du 24 décembre 2003 (loi de finances 2004). L'auteur de la plainte a fourni d'autres informations et observations dans une lettre du 10 février 2005 dans laquelle il affirmait que le gouvernement italien avait refinancé la mesure au paragraphe 211 de la loi n° 311/2004 (loi des finances 2005) et demandait à la Commission d'ouvrir une procédure formelle d'examen. Le 3 mai 2005, la société Sky Italia s.r.l. («Sky Italia») a également déposé une plainte aux termes des deux articles cités. Le 22 juin

2005, a eu lieu une réunion entre les services de la Commission et Sky Italia. Le 31 août 2005, cette plaignante a transmis d'autres informations concernant des modifications de la loi du 3 mai 2004 «Normes de principe en matière d'organisation de la radiodiffusion et de la télévision et de la RAI — Radiotelevisione italiana S.p.a., et délégation au Gouvernement pour la promulgation du texte unique relatif à la radiotélévision» («loi Gasparri») qui régit le secteur télévisuel en Italie. Le 31 octobre 2005, enfin, Sky Italia a demandé à la Commission — dans l'attente d'une décision — d'enjoindre le gouvernement italien de suspendre la mesure en vertu de l'article 11, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 88 du traité CE ⁽²⁾.

(2) Par lettres datées du 13 octobre 2004, du 21 avril 2005 et du 15 juillet 2005, la Commission a demandé des informations au gouvernement italien. Les informations ont été fournies le 5 novembre 2004, le 13 mai 2005 et le 12 septembre 2005 à la suite d'une courte prolongation du délai de réponse. Le 6 juin 2005 a eu lieu une réunion entre les services de la Commission et l'Italie.

(3) Par lettres datées du 20 septembre 2005 et du 16 novembre 2005, l'Italie a informé la Commission de son intention de ne pas proroger le régime sous la même forme.

⁽¹⁾ JO C 118 du 19.5.2006, p. 10.

⁽²⁾ JO L 83 du 27.3.1999, page 1. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1791/2006 (JO L 363 du 20.12.2006, p. 1).

(4) Par lettre datée du 21 décembre 2005, la Commission a communiqué à l'Italie sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE concernant l'aide en question (ci-après: «décision d'ouverture de la procédure»). La décision de la Commission d'ouvrir la procédure a été publiée dans le *Journal officiel de l'Union européenne* ⁽³⁾. La Commission a invité les parties intéressées à transmettre leurs observations sur les mesures soumises en question.

(5) À la suite de la prolongation du délai, par lettre du 13 février 2006, l'Italie a répondu à la demande de présentation d'observations formulée dans la décision d'ouverture de la procédure. La Commission a, en outre, reçu les observations des parties concernées suivantes: Fédération nationale des entreprises électrotechniques et électroniques (ANIE) par lettre du 19 juin 2006, Europa 7 par lettre du 19 juin 2006, European Satellite Operator Association (ESOA) par lettre du 20 juin 2006, Mediaset S.p.A. par lettre du 20 juin 2006, RAI — Radio Televisione Italiana par lettre du 23 juin 2006 et Sky Italia par lettre du 26 juin 2006. Par lettre du 12 juillet 2006, la Commission a transmis ces observations à l'Italie qui n'a formulé aucun commentaire à ce sujet.

II. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE L'AIDE

II.A DESCRIPTION DE L'AIDE

(6) L'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 350/2003 (loi de finances 2004), le décret interministériel du 30 décembre 2003, «*Subvention pour la télévision numérique terrestre et pour l'accès à Internet à large bande aux termes de l'art. 4, paragraphes 1 et 2 de la loi n° 350 du 24 décembre 2003*» et le paragraphe 211 de la loi n° 311/2004 (loi de finances 2005) font l'objet de la procédure formelle d'examen.

(7) L'article 4, alinéa 1, de la loi de finances 2004 prévoit l'octroi d'une subvention publique égale à 150 euros aux utilisateurs qui achètent ou louent un appareil de réception dénommé «*set up box*» ou «*décodeur*» (ci-après: «*décodeur*») permettant la réception de signaux télévisuels en mode numérique terrestre et l'interactivité qui y est associée, avec une dotation totale de 110 millions d'euros. Il faut noter que la subvention ne peut être accordée pour les décodeurs qui ne reçoivent pas de signaux numériques terrestres même s'ils permettent la réception et l'utilisation des services interactifs. Le texte de l'article en question est le suivant:

«Pour l'année 2004, est versée une subvention publique de 150 euros à chaque utilisateur du service de radiodiffusion,

en règle pour l'année en cours en matière de paiement de la redevance d'abonnement correspondante, qui achète ou loue un appareil permettant la réception, en clair et sans aucune charge pour l'utilisateur et pour le fournisseur de contenus, des signaux télévisuels numériques terrestres (T-DVB/C-DVB) et de l'interactivité qui y est associée. Le plafond de la subvention accordée est de 110 millions d'euros».

(8) L'article 4, paragraphe 4, précise que la subvention pour l'achat ou la location des décodeurs C-DVB est versée à condition que l'offre commerciale indique clairement à l'utilisateur les fournisseurs de contenus avec lesquels les titulaires de la plate-forme câble ont convenu des termes et des conditions de répétition via le câble du signal numérique terrestre (T-DVB).

(9) Selon l'Italie, la subvention est accordée aux consommateurs pour l'achat ou la location d'un décodeur permettant la réception d'un signal numérique non crypté «sans aucune charge pour l'utilisateur et le fournisseur de contenus». Toujours selon ce que déclare l'Italie, par «réception du signal numérique non crypté» on entend la capacité du décodeur à exécuter tout service interactif fourni par n'importe quel diffuseur. Ce serait donc une expression générique pour spécifier que le décodeur doit permettre les fonctions interactives non cryptées (c'est-à-dire doit être non seulement «interactif» mais doit aussi permettre l'interopérabilité). Il s'agit d'un décodeur avec standard ouvert pour l'interface de programme d'application (API) dont la Multimedia Home Platform (MHP) constitue quasiment l'unique exemple.

(10) Le paragraphe 211 de la loi de finances 2005 refinance la mesure dans la même limite de dotation de 110 millions d'euros, mais la subvention pour le décodeur est réduite à 70 euros. Le régime en question n'est plus en vigueur à compter du 1^{er} décembre 2005.

(11) La mesure a remporté du succès pour deux raisons. Apparemment, environ 2 millions de citoyens italiens ont acheté un décodeur en bénéficiant de la subvention. Ce chiffre correspond à la moitié des décodeurs vendus fin novembre 2005 tandis que l'autre moitié des ventes a été faite à des consommateurs qui n'ont pas recouru à la subvention, même si les décodeurs achetés étaient du type propre à en bénéficier. En outre, grâce aux économies d'échelle dans la production que cette augmentation de la demande a permis de réaliser, le prix pour les consommateurs des décodeurs interactifs est descendu de 300/350 euros à 150 euros environ.

⁽³⁾ Voir la note 1 de bas de page.

- (12) En 2006, les deux mesures en examen ont été suivies d'une mesure similaire visée à l'article 1, paragraphe 572, de la loi n° 266/2005 du 23 décembre 2005 (loi des finances 2006) qui prévoit une subvention en faveur des utilisateurs de Sardaigne et du Val d'Aoste qui achètent un décodeur ⁽⁴⁾, de 90 euros pour les achats effectués entre le 1^{er} et le 31 décembre 2005 et de 70 euros à compter du 1^{er} janvier 2006.
- (13) Concernant les mesures prévues en 2004/2005 la loi de finances 2006 associe directement la subvention à l'interopérabilité des décodeurs sans exclure à priori les décodeurs non terrestres.
- (14) Dans la décision du 11 mai 2006, l'«*Autorità italiana garante della concorrenza e del mercato*» (AGCM) a rejeté ⁽⁵⁾ une plainte émise à l'encontre des dispositions de l'article 1, paragraphe 572 de la loi de finances 2006, affirmant que cette mesure favorisait des sociétés liées à la famille de M. Berlusconi. La procédure était fondée sur la loi n° 251, du 20 juillet 2004 sur le conflit d'intérêts.

II.B RAPPEL DES FAITS

II.B.1 LES AUTEURS DE LA PLAINTÉ

- (15) Europa 7 est une entreprise italienne titulaire d'une concession de radiodiffusion analogique depuis 1999. L'entreprise n'a toutefois pas encore pu opérer sur le marché de la radiodiffusion en mode analogique en raison — selon elle — du comportement des autorités italiennes qui n'ont pas encore assigné les fréquences dont Europa 7 a besoin pour transmettre.
- (16) Sky Italia est une télévision à péage, émettant via le satellite qui appartient à News Corporation. L'entreprise a été constituée à la suite de l'acquisition, par News Corporation, du contrôle de Teletipiù S.p.A. et de Stream S.p.A. en 2003, une concentration qui a été approuvée sous condition de certains engagements (affaire n° COMP/M.2876 Newscorp/Teletipiù). En conséquence de ces engagements, il a été demandé à Sky Italia de céder ses activités sur plate-forme terrestre: l'entreprise ne peut plus opérer en Italie comme opérateur terrestre de réseau ou comme opérateur terrestre de télévision à péage.

II.B.2 LE CONTEXTE

- (17) La mesure en question doit être envisagée dans le cadre de la numérisation de la radiodiffusion qui a une incidence sur toutes les plates-formes de transmission disponibles actuellement, c'est-à-dire le câble, le satellite et la

transmission terrestre. Ci-après, par «DVB-T» on désigne radiodiffusion télévisuelle numérique par réseau terrestre; les autres formes de radiodiffusion télévisuelle numérique sont DVB-S (via satellite) et DVB-C (via le câble). L'avantage principal du passage au numérique, par rapport à la radiodiffusion analogique est l'augmentation de la capacité de transmission sur toutes les plates-formes obtenue par une utilisation plus efficace du spectre des radiofréquences ⁽⁶⁾. C'est particulièrement important pour la télévision terrestre compte tenu de la disponibilité limitée du spectre. Entre 2002 et 2005, la Commission a démontré qu'elle soutenait activement la transition vers la radiodiffusion télévisuelle numérique, en adoptant de nombreuses communications en la matière ⁽⁷⁾. Dans ces communications, la Commission a, en outre, soutenu la diffusion de technologies numériques dites à «normes ouvertes», c'est-à-dire de technologies qui permettent l'interactivité avec les consommateurs finals et l'interopérabilité par interfaces de programmes (API) ouvertes», en d'autres termes, la possibilité pour différents producteurs et consommateurs d'être connectés entre eux grâce à une technologie unique, librement utilisable par tous les opérateurs présents sur le marché.

- (18) Pour regarder des programmes transmis en numérique avec les appareils de télévision les plus répandus il faut utiliser un décodeur (même si dans certains appareils de télévision de fabrication plus récente le décodeur est déjà intégré). Sur le marché, existent différents types de décodeurs numériques qui peuvent être classés, *grosso modo*, comme suit, sur la base de leurs caractéristiques et fonctions: a) simple décodage de programmes numériques sur plate-forme terrestre ou satellite; b) interactivité (la possibilité d'envoyer des informations aux diffuseurs); c) accès sous conditions (la possibilité de décoder des services de télévision à péage); d) interopérabilité (la possibilité d'utiliser les mêmes décodeurs pour recevoir des programmes transmis par des diffuseurs différents sur la même plate-forme). L'interopérabilité peut être facilement obtenue grâce à l'adoption de normes ouvertes par les diffuseurs et à l'utilisation des interfaces ouvertes correspondantes dans les décodeurs. Ou alors, l'interopérabilité nécessiterait que les détenteurs de technologies propriétaires non ouvertes acceptent de mettre à disposition les spécifications techniques nécessaires. Bien qu'en théorie un décodeur puisse offrir une série de combinaisons des fonctions précédemment décrites, en pratique les catégories de décodeurs les plus répandues sont les suivantes: a) les «zappers» (fonction de simple décodage); b) les décodeurs propriétaires de Sky (interactifs, avec accès sous conditions,

⁽⁴⁾ Plus précisément, le texte de la loi à l'article cité stipule: «[...] La subvention est versée à condition que l'usage direct et sans restriction des contenus et des services en clair soit garanti et que soient fournies des prestations d'interactivité [...] moyennant des interfaces de programmes (API) ouvertes et reconnues comme telles, conformes aux règles publiées dans le *Journal officiel des Communautés européennes* au sens de l'article 18 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 [...]».

⁽⁵⁾ Disposition n° 15389 dell'Autorità italiana garante della concorrenza e del mercato (AGCM) C12 «président du Conseil des ministres — Subventions décodeur TV» du 10 mai 2006 fondée sur la loi relative au conflit d'intérêts.

⁽⁶⁾ Pour transmettre les mêmes données, selon la qualité de la radiodiffusion et de l'usage de l'interactivité, la technique numérique utilise au maximum environ un cinquième de la fréquence nécessaire à la technique analogique de transmission.

⁽⁷⁾ Voir COM(2002) 263 final, «Communication de la Commission — eEurope 2005: une société de l'information pour tous» dans le JO C 154 E du 29.5.2001, p. 123, COM(2003) 541 final, «Communication de la Commission concernant la transition de la radiodiffusion analogique à la radiodiffusion numérique (du passage au numérique à l'abandon de l'analogique)» dans JO C 96 du 24.4.2004, p. 17, COM(2004) 541 final, «Communication de la Commission relative à l'interopérabilité des services de télévision numérique interactive» dans JO C 123 du 21.5.2005, p. 2 et COM(2005) 204 final, «Communication de la Commission concernant l'accélération de la transition de la radiodiffusion analogique à la radiodiffusion numérique» dans JO C 49 du 28.2.2006, p. 23.

mais pas «ouverts») et c) les décodeurs subventionnés (interactifs, avec accès sous conditions et «ouverts»).

- (19) En Italie, il existe quatre plates-formes de radiodiffusion télévisuelle: i) via satellite, sur laquelle sont disponibles les principales chaînes en clair plus les chaînes de Sky Italia, aux programmes desquels il est possible d'accéder en s'abonnant ou moyennant des accords de télévision à la carte; ii) télévision hertzienne terrestre⁽⁸⁾, sur laquelle en décembre 2005 opéraient 6 diffuseurs nationaux, à savoir la RAI (en clair), Mediaset⁽⁹⁾ (en clair et en télévision à la carte), Telecom Italia MEDIA/La 7 (en clair et en télévision à la carte), Holland Coordinator & Service Company Italia (HCSC) qui est propriétaire de Prima TV/DFree, Gruppo l'Espresso et Television Broadcasting Systems (en clair)⁽¹⁰⁾. On compte en outre presque 500 opérateurs locaux de radiodiffusion terrestre analogique et 78⁽¹¹⁾ opérateurs locaux de télévision numérique; iii) via le câble, sur lequel opère Fastweb (en clair et services payants); et iv) X-DSL, sur lequel opèrent Fastweb et Rosso Alice de Telecom Italia (en clair et services payants).
- (20) Sky Italia est une télévision à péage par satellite qui occupe une position presque monopolistique sur le marché italien de la radiodiffusion par satellite de programmes télévisuels payants, mais qui, comme on l'a déjà rappelé, ne peut opérer en Italie comme opérateur terrestre de réseau ou comme opérateur terrestre de télévision à péage.
- (21) Les transmissions par câble sont pratiquement inexistantes en Italie, quoique Fastweb — propriétaire d'un réseau câblé et opérateur de télévision à péage présent dans quelques villes italiennes — ait acquis, en mars 2004, environ 140 000 utilisateurs TV utilisant une infrastructure à fibres et DSL.
- (22) La réception télévisuelle en Italie continue à se faire principalement par voie terrestre avec une pénétration du marché d'environ 19 millions de familles sur un total de 22 millions. Les principaux opérateurs sur le marché sont le diffuseur du service public (RAI), avec trois chaînes, et le diffuseur commercial Mediaset, disposant lui aussi de trois chaînes. Les deux opérateurs regroupent environ 85 % des téléspectateurs en Italie. Dans une décision du 11 mars 2005, l'Autorité italienne pour les garanties dans les

communications (ci-après: «AGCOM») a examiné le marché télévisuel à la lumière de la loi n° 112/2004. Elle est parvenue à la conclusion que les deux opérateurs occupent une position globale dominante sur ce marché⁽¹²⁾ et leur a imposé une série d'obligations⁽¹³⁾ pour garantir le pluralisme du marché. En outre, le 27 juin 2006, l'AGCOM a notifié à la Commission la définition des marchés importants dans le marché de la télévision analogique terrestre et l'évaluation du pouvoir significatif de marché, concluant que la RAI et Mediaset détenaient une position globale dominante sur ce marché. L'AGCOM n'a toutefois pas communiqué les mesures correctives applicables à cette situation. Le 27 juillet 2006, la Commission a envoyé à l'AGCOM ses observations conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») ⁽¹⁴⁾. Tout en souscrivant, pour l'essentiel, aux conclusions de l'AGCOM, la Commission lui demandait une analyse plus approfondie et l'invitait à lui communiquer le plus rapidement possible les mesures correctives. Enfin, la Commission examine actuellement une plainte selon laquelle la loi n° 112/2004, qui régit le passage (*switch-over*) du mode de radiodiffusion analogique au mode numérique terrestre, fait obstacle à l'entrée de nouveaux concurrents sur les marchés de la publicité télévisuelle et des services de transmission. Après avoir demandé à l'Italie de présenter ses observations quant à la plainte et après avoir transmis une demande d'informations tant à l'Italie qu'aux entreprises concernées par les mesures, le 19 juillet 2006 une lettre de mise en demeure a été adressée à l'Italie concernant la violation des directives 2002/21/CE citée, 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive «autorisation») ⁽¹⁵⁾ et 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques ⁽¹⁶⁾. L'Italie a répondu le 15 septembre 2006. À la suite de l'envoi de cette dernière réponse, la Commission a reçu de l'État italien un exemplaire du projet de loi de réforme de la réglementation italienne dans le secteur de la radio et de la télévision, réforme qui se propose de régler les questions soulevées dans la lettre de mise en demeure: ce projet de loi est actuellement examiné par la Commission.

- (23) En juin 2005, le taux global de pénétration de la télévision numérique correspondait à 34,5 % des familles avec un total d'environ 7,3 millions de spectateurs. Ce chiffre

⁽¹²⁾ Décision AGCOM 136/05/CONS portant «Mesures de sauvegarde du pluralisme au sens de la loi n° 112 du 3 mai 2004», Journal officiel de la République italienne n° 35, du 11 mars 2005.

⁽¹³⁾ Les obligations les plus importantes imposées aux deux opérateurs sont les suivantes: a) accélérer la numérisation du réseau; b) RTI doit recourir à une concessionnaire de publicité différente de Publitalia '80 pour les transmissions en mode numérique; en outre, Publitalia '80 doit opérer une séparation comptable entre les recettes provenant de la télévision analogique et celles qui proviennent de la télévision numérique terrestre; c) la RAI doit réaliser un nouveau programme généraliste qui sera transmis en mode numérique.

⁽¹⁴⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 33.

⁽¹⁵⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 21.

⁽¹⁶⁾ JO L 249 du 17.9.2002, p. 21.

⁽⁸⁾ Par souci de clarté, dans la suite du texte n'est utilisé que le terme «terrestre».

⁽⁹⁾ Les infrastructures sont gérées par RTI qui appartient toutefois à Mediaset.

⁽¹⁰⁾ Fin décembre 2005, Mediaset avait acquis de Holland Italia les fréquences analogiques d'EuropaTV et projetait de réaliser un canal DVB-H pour la télévision mobile. Sur la base des informations présentées par les autorités italiennes dans l'affaire de l'aide d'État C52/2005 du 13 mai 2005 (réf. A/33952), en 2005, les opérateurs présents sur le marché étaient RAI, RTI, TI et Prima TV.

⁽¹¹⁾ Donnée reprise des informations présentées par les autorités italiennes dans l'affaire de l'aide d'État C52/2005 du 13 mai 2005.

comprend les spectateurs de la télévision numérique terrestre, de la télévision par satellite et de la télévision câblée/ADSL. Les spectateurs de la télévision numérique terrestre constituaient 10 % des familles. Plus d'un tiers d'entre eux (0,8 million) étaient également spectateurs de contenus télévisuels à la carte⁽¹⁷⁾. Au moment de la publication de la présente décision, toutefois, les deux types d'offre de télévision numérique — terrestre et par satellite — devraient couvrir une zone de service similaire (5 millions de spectateurs pour le satellite et 4 millions pour le numérique terrestre).

- (24) La pénétration de la télévision par satellite est limitée: en juin 2005 environ 16 % des familles (4,8 millions de personnes) possédaient une antenne parabolique. Environ quatre cinquièmes de ces familles ont un abonnement à la plate-forme DTH (satellite) de Sky Italia: cette dernière comptait environ 3,3 millions de clients en juin 2005 et, selon les estimations, avait atteint les 3,9 millions d'abonnés à la fin de la même année. Sky Italia est donc le troisième opérateur de télévision en Italie⁽¹⁸⁾.
- (25) Pour lutter contre la piraterie, depuis fin 2004, Sky a commencé à codifier son signal selon la technologie dite propriétaire NDS, appartenant, pour le marché italien, à une filiale du Groupe NewsCorp qui est la société mère de Sky. Il s'agit d'un type de technologie propriétaire et «fermée», vu que l'accès aux décodeurs NDS requiert la disponibilité d'accès à la technologie ou à certains composants des décodeurs, contrairement à ce qui se produit avec les décodeurs à interface commune ouverte. Sky loue à ses abonnés des décodeurs qui utilisent cette technologie «fermée»: quand elle a décidé d'adopter la technologie NDS, la société a remplacé tous les décodeurs en possession de ses abonnés.
- (26) Les diffuseurs numériques terrestres, par contre, utilisent aujourd'hui une technologie dite «ouverte», c'est-à-dire une technologie qui utilise des normes ouvertes pour l'interactivité. Il s'agit de la seule technologie permettant, actuellement, la réception simultanée de toutes les chaînes de télévision numérique terrestre avec un décodeur unique — reproduisant donc la situation actuelle de la technologie analogique — plus l'interactivité et les fonctions d'accès conditionnel qui permettent l'utilisation de cartes prépayées pour la télévision à la carte.
- (27) La mesure d'aide en examen est destinée aux décodeurs qui permettent la réception de transmissions en numérique terrestre dans lesquelles sont fournis des services interactifs. La technologie numérique peut permettre la transmission d'un plus grand nombre de chaînes de télévision, dans la même fréquence, par rapport à la technologie analogique. Les avantages découlant de l'utilisation d'interfaces ouvertes ont déjà été exposés plus haut.
- (28) L'Italie a lancé le processus de numérisation avec la loi n° 66, du 20 mars 2001 qui disposait que le passage au numérique («switch-over») serait achevé et la transmission par le système analogique serait suspendue (ce que l'on appelle le «switch-off») avant décembre 2006. À compter de la fin de l'année 2003, les transmissions en numérique (T-DVB) ont été effectuées en même temps que les émissions en mode analogique (la phase dite de coexistence [simulcast]). Le décret-loi n° 273, du 22 décembre 2005, a reporté à 2008 la date du switch-off. Le 30 août 2006, ensuite, le ministre des Communications, M. Gentiloni, a déclaré que le switch-off était différé au 30 novembre 2012⁽¹⁹⁾.
- (29) Entre-temps, sur la base de la loi n° 112/2004 qui régit le secteur en Italie, seuls les diffuseurs qui transmettent déjà en mode analogique peuvent demander des autorisations pour les transmissions numériques expérimentales et/ou des concessions pour les transmissions en numérique. Les opérateurs analogiques n'ont pas l'obligation formelle de libérer les fréquences — qui n'ont jamais été réaffectées ou soumises à une vente réglementée par l'Italie — utilisées pour les transmissions en mode analogique après le passage au numérique. Les nouveaux concurrents ne peuvent avoir accès au marché qu'en acquérant des fréquences auprès d'opérateurs déjà présents sur ce marché. En décembre 2005, les autorisations pour 7 multiplex (blocs de fréquences contenant un ou plusieurs programmes) avaient déjà été concédées pour le numérique terrestre. La RAI et Mediaset ont deux multiplex tandis que Telecom Italia/TV International, D-Free et Gruppo l'Espresso ont un multiplex chacun. Sur la base du système de réglementation italien, les opérateurs de réseau qui détiennent plus d'une concession pour la radiodiffusion en numérique doivent concéder l'accès à 40 % de leur propre largeur de bande à des fournisseurs de contenu indépendants. En 2006, Telecom Italia et l'opérateur mobile H3G, ayant obtenu des infrastructures et des autorisations d'opérateurs analogiques régionaux et locaux déjà présents, ont fait leur entrée sur le marché du numérique terrestre et entrepris la création de deux nouveaux multiplex avec la numérisation des réseaux acquis.
- (30) La distinction entre diffuseurs et opérateurs de réseau n'est pas très significative pour les principaux diffuseurs italiens dans le secteur de la télévision terrestre car tant la RAI que Mediaset, LA7 et D-Free ont leur propre filiale pour la transmission terrestre. Il faut faire remarquer que le marché télévisuel italien se caractérise par une forte intégration verticale entre opérateurs de réseaux et diffuseurs. L'obligation de la séparation juridique entre les deux types de sociétés n'a été introduite par l'AGCOM qu'avec sa décision 435/01/CONS de 2001, mais uniquement en ce qui concerne la télévision numérique. Les opérateurs de réseau dans la télévision par satellite ne sont par contre pas intégrés avec les diffuseurs.

⁽¹⁷⁾ Mesure 15389 dell'Autorità italiana della concorrenza e del mercato (AGCM) CI2 «président du Conseil des ministres — Subventions décodeur TV» du 10 mai 2006.

⁽¹⁸⁾ Rapport annuel de l'AGCOM du 30 juin 2006.

⁽¹⁹⁾ Site internet du ministère italien des communications, section «News».

- (31) En ce qui concerne la couverture en termes de T-DVB — selon l'AGCOM⁽²⁰⁾ — en 2004, plus de 50 % de la population étaient effectivement couverts par au moins 2 multiplex, tandis que 60 % étaient potentiellement couverts par 3 multiplex. Selon la tendance du marché, la couverture devrait augmenter considérablement. D'après l'Italie, 85 % des familles pourraient potentiellement être couvertes par au moins 2 multiplex après le passage au numérique terrestre. D'autre part, la radiodiffusion par satellite pourrait couvrir pratiquement 100 % de la population.
- (32) En ce qui concerne les programmes, selon l'Italie, en juin 2005 23 chaînes nationales et environ 250 programmes locaux étaient transmis en clair sur les fréquences numériques terrestres. Dix de ces chaînes nationales étaient transmises en *simulcast* avec la télévision terrestre analogique (transmission simultanée en mode analogique et numérique); quatre chaînes avaient été créées spécialement pour la radiodiffusion numérique; les autres chaînes étaient transmises en diffusion simultanée moyennant des transmissions par satellite.
- (33) Comme on l'a déjà rappelé, le marché télévisuel était caractérisé dans le passé par la grande diffusion de la télévision en clair transmise par voie terrestre analogique et par l'offre de télévision à péage par satellite. L'introduction de la télévision numérique terrestre et le développement de la télévision câblée et d'Internet modifient ce modèle. En effet, à compter de janvier 2005, Mediaset et Telecom Italia (par le biais de La7) ont lancé sur T-DVB un service de télévision à péage pour les matches de football de la série A sur la base d'un système de cartes prépayées. Dans le même temps, TF1 (qui détient 49 % du diffuseur D-Free) a déclaré être potentiellement intéressée par le lancement de chaînes à péage sur son multiplex T-DVB. Les services de télévision à péage sont rendus possibles, avec le système des cartes prépayées, par la technologie numérique interactive contenue dans les décodeurs subventionnés par la mesure en question.
- (34) Le total des recettes recueillies sur le marché télévisuel en 2005 s'élevait à 6 851 millions d'euros, dont environ 57 % (3 885 millions d'euros) provenant de la publicité et 21 % de la redevance radio et télévision versés à la RAI et de l'offre de télévision à péage (respectivement 1 483 et 1 437 millions d'euros). Les recettes de la télévision à péage sont représentées par les 1 199 millions d'euros des abonnements (avec une augmentation de 26,4 % depuis 2004) et par les 238 millions d'euros de la télévision à la carte (avec une augmentation de 65 % depuis 2004): une part considérable (45 millions d'euros) de ce dernier chiffre est représentée par les recettes des nouveaux services de télévision numérique terrestre.

⁽²⁰⁾ Voir le rapport de l'AGCOM en vertu de la loi n° 43, du 24 février 2004, de conversion du décret-loi n° 352 du 24 décembre 2004, portant «Dispositions urgentes concernant les modalités et les délais de cessation définitive du régime transitoire de la loi n° 249, du 31 juillet 1997».

II.C MOTIFS JUSTIFIANT L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

- (35) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a fait remarquer, avant tout, que la mesure décrite semblait répondre à l'ensemble des critères visés à l'article 87, paragraphe 1 et pouvait par conséquent être considérée comme une aide d'État. En particulier, l'aide en question créait une discrimination entre les diffuseurs terrestres et les opérateurs de réseau câblé déjà présents sur le marché, d'une part, et les opérateurs satellite et autres diffuseurs terrestres qui ne pouvaient pas, alors, exercer leur activité, d'autre part. La Commission a fait remarquer que les bénéficiaires reçoivent un avantage indirect et a demandé aux parties concernées de suggérer des méthodes pour évaluer cet avantage avec précision.
- (36) La Commission a en outre exprimé des doutes quant à la compatibilité de l'aide avec le traité CE. Ni les dérogations à l'interdiction générale des aides faisant l'objet de l'article 87, paragraphe 2, du traité CE, ni la dérogation visée à l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE se semblent s'appliquer à l'affaire en question. La Commission juge particulièrement problématique le fait que l'objectif poursuivi par l'Italie — c'est-à-dire la diffusion de normes ouvertes pour la télévision numérique — ait été atteint en portant un préjudice disproportionné à la concurrence et par une violation inutile du principe de la neutralité technologique.
- (37) Enfin, la Commission a ouvert la procédure formelle d'examen pour offrir au gouvernement italien et aux parties concernées la possibilité de formuler leurs observations sur l'évaluation provisoire par la Commission de la mesure en examen et de transmettre à la Commission toutes les informations en la matière.

III. OBSERVATIONS DES PARTIES

- (38) En général, tant les autorités italiennes que Mediaset ont réaffirmé que la mesure en examen ne constitue pas une aide et que, si tel était le cas, il s'agirait d'une aide compatible. La RAI a déclaré avoir dû agir dans les limites imposées par ses obligations légales et donc ne pas avoir pu bénéficier de la mesure. Les auteurs de la plainte et l'ESOA ont, par contre, confirmé qu'à leur avis la mesure constitue une aide illégale.

III.A OBSERVATIONS DE L'ITALIE, DE MEDIASET ET DE LA RAI

- (39) En premier lieu, les autorités italiennes et Mediaset se réfèrent à la décision de l'AGCOM⁽²¹⁾ de rejeter une plainte déposée contre le dispositif de l'article 1, paragraphe 572, de la loi de finances 2006, c'est-à-dire contre la disposition qui remplace la mesure en examen. L'auteur de cette plainte soutenait que l'article 1, paragraphe 572, de la loi de finances 2006 favorisait les décodeurs distribués par des sociétés associées à la famille de M. Berlusconi. La

⁽²¹⁾ Décision du 11 mai 2006, n° d'enregistrement 21263/06.

procédure était fondée sur la loi relative au conflit d'intérêts concernant des membres du gouvernement ⁽²²⁾.

- (40) Les observations des autorités italiennes les plus directement liées au contenu de la décision d'ouverture de la procédure sont les suivantes: la mesure ne constitue pas une aide parce que: a) les bénéficiaires ne reçoivent pas un avantage et b) il n'y a pas de distorsion de la concurrence. Même si la mesure constituait une aide, elle serait compatible en vertu des dérogations visées à l'article 87, paragraphe 2, point a), du traité CE et à l'article 87, paragraphe 3, points b), c) et d), du traité CE. Les autorités italiennes conviennent qu'elle ne constitue pas une aide aux producteurs de décodeurs et que les opérateurs de réseau et les diffuseurs doivent être mis sur le même plan. Mediaset a souligné des points identiques tout en utilisant, parfois, des arguments différents.

III.A.1 LA MESURE NE CONSTITUERAIT PAS UNE AIDE

III.A.1.1 *L'avantage sélectif ne serait pas prouvé*

- (41) L'Italie soutient qu'il n'y a pas de certitude raisonnable que les bénéficiaires ont dû prendre en charge les coûts subventionnés par l'État par la mesure en examen, vu qu'il n'existe aucune preuve que ces bénéficiaires ont subventionné l'achat des décodeurs par les consommateurs. Elle soutient que, à la différence de ce qu'a décidé la Cour dans l'affaire Pays-Bas/Commission ⁽²³⁾ citée au point 30 de la décision d'ouverture de la procédure, il n'y avait même pas, pour les bénéficiaires, d'incitation économique à subventionner les consommateurs, car a) ces bénéficiaires sont les opérateurs déjà présents sur le marché et n'ont aucun intérêt à mener à bien le passage au numérique parce que, une fois ce passage réalisé, ils devront faire face à une concurrence plus forte vu que les consommateurs dotés de la technologie numérique pourront s'adresser à un nombre bien supérieur de concurrents; b) le marché de la télévision à la carte était de dimensions trop réduites pour compenser une perte éventuelle de ce type et ne peut constituer l'unique motif pour subventionner l'achat de décodeurs par les consommateurs, si l'on tient compte du pourcentage de recettes dérivant de la télévision à la carte en 2004 et en 2005; c) l'échéance fixée pour la cessation des transmissions en mode analogique («switch-off») n'était pas suffisamment réaliste car, en l'absence d'une certaine quantité de consommateurs, ce switch-off n'était pas possible.

- (42) Il serait impossible de déterminer le montant des ressources d'État transférées aux bénéficiaires en question. Dans l'affaire de l'aide d'État C 25/2004 faisant l'objet de la décision 2006/513/CE ⁽²⁴⁾, la Commission a exclu T-

System du nombre des bénéficiaires parce qu'il n'était pas possible d'établir l'existence et le montant d'un transfert de ressources en faveur de cette société.

- (43) En second lieu, Mediaset confirme que les diffuseurs terrestres et les diffuseurs par satellite ne sont pas des sociétés comparables: les opérateurs de télévision numérique terrestre, en effet, sont seulement tenus de réaliser la numérisation et d'encourager le passage au numérique par étapes progressives (avec le *simulcast* et le *switch-off*) et, par conséquent, les diffuseurs terrestres sont soumis à des obligations spécifiques de service public — avec pour objectif de garantir la disponibilité de la radiodiffusion terrestre sur tout le territoire italien — et sont tenus d'utiliser des technologies ouvertes. Selon Mediaset, le régime se proposait de faciliter la transition du mode analogique au mode numérique et de promouvoir le développement de normes ouvertes dans un contexte où un délai légal avait été fixé pour le passage obligatoire de la radiodiffusion en mode analogique à la radiodiffusion en mode numérique — le «switch-over» numérique — qui imposait de lourdes charges spécifiques aux opérateurs de télévision terrestre numérique (les coûts des infrastructures pour Mediaset étaient très élevés). Mediaset conteste en outre les affirmations formulées dans la décision d'ouverture de la procédure, soutenant qu'il n'existe aucune protection contre l'entrée sur le marché de nouveaux concurrents par l'achat d'infrastructures de radiodiffusion (Mediaset cite par exemple H3G, entrée sur le marché grâce à l'achat d'un diffuseur local), et que les nouveaux concurrents ne doivent pas supporter les coûts du *simulcast*.

- (44) De même, la RAI affirme que la position de la Commission ne tient pas compte des obligations qui lui incombent en tant qu'organisme public de télédiffusion et qui, selon la RAI, annulent les avantages prétendument obtenus sont annulés. Cela est dû au fait que i) la RAI ne peut effectuer le passage au numérique (vu qu'elle est l'organisme de service public) que si le taux de pénétration de la télévision numérique terrestre atteint celui de la télévision analogique; et ii) la RAI est tenue de choisir ses investissements dans le secteur de la radiodiffusion en numérique terrestre en fonction de ses obligations légales et non pas en fonction de critères de marché, vu qu'elle était dans l'obligation de préparer avant le 1^{er} janvier 2005 deux multiplex, pour une couverture totale d'au moins 70 % de la population, afin de réaliser rapidement le passage au numérique, aidée en cela par les subventions aux décodeurs. Les coûts totaux se montaient à 150 millions d'euros. Vu l'échéance prévue pour le passage au numérique, le fait que la RAI ne transmette que des programmes en clair, le nombre très limité de spectateurs et l'exclusion des frais de la numérisation de la redevance annuelle pour 2004, 2005 et 2006, les seuls coûts assumés par la RAI sont ceux de la technologie (fréquences et infrastructures), coûts que l'entreprise publique devrait prendre en charge sans la subvention en question, alors que l'accélération du passage au numérique ne garantissait pas de recettes supplémentaires.

⁽²²⁾ Loi n° 215 du 20 juillet 2004.

⁽²³⁾ Décision du 13 juin 2002 dans l'affaire C-382/1999, Rec. 2002, p. I-05163.

⁽²⁴⁾ Voir la décision 2006/513/CE de la Commission du 9 novembre 2005 concernant l'aide d'État C 25/2004 — Financement en faveur de l'introduction de la DVB-T (télévision terrestre numérique) dans la région de Berlin-Brandebourg — Allemagne, publiée dans le JO L 200 du 22.7.2006, p. 14.

III.A.1.2 *Distorsion de la concurrence*

- (45) En premier lieu, l'Italie affirme que les opérateurs terrestres et les opérateurs par satellite ne sont pas des concurrents sur le même marché de la télévision à péage car ils couvrent des segments différents, à savoir la télévision en clair et la télévision à péage. De plus, les offres de télévision à la carte n'ont commencé que durant la seconde moitié de 2005. La séparation des deux marchés est également valable pour les opérateurs de réseau, comme l'a confirmé l'AGCOM dans l'une de ses décisions ⁽²⁵⁾, conformément à la décision RAI/Rami d'azienda ⁽²⁶⁾ et à l'enquête sur le secteur de la télévision de l'Autorité garante de la concurrence et du marché ⁽²⁷⁾.
- (46) En outre, le coût du décodeur n'a qu'une incidence marginale sur le choix du consommateur entre les deux plates-formes différentes. L'absence de distorsion de la concurrence est confirmée par le fait que durant le premier semestre 2005 les abonnements de Sky ont enregistré une augmentation de 7,4 %.
- (47) Mediaset a avancé des arguments similaires affirmant que la mesure en question n'est pas sélective puisque l'aide est accordée aux consommateurs et que le caractère de sélectivité dérive du choix commercial de Sky d'utiliser la technologie NDS: c'est cette dernière qui fait la différence et qui permet à Sky de faire payer l'abonnement pour récupérer le coût des décodeurs. Tous les opérateurs, s'ils le désirent, peuvent utiliser la technologie qui leur donne le droit de bénéficier des subventions en question.

III.A.2 COMPATIBILITÉ

- (48) L'Italie souligne, comme observation à caractère général, que la Commission reconnaît les avantages de l'interopérabilité et que l'exclusion des décodeurs satellitaires du bénéfice est due au fait que, au moment où la mesure d'aide a été introduite, il n'existait pas de décodeurs satellitaires aptes à permettre l'interopérabilité. En outre, après la loi de finances 2006 qui incluait aussi les décodeurs satellitaires, Sky n'a pas modifié les caractéristiques de son décodeur pour bénéficier de la subvention en examen.

⁽²⁵⁾ Décision n° 163/06/CONS, Atto di indirizzo — Approbation d'un programme d'interventions visant à favoriser l'utilisation rationnelle des fréquences destinées aux services de radiodiffusion et de télévision dans la perspective de la conversion à la technique numérique. Publiée sur le site web de l'AGCOM, le 29 mars 2006.

⁽²⁶⁾ Mesure 13137, affaire n° C/6161 — RAI/Rami d'azienda, du 29 avril 2004.

⁽²⁷⁾ Enquête n° 23, ouverte sur décision n° 12056 du 29 mai et close sur décision n° 13770 du 16 novembre 2004.

III.A.2.1 *Article 87, paragraphe 2, point a), du traité CE*

- (49) L'Italie soutient que le pourcentage de 50 % des familles disposant d'un décodeur avant la fin 2006 ou la fin 2008 — indiqué par l'AGCOM et mentionné par la Commission au point 55 de la décision d'ouverture de la procédure ⁽²⁸⁾ — est faible, surtout si l'on tient compte de l'objectif qui est de diffuser les décodeurs interactifs et les plus coûteux. La réduction de prix résultant des économies d'échelle déterminées par les subventions permettrait aussi aux familles pauvres d'acheter le décodeur.

III.A.2.2 *Article 87, paragraphe 3, point b), du traité CE*

- (50) La mesure en examen encouragerait la réalisation d'un projet d'intérêt commun européen — le passage au numérique (ou *switch-over*) — qui fait partie d'un programme transnational soutenu par différents États membres, conformément à la jurisprudence existante (C-62/87 et C-72/87, point 22); quant à l'exclusion du satellite, elle s'explique par l'observation à caractère général citée précédemment.

III.A.2.3 *Article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE*III.A.2.3.a *Aide conçue de façon adéquate**Le problème de coordination*

- (51) L'existence d'un délai fixé par la loi ne suffit pas à garantir la cessation des transmissions en mode analogique si la demande n'est pas encouragée: les consommateurs, en effet, ne seraient pas prêts, vu que les diffuseurs terrestres présents sur le marché n'ont aucun intérêt à subventionner l'achat du décodeur par le consommateur dans un contexte où la majeure partie des consommateurs utilise la télévision analogique terrestre.

Subvention pour les consommateurs

- (52) La subvention accordée aux consommateurs pour le numérique terrestre se justifierait parce que, sur le numérique terrestre, ils n'ont à supporter aucun frais supplémentaire pour voir les programmes en clair, à la différence de ce qui se produit pour la télévision par satellite qui requiert du consommateur l'achat de l'antenne parabolique et le versement d'un abonnement pour le service de télévision à péage. Dans le cas de la télévision câblée, les autorités italiennes ont justifié les subventions

⁽²⁸⁾ Au point 55 de la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a mentionné une enquête effectuée par l'AGCOM sur la présence sur le marché de décodeurs à des prix abordables. L'AGCOM était parvenue à la conclusion que l'incidence de l'achat du décodeur sur le revenu d'une famille moyenne, avec ou sans subvention publique, est limitée et que la tendance de marché indiquait que, même sans l'aide, plus de 50 % des familles auraient eu un décodeur d'ici à 2006, selon un scénario «optimiste» ou au début de 2008 selon un scénario «pessimiste».

aux décodeurs, malgré l'existence de frais supplémentaires, car ces frais ne sont pas directement liés aux services télévisuels et parce que, en général, l'Italie souhaitait promouvoir le développement de la bande large.

Renforcement de la concurrence entre les plates-formes

- (53) L'Italie conteste l'avis de la Commission selon lequel la mesure en examen a une incidence sur la concurrence entre les plates-formes, mais juge qu'à l'avenir, la nouvelle plate-forme numérique augmentera la concurrence entre les différents segments du marché de la télévision au bénéfice des consommateurs.

Externalités

- (54) L'affirmation de la Commission selon laquelle les opérateurs existants reçoivent déjà une compensation pour le passage au numérique, vu que la technologie numérique permet une capacité supérieure de transmission à des coûts moindres, ne tiendrait pas compte du rapport réel coûts/bénéfices de ce passage, étant donné que les opérateurs de réseau déjà présents sur le marché qui détiennent plus d'une concession pour la radiodiffusion en numérique doivent concéder l'accès à 40 % de leur propre largeur de bande à des fournisseurs de contenu avec lesquels ils n'entretiennent pas de rapports de propriété.
- (55) Les principaux bénéficiaires du passage au numérique (les nouveaux concurrents sur le marché) ne sont pas ceux qui en supportent les coûts (les consommateurs et, surtout, les opérateurs existants). Vu que la concurrence accrue à laquelle ils doivent faire face n'est pas compensée par une réduction des coûts, les opérateurs déjà présents sur le marché ne sont pas encouragés à cesser les transmissions en mode analogique. En outre, même s'ils recevaient un avantage quelconque, cet avantage devrait être considéré comme une compensation pour les coûts supportés. Mediaset fait valoir le même argument.
- (56) Mediaset affirme en outre qu'imposer simplement aux opérateurs terrestres de supporter les coûts des décodeurs en plus des coûts entraînés par le passage au numérique, ne permettrait pas d'obtenir une couverture suffisante et exposerait Mediaset au risque d'être «parasité» (*free riding*) par d'autres sociétés vu que les décodeurs «à technologie ouverte» pourraient être utilisés par le consommateur pour regarder des chaînes concurrentes.

Promotion de l'innovation

- (57) Quand la mesure en question a été appliquée, l'interactivité des décodeurs satellitaires était très limitée en raison de l'utilisation d'une technologie propriétaire sans normes API ouvertes. L'Italie souligne que, à ce jour, aucun décodeur satellitaire «interopérationnel», n'est disponible sur le marché même après les modifications introduites dans la loi de finances 2006. Mediaset souligne aussi la nécessité d'encourager la disponibilité de services interactifs.

III.A.2.3.b Éviter les distorsions inutiles de la concurrence

- (58) L'Italie souligne que le marché de la télévision à la carte est différent de celui de la télévision par satellite: il s'agit de deux produits distincts. Dans chaque cas, l'aide en question permet aux nouveaux concurrents d'avoir accès au marché de la télévision à péage, ce qui devrait impliquer plus d'avantages pour les consommateurs.
- (59) Mediaset affirme qu'aucune distorsion inutile de la concurrence n'a été introduite car i) la discrimination n'est que la conséquence des choix commerciaux de Sky; ii) la télévision terrestre transmet les chaînes locales, tandis que 80 % des programmes locaux ne sont pas transmis par le satellite vu que les recettes des chaînes locales ne sont pas suffisantes pour supporter les coûts de transmission (le satellite n'est pas comparable à la radiodiffusion en clair); et iii) le dysfonctionnement du marché ne concerne que les décodeurs pour le numérique terrestre et non pas les décodeurs satellitaires, dès lors que la télévision par satellite est fondée sur un système d'abonnements et peut récupérer les coûts encourus en fournissant les décodeurs à ses clients et vu que, en outre, Sky, en tant que monopoleur, n'est pas exposé au phénomène du parasitisme.

III.A.2.4 Article 87, paragraphe 3, point d), du traité CE

- (60) Dans la décision 2006/513/CE⁽²⁹⁾, la Commission a déclaré que l'aide n'était pas compatible aux termes de l'article 87, paragraphe 3, point d), du traité CE parce qu'elle n'a aucun lien avec un contenu culturel déterminé et n'était pas destinée à de petits opérateurs locaux qui, sinon, seraient exclus de la plate-forme terrestre. En Italie, il existe de nombreux diffuseurs terrestres locaux qui transmettent un produit culturel clairement identifié que l'Italie entend protéger. Vu que le satellite — y compris de l'avis d'experts qui travaillent pour la Commission — ne se prête pas efficacement à la fourniture de services locaux, les décodeurs satellitaires ne doivent pas être admis au bénéfice de la subvention en question.

III.A.3 RÉCUPÉRATION

- (61) La Commission ne devrait pas exiger la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire. Cela a lieu quand on sait, dès le début, qu'il est impossible de procéder à la récupération⁽³⁰⁾. Dans le cas en examen, il est impossible de déterminer quel diffuseur a bénéficié d'un transfert de ressources d'État et quel en est le montant: par conséquent, la Commission ne devrait pas demander la récupération de l'aide. L'Italie, en outre, affirme que les diffuseurs ne pouvaient en aucune façon s'opposer à la subvention; ainsi donc, même si les bénéficiaires avaient adopté un comportement diligent, ils n'auraient pas pu la refuser. La Commission a adopté un raisonnement de ce type dans la décision 2006/513/CE⁽³¹⁾.

⁽²⁹⁾ Citée, voir note 24.

⁽³⁰⁾ Affaire C-75/97, Belgique/Commission, Rec. 1999, p. I-3671.

⁽³¹⁾ Citée, voir note 24.

III.B OBSERVATIONS DE SKY ITALIA, DE L'ESOA ET D'EUROPA7

- (62) Sky Italia, ESOA et EUROPA 7 conviennent avec la Commission que la mesure en examen constitue une aide en faveur des opérateurs de télévision numérique terrestre. Elles ne contestent pas, en outre, la conclusion préliminaire selon laquelle la mesure ne constitue pas une aide en faveur des producteurs de décodeurs: les deux auteurs de la plainte, en particulier, ne contestent pas cette conclusion, quoique dans les plaintes présentées par Sky Italia, cette dernière ait déclaré le contraire.
- (63) Sky Italia concentre son analyse sur les retombées positives de la mesure, selon ce qu'elle affirme, pour les opérateurs de télévision numérique terrestre, c'est-à-dire principalement Mediaset et Telecom Italia. Selon ce que soutient Sky, à l'époque de la concentration Telepiù/Newscorp, la Commission avait établi une liste d'obstacles à l'accès au marché et à l'expansion des opérateurs de télévision numérique terrestre qui demandaient des mesures correctives⁽³²⁾. Contrairement à ce qu'avait supposé la Commission, grâce aux subventions, les nouveaux concurrents — qui étaient, en réalité, les opérateurs déjà présents sur le marché de la télévision analogique — ont permis une rapide expansion de la télévision numérique terrestre.
- (64) Les subventions en question ont conféré à Mediaset et à Telecom Italia un triple avantage: avant tout, vu que l'accès aux décodeurs du numérique terrestre et l'accès aux diffuseurs de télévision numérique terrestre sont complémentaires, la réduction des prix des décodeurs a entraîné une augmentation de la demande tant de décodeurs que de diffuseurs — il est en effet normal que des diffuseurs de numérique terrestre créent une base pour leur plate-forme, comme l'a fait Sky, en supportant des coûts qu'ils n'ont pas encore récupérés — et les subventions sont versées aux opérateurs de numérique terrestre pour convaincre les consommateurs de passer à leur nouvelle offre de télévision. La mesure a, en outre, contribué à éviter le problème du parasitisme dans la création d'une base de clientèle.
- (65) En second lieu, selon une étude de Global Equity Division de la Deutsche Bank⁽³³⁾, «les subventions permettraient à Mediaset de faire son entrée avec peu de risques et à bas coût sur le marché de la télévision à péage». Les subventions ont réduit les coûts de financement pour Mediaset et Telecom Italia: a) directement, car pour obtenir le même effet qu'avec les subventions, les sociétés de télévision numérique terrestre auraient dû réaliser des investissements de 100 millions, c'est-à-dire la moitié des coûts totaux des investissements dans des infrastructures, supportés par Mediaset en janvier 2005; et b) indirectement, car elles ont réduit l'incertitude quant à la réussite du passage au numérique.
- (66) Enfin, vu la nature «bilatérale» du marché, une vaste clientèle, en mesure d'obtenir des contenus d'appel à prix réduit, confère également un avantage sur le marché de la publicité.
- (67) Sky affirme que les avantages susmentionnés sont sélectifs, du fait que sa liberté commerciale était limitée vu que son taux de croissance était faible, ce qui entraînait une augmentation de ses coûts en capital. La société fournit une série de chiffres pour étayer ses affirmations selon lesquelles l'augmentation des ventes de décodeurs pour le numérique terrestre — ventes subventionnées par l'État — a eu des effets négatifs sur les ventes de son budget «Premium Sports».
- (68) Europa7 soutient également qu'un avantage a été conféré aux diffuseurs et à d'autres opérateurs dans le secteur de la télévision numérique terrestre. Europa7 cite l'Autorité garante de la concurrence et du marché qui a reconnu que la mesure a eu les conséquences suivantes: la moitié des décodeurs a été achetée en utilisant la subvention; la diffusion du numérique terrestre durant le premier semestre 2005 a doublé grâce à la télévision numérique terrestre à péage tandis que la télévision par satellite payante a enregistré une augmentation d'un seul point de pourcentage.
- (69) L'avantage conféré est sélectif dès lors que la subvention n'a pas favorisé l'accès au marché d'Europa7, à laquelle n'ont pas encore été attribuées les fréquences de transmission, mais a simplement permis à Mediaset et à la RAI de saturer la demande et les investissements et d'étendre leur pouvoir de marché au secteur de la télévision numérique.
- (70) En second lieu, Europa7 affirme que la mesure n'est justifiée par aucun motif d'intérêt général, car i) les incitations aux consommateurs pour l'achat de décodeurs pour le numérique terrestre sont liées à l'accès à des activités commerciales; ii) le passage au numérique a déjà été différé et iii) si la mesure favorise la concurrence dans le sens où elle limite le pouvoir de marché de Sky, elle est plutôt favorable aux opérateurs oligopolistiques déjà présents sur le marché de la télévision analogique qui sont titulaires de concessions.
- (71) Enfin, Europa7 souligne que la récupération est la conséquence logique de la suppression de l'aide et que les difficultés à quantifier cette dernière ne justifient pas la non récupération de cette aide. S'il s'avérait impossible de quantifier l'aide avec précision, l'Italie pourrait verser une compensation aux concurrents.

⁽³²⁾ Les principaux obstacles étaient les suivants: a) un cadre réglementaire qui permettrait aux fournisseurs de télévision numérique terrestre de n'être opérationnels qu'à partir de 2007; b) la nécessité de moderniser les réseaux de radiodiffusion à des prix considérables; c) des coûts de transmission plus élevés pour la télévision numérique terrestre par rapport à la télévision par satellite; d) la nécessité d'introduire sur le marché un nombre très élevé de décodeurs pour le numérique terrestre; e) l'obligation pour les autorités de réglementation de modifier le régime applicable aux fréquences nationales pour permettre la réalisation du *simulcast*; et f) le risque qu'un pourcentage notable de la population ne reçoive pas le signal de la télévision numérique terrestre.

⁽³³⁾ «Mediaset, The beautiful game», du 18 janvier 2005.

(72) L'ESOA soutient que la plate-forme satellite a été désavantagée — tout en étant mieux placée en matière d'utilisation du spectre des radiofréquences pour la radiodiffusion télévisuelle — et que ce sont les opérateurs satellite qui ont entièrement supporté les charges de l'introduction de la radiodiffusion en mode numérique. Par conséquent, l'ESOA estime que les subventions en question, ayant pour effet de favoriser la télévision numérique terrestre, constituent des aides illégales et non proportionnées au dysfonctionnement du marché auquel elles étaient censées remédier.

III.C OBSERVATIONS DE L'ANIE

(73) L'ANIE n'a pas présenté d'observations spécifiques sur la mesure en question, mais a envoyé une copie d'une plainte contre Sky Italia pour abus de position dominante, à l'Autorité garante de la concurrence et du marché qui ne s'est pas encore prononcée à ce sujet.

(74) Selon ce qu'affirme l'ANIE, quelques producteurs de décodeurs ont demandé à Sky de délivrer des licences relatives à certains aspects de la technologie NDS utilisée pour crypter les signaux satellite, technologie dont Sky est propriétaire et utilisatrice exclusive en Italie. Ces licences sont fondamentales pour pouvoir fabriquer des décodeurs munis de l'«interface ouverte», c'est-à-dire apte à décoder les signaux numériques tant terrestres que provenant de satellites si la technologie NDS est utilisée.

(75) À compter de 2005, Sky a commencé à codifier son signal exclusivement avec le système NDS. Le propriétaire de cette technologie pour le marché italien est une société contrôlée du groupe Newscorp, qui est la société mère de Sky. Sky soutient qu'elle est passée à la technologie NDS afin de contrer la piraterie. Il s'agit d'un type de technologie propriétaire et «fermée» vu que l'accès aux décodeurs NDS requiert la mise à disposition d'accès à la technologie ou à certains composants des décodeurs, contrairement à ce qui se passe avec les décodeurs à interface commune.

(76) Sky loue à ses abonnés des décodeurs dans lesquels est intégrée cette technologie «fermée». Quand elle a décidé d'adopter la technologie NDS, donc, la société a remplacé tous les décodeurs en possession de ses abonnés.

(77) Sky refuse de partager la technologie dont elle est propriétaire avec les producteurs de décodeurs à interface commune, au motif que, selon elle, l'accord qui en résulterait ne la protégerait pas suffisamment contre la piraterie. Selon ce qu'affirme l'ANIE, le motif invoqué par Sky, c'est-à-dire la crainte d'éventuels actes de piraterie, n'est pas fondé, et l'utilisation de décodeurs «propriétaires» par la société est plutôt liée à la défense de sa position monopolistique sur le marché de la télévision à péage. Ce choix de Sky aurait pour effet de permettre à cette entreprise d'attirer ses clients et, en outre, limiterait les

possibilités de marché y compris pour les producteurs de décodeurs et, par conséquent, ferait obstacle aux développements technologiques dans ce secteur⁽³⁴⁾.

III.D RÉPONSE DU GOUVERNEMENT ITALIEN

(78) L'Italie n'a formulé aucun commentaire sur les observations présentées par des tiers.

IV. ÉVALUATION JURIDIQUE

IV.A ÉVALUATION CONCERNANT L'AIDE D'ÉTAT AU SENS DE L'ARTICLE 87, PARAGRAPHE 1, DU TRAITÉ CE

(79) La Commission a examiné si la mesure en question doit être considérée comme une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE qui indique une série de conditions permettant d'établir l'existence d'une aide d'État. Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État, ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, l'intervention doit offrir un avantage économique sélectif au bénéficiaire. Troisièmement, l'aide doit fausser ou menacer de fausser la concurrence. Quatrièmement, elle doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres.

IV.A.1 RESSOURCES D'ÉTAT

(80) La mesure en question est contenue dans les lois de finances 2004 et 2005 et est financée par le budget de l'État: par conséquent, elle est clairement imputable à l'État et comporte l'utilisation de ressources d'État comme cela a déjà été souligné dans la décision d'ouverture de la procédure. La Commission confirme par conséquent l'évaluation précédente selon laquelle le critère des ressources d'État est satisfait. Cette conclusion n'est contestée ni par l'Italie ni par les tiers.

IV.A.2 AVANTAGE ÉCONOMIQUE

(81) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission affirme que, même si les bénéficiaires directs de la subvention sont les consommateurs finals, la mesure peut constituer un avantage indirect pour i) les diffuseurs de télévision qui opèrent sur des plates-formes numériques terrestres et par câble; ii) les opérateurs des réseaux qui transmettent le signal; iii) les producteurs de décodeurs.

(82) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a disposé qu'un avantage indirect peut entrer dans

⁽³⁴⁾ L'ANIE soutient que le comportement de Sky entrave le développement technologique car il ne permet pas le développement de décodeurs utilisant des systèmes d'accès conditionnés différents ainsi que le développement d'autres possibilités telles que celles qu'offrent les décodeurs «ouverts». Sky empêche, en particulier, le développement technologique des décodeurs communs satellitaires et terrestres plus évolués.

le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE et s'est référée à la jurisprudence allant dans ce sens ⁽³⁵⁾. En ce qui concerne les diffuseurs qui utilisent le T-DVB/C-DVB, la Commission a jugé que la mesure en question aide ces diffuseurs à constituer et à développer leur propre audience (c'est-à-dire le nombre de téléspectateurs), car elle leur permet d'éviter un coût qu'ils auraient normalement eu à supporter s'ils avaient voulu développer jusqu'au même niveau leur audience numérique, et, en plus, de réduire les frais que les diffuseurs qui transmettent en *simulcast* devraient normalement engager. Dans le cas des opérateurs de réseau, l'avantage consiste dans l'augmentation potentielle de la demande déterminée par les diffuseurs qui utilisent la plate-forme «privilegiée». La Commission, enfin, après avoir reconnu que l'avantage sélectif n'est pas facilement quantifiable, a invité toutes les parties à présenter des observations sur la quantification éventuelle ou sur la méthode utile pour estimer l'avantage dérivant de la mesure pour les différents bénéficiaires indirects.

- (83) Après avoir reçu les observations des parties concernées, la Commission reste d'avis, pour les motifs indiqués dans la suite de la présente décision, que la mesure en question comporte un avantage sélectif en faveur des opérateurs de télévision terrestre et câblée à péage.

Diffuseurs

- (84) L'avantage qui en résulte pour les diffuseurs consiste principalement dans la possibilité de développer une audience, notamment en ce qui concerne l'augmentation des activités de télévision à la carte: sans la mesure, l'audience numérique ne se serait pas développée au même rythme, à moins que ces diffuseurs n'aient financé les coûts de réception de leurs spectateurs potentiels. Le développement d'une audience représente une partie essentielle de l'activité commerciale pour une télévision à péage ou pour un diffuseur désirant augmenter ses services de télévision payante, vu que le nombre de clients (c'est-à-dire de spectateurs) est un facteur fondamental pour produire des recettes et pour pouvoir fixer des prix bas pour les offres de télévision à la carte. En sont également la preuve les coûts supportés par les opérateurs satellite pour constituer et développer cette base de clientèle, puis, une fois passés à la technologie numérique, les autres coûts supportés pour la conserver ⁽³⁶⁾. Par exemple, l'un des auteurs de la plainte, Sky Italia, affirme avoir fourni gratuitement à ses abonnés un décodeur et une antenne parabolique.
- (85) On pourrait également ajouter que la conséquence principale de la mesure a été la réduction de prix des décodeurs qui permettent l'interactivité. Leur prix s'est, en règle générale, rapproché de celui des «zapper». Le type de décodeurs subventionnés par l'aide en examen permet aux

consommateurs de bénéficier de l'offre standard de chaînes de télévision en clair actuellement disponible en mode analogique ainsi que de l'offre de télévision à péage et de services interactifs fournis par toute une série de diffuseurs et de fournisseurs de contenu. Parmi les services interactifs peuvent être inclus des services d'administration en ligne [*E-government*] auxquels il est possible d'accéder grâce à une «carte à puce» («smart card») ⁽³⁷⁾. Par conséquent, la subvention permet aux consommateurs de disposer d'une offre nettement plus large au même prix que celui auquel, précédemment, ils ne pouvaient acheter qu'un décodeur beaucoup plus simple permettant l'accès à un moins grand nombre de services.

- (86) Il s'ensuit que la mesure en examen a incité les consommateurs à passer du mode analogique au mode numérique terrestre. Cela a profité aux diffuseurs, notamment en ce qui concerne les services qui n'étaient pas disponibles en mode analogique. La subvention d'État, en d'autres mots, a permis aux diffuseurs T-DVB d'éviter le coût d'une pratique commerciale (le subventionnement des décodeurs) répandue sur le marché et utile à la création d'une audience.
- (87) La confirmation indirecte de la pertinence de cet argument est fournie par le document de la Deutsche Bank ⁽³⁸⁾ qui explique et propose aux investisseurs les revenus éventuels dérivant de l'achat d'actions Mediaset. Le département recherche de la Deutsche Bank montre comment, grâce à sa position particulière, aux conditions favorables du marché, à sa stratégie de marché et aux subventions concédées aux consommateurs, Mediaset «peut développer la télévision numérique terrestre comme instrument à faible risque et à bas coût pour faire son entrée sur le marché de la télévision à péage».
- (88) Un autre avantage dérivant de la mesure pour les opérateurs terrestres déjà actifs sur le marché, c'est qu'elle leur permet de consolider leur présence déjà acquise sur la plate-forme numérique terrestre en termes de positionnement de l'image de marque et de fidélisation de la clientèle: l'avantage concerne les nouveaux services — en particulier de télévision à péage — qui sont offerts sur la plate-forme numérique. La mesure en examen peut donc renforcer les effets de la législation en vigueur, c'est-à-dire le fait que les principaux diffuseurs contrôlent les opérateurs de réseau et qu'il est possible d'obtenir une concession pour la radiodiffusion en mode numérique uniquement si elle est liée à une concession déjà valide pour la radiodiffusion en mode analogique. Les opérateurs déjà présents sur le marché peuvent convertir facilement leurs concessions analogiques en concessions numériques tandis que les nouveaux concurrents doivent d'abord obtenir des concessions analogiques sur le marché pour pouvoir ensuite effectuer la radiodiffusion en mode numérique. Le handicap des nouveaux concurrents en matière de temps, peut être

⁽³⁵⁾ Affaire C-382/1999, Pays-Bas/Commission, Rec. 2002, p. I-5163 et affaire C-156/98, Allemagne/Commission, Rec. 2000, p. I-6857, points 24-28.

⁽³⁶⁾ Le cas italien n'est pas le seul: de la même manière, l'Office of FAIR Trading (OFT) du Royaume-Uni, au point 371 de l'enquête n° CA98/20/2002 relative à BskyB, illustre l'importance de l'acquisition d'une clientèle pour BskyB.

⁽³⁷⁾ Par «smart card» (ou «carte intelligente»), on entend ici un dispositif permettant d'identifier l'utilisateur et de réaliser des transactions en ligne.

⁽³⁸⁾ «Mediaset, *The beautiful game*», cité (voir note 33).

ultérieurement aggravé par des mesures telles que celle qui est en examen, qui augmentent l'audience des opérateurs déjà présents sur le marché.

- (89) Les arguments exposés précédemment ne sont pas applicables aux services déjà fournis sur la plate-forme analogique et que les consommateurs connaissent déjà. En outre, il est improbable qu'un passage anticipé à la plate-forme numérique ait déterminé une augmentation de proportions significatives du nombre total (analogique plus numérique) de spectateurs de ces programmes/services.
- (90) L'argument avancé tant par l'Italie que par Mediaset, à savoir qu'il n'existe pas d'avantage parce que sans la subvention d'État les bénéficiaires n'auraient pas subventionné l'achat de décodeurs par les consommateurs, n'est pas convaincant. Si l'on admet que les consommateurs n'auraient pas été disposés à acheter les décodeurs «ouverts» sans les subventions en question, ou que le marché de la télévision à la carte était de taille trop réduite, la conséquence de la concession de la subvention est précisément la constitution d'une base de clientèle pour les diffuseurs terrestres qui sinon ne se serait pas développée. Si les diffuseurs terrestres n'avaient pas subventionné l'achat de décodeurs «interopérables» — les seuls qui, actuellement, permettent de recevoir les programmes de télévision à péage selon la modalité dite à la demande avec le système des cartes de prépaiement — dans la crainte d'actions de parasitisme de la part d'autres diffuseurs, il s'en serait suivi un retard dans le lancement des services de télévision à péage. La mesure en examen, par conséquent, est offerte aux diffuseurs terrestres pour échapper à une semblable externalité et pour créer une opportunité commerciale.
- (91) En outre, la Commission conteste l'affirmation selon laquelle la disposition ou l'intérêt des bénéficiaires à reproduire les effets dérivant de l'aide, même en l'absence de cette aide, constituent des critères pertinents pour décider si la mesure en examen confère ou non un avantage. Dans le cas d'espèce, en effet, l'avantage conféré aux diffuseurs terrestres est simplement le résultat d'un effet de la mesure. Le comportement des bénéficiaires, une fois la mesure introduite, vise simplement à optimiser les profits dans la situation qui a été ainsi créée, en parvenant à une expansion de leur activité commerciale qui n'aurait pas été possible sans la subvention. C'est ce qui s'est produit également dans le cas en examen, vu que, selon le *Rapport annuel* de l'AGCOM⁽³⁹⁾, en 2005, l'augmentation des recettes dérivant des offres de télévision à péage, en particulier de la télévision numérique terrestre à la carte, a été très importante, tout en se maintenant, en termes absolus, à un niveau peu élevé.
- (92) Pour la jurisprudence constante, afin de déterminer l'existence d'un avantage, sont décisifs et pertinents les effets de la mesure qui, dans le cas de bénéficiaires indirects,

a été confirmée par la Cour de justice dans son arrêt relatif à l'affaire *Allemagne/Commission* (40).

- (93) La Commission conteste également les arguments avancés par l'Italie et par les autres parties concernées selon lesquels il n'existe aucun avantage. En premier lieu, la Commission conteste l'affirmation de l'Italie selon laquelle il n'y a aucun avantage parce qu'il est impossible de déterminer le montant des ressources d'État transférées aux bénéficiaires. Dans la décision 2006/513/CE⁽⁴¹⁾, citée par l'Italie, la Commission n'a pas nié l'existence d'un avantage indirect en faveur de certains bénéficiaires (les opérateurs de réseau) mais a simplement exclu ces derniers de l'exécution de l'obligation de remboursement car il n'était pas possible de déterminer s'il y avait eu transfert de ressources d'État.
- (94) La Commission rejette également les arguments avancés tant par Mediaset que par la RAI qui affirment que la situation des diffuseurs terrestres et celle des diffuseurs par satellite ne sont pas comparables car les opérateurs de télévision terrestre sont tenus de réaliser le passage au numérique dans un délai fixé par la loi et doivent prendre en charge les frais du *simulcast*: par conséquent, la mesure en examen ne conférerait pas d'avantage sélectif.
- (95) Le motif principal pour lequel aux opérateurs terrestres a été imposé le passage au numérique est que la radiodiffusion terrestre occupe une portion du spectre des radiofréquences qui présente une valeur très élevée⁽⁴²⁾. En effet, la quantité élevée de radiofréquences nécessaire à la radiodiffusion en mode analogique a opposé une barrière technique à l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché de la radiodiffusion terrestre, ce qui a contribué à protéger le duopole constitué par la RAI et Mediaset. L'usage intensif que les opérateurs terrestres font d'une ressource limitée — le spectre des radiofréquences — justifie la différence des obligations qui leur ont été imposées par rapport aux opérateurs d'autres plates-formes. L'utilisation des radiofréquences n'appartient pas de droit aux diffuseurs quoiqu'ils puissent être certains que l'allocation et l'assignation des radiofréquences par les autorités nationales de réglementation sont fondées sur des critères objectifs,

(40) Affaire C-156/98 citée (voir note 35). Dans l'affaire citée, le bénéficiaire indirect n'aurait probablement pas agi sans l'intervention de l'État: les bénéficiaires sont les entreprises dans lesquelles investissent les investisseurs auxquels est conféré l'avantage fiscal et il est possible qu'il y ait des cas où ces entreprises n'agissent pas, même pour recevoir cet avantage. Ainsi que l'explique la Cour aux points 25-28 de l'arrêt, une mesure constitue une aide quand le bénéfice indirectement aux entreprises accordé résulte de la renonciation de l'État membre aux recettes fiscales qu'il aurait normalement perçues lorsque, justement, cette renonciation offre aux investisseurs la possibilité d'acquérir des participations dans ces entreprises à des conditions fiscalement plus avantageuses. L'intervention d'une décision autonome des investisseurs n'a pas pour effet de supprimer le lien existant entre le dégrèvement fiscal et le bénéfice en faveur des entreprises concernées, attendu que, en termes économiques, la modification des conditions de marché qui produit ce bénéfice est le résultat de la perte de recettes fiscales pour les pouvoirs publics.

(41) Citée (voir note 24).

(42) Comme cela a déjà été expliqué au point 9, la radiodiffusion en mode numérique permet une utilisation plus efficace du spectre des radiofréquences.

(39) Rapport annuel de l'AGCOM du 30 juin 2006.

transparents, non discriminatoires et proportionnés ⁽⁴³⁾. Enfin, la mesure n'est pas conçue de façon à être proportionnelle aux coûts du passage au numérique. En effet, en premier lieu, il ne semble pas à la Commission qu'une aide aux consommateurs puisse être facilement fixée afin d'être proportionnelle aux coûts éventuellement supportés par les entreprises lors de la procédure de *switch-over*. En second lieu, la charge de la preuve de la proportionnalité de la mesure incombe à l'État membre. Toutefois, l'Italie n'a pas fourni d'estimation claire des coûts relatifs au *switch-over*, et n'a pas donné d'indications précises sur la proportionnalité des avantages qui dérivent de la mesure pour les diffuseurs.

Opérateurs de réseau

- (96) Dans la mesure où la radiodiffusion requiert l'utilisation de services de transmission fournis par des opérateurs de réseau, le développement de la télévision numérique terrestre pourrait aussi conférer à ces derniers un avantage indirect. On peut penser que la disposition d'un diffuseur à payer pour utiliser les services de transmission dépend, entre autres, des recettes supplémentaires qu'il peut réaliser grâce à sa présence sur une plate-forme particulière, ce qui dépend du nombre de téléspectateurs présents sur cette plate-forme. Vu que la mesure en examen affecte le nombre de consommateurs de services de télévision numérique terrestre, il pourrait se produire un effet positif indirect y compris sur les opérateurs de réseau.
- (97) Il n'est toutefois pas possible d'être certain que la mesure a déjà influencé le choix des diffuseurs en ce qui concerne leur présence sur les différentes plates-formes de transmission et de quantifier le prix que lesdits diffuseurs seraient disposés à payer en l'absence de cette mesure. En outre, les liens de propriété entre diffuseurs et opérateurs de réseau sur la plate-forme numérique terrestre rendent moins pertinente et importante une distinction entre les deux types de bénéficiaires: même l'Italie convient de ce point. On considère toutefois que si la mesure en examen était répétée dans le temps et favorisait continuellement le passage des spectateurs de l'offre actuelle de télévision en mode analogique vers la plate-forme numérique terrestre, cette mesure affecterait la taille des audiences des différentes plates-formes au point d'influencer également le choix des diffuseurs quant à leur présence sur une plate-forme déterminée. Par conséquent, la répétition éventuelle de la mesure conférerait un avantage aux opérateurs de réseaux numériques terrestres, au détriment des opérateurs des réseaux satellitaires.
- (98) Enfin, il y a des opérateurs de réseau qui ne se limitent pas simplement à vendre des services de transmission aux diffuseurs mais qui commercialisent la prestation de services de télévision directement au public. L'un d'eux est, par exemple, Fastweb, un opérateur «triple play» ⁽⁴⁴⁾ via

le câble qui, entre autres, est également un fournisseur de télévision à péage. Dans ce cas, l'opérateur de réseau bénéficie d'un avantage similaire à celui dont bénéficient les diffuseurs, déjà expliqué aux points 84-88.

Producteurs de décodeurs

- (99) Ainsi que cela a déjà été souligné dans la décision d'ouverture de la procédure, l'avantage indirect pour les producteurs de décodeurs est la possibilité de vendre une plus grande quantité de décodeurs par rapport à ceux qu'ils auraient pu vendre si la mesure n'avait pas été appliquée. En fait, la subvention a pour effet de rendre plus économiques pour les consommateurs les décodeurs faisant l'objet de la mesure, ce qui permet aux producteurs d'augmenter leurs ventes sans abaisser le prix du produit ou d'augmenter le prix sans perdre de clients.

IV.A.3 SÉLECTIVITÉ

- (100) L'avantage que la mesure en examen confère aux diffuseurs terrestres et aux opérateurs câble de télévision payante est sélectif. Tous les diffuseurs ne peuvent pas tirer un avantage indirect de la mesure: il y a des diffuseurs présents exclusivement sur la plate-forme satellite qui ne pourront pas tirer profit de l'augmentation du nombre de spectateurs de télévision numérique entraînée par la subvention en question.
- (101) Il s'agira aussi d'un avantage sélectif en faveur du secteur des fabricants de décodeurs.

IV.A.4 DISTORSION DE LA CONCURRENCE

- (102) *Diffuseurs*
- (103) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a disposé que l'avantage conféré aux diffuseurs et aux opérateurs de réseaux terrestres se fait au détriment des diffuseurs qui utilisent des plates-formes technologiques différentes ou des diffuseurs qui, pour le moment, ne peuvent pas transmettre.
- (104) La radiodiffusion numérique terrestre n'est pas en concurrence seulement avec l'offre analogique en clair mais aussi avec la télévision à péage: l'aide permet aux opérateurs T-DVB et C-DVB d'accéder aux marchés liés à la télévision à péage à un coût moindre et d'entrer en concurrence avec les opérateurs déjà présents (tels que Sky Italia). Cela est confirmé par les conclusions du *Rapport de l'AGCOM* ⁽⁴⁵⁾ selon lesquelles la subvention en examen est déterminante pour le développement de l'audience des diffuseurs qui utilisent T-DVB, ainsi que par l'enquête de l'Autorité garante de la concurrence et du marché qui souligne l'importance du principe de la neutralité technologique ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴³⁾ Voir article 9 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, qui institue un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communication électronique (directive «cadre»).

⁽⁴⁴⁾ «Triple play» (= «triple jeu») est un terme de marketing pour indiquer l'offre conjointe de l'internet à haute vitesse, de services de téléphonie et de services de télévision sur une connexion à bande large.

⁽⁴⁵⁾ Voir le point 88, lettre d), du Rapport de l'AGCOM, cité (voir note 20).

⁽⁴⁶⁾ Autorité italienne garante de la concurrence et du marché: *Conclusion of fact-finding investigation into sale of television commercials* (version anglaise des «Conclusions de l'enquête sur le secteur de la télévision: les recettes publicitaires»), Rome, le 6 décembre 2004.

- (105) Après avoir reçu les observations de l'Italie et des parties concernées, la Commission reste convaincue que les avantages sélectifs conférés par la subvention peuvent fausser la concurrence. En premier lieu, les affirmations selon lesquelles les opérateurs terrestres et les opérateurs satellite ne sont pas concurrents sur le marché de la télévision à péage et selon lesquelles le coût du décodeur n'affecte que marginalement le choix du consommateur entre les deux plates-formes différentes, semblent discutables: la conclusion tirée de ces affirmations, à savoir que la mesure ne fausse pas la concurrence, est donc également rejetée.
- (106) Au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, il suffit que l'aide *menace* de fausser la concurrence en conférant un avantage sélectif. Bien que pour le moment l'offre de télévision numérique terrestre payante ne soit pas comparable à celle de la télévision à péage disponible sur le satellite, que ce soit du point de vue du type de service (télévision à la carte par rapport à l'abonnement mensuel) ou que ce soit en termes de dimensions économiques (en 2005, la télévision par satellite récoltait presque 95 % des recettes provenant des abonnés), il existe toutefois un certain degré de substituabilité entre les deux types d'offre. Une fois que la plate-forme numérique terrestre aura lancé et affirmé sur le marché avec succès les services de télévision à péage — y compris grâce aux subventions aux décodeurs — elle sera en mesure d'entrer en concurrence avec les services analogues fournis sur des plates-formes alternatives.
- (107) Les développements enregistrés dans d'autres États membres viennent confirmer ce modèle: par exemple, au Royaume-Uni où, dans le cadre de l'enquête déjà citée sur BskyB, l'Office of FAIR Trading (OFT) est arrivé à la conclusion que les matches de la Football Association Premier League transmis en direct constituent un seul marché important étendu à toutes les plates-formes de télévision. Il est donc évident que, selon le niveau de développement des marchés de la télévision à péage, l'offre télévisuelle de la plate-forme numérique terrestre peut entrer en concurrence avec celle qui est disponible sur satellite.
- (108) En outre, les subventions ont été octroyées dans une phase critique, c'est-à-dire à un moment où de nombreux spectateurs de télévision analogique terrestre doivent faire face à la transition vers la télévision numérique et peuvent choisir d'investir dans un appareil de réception de transmissions terrestres ou de transmissions par satellite. Étant donné que les subventions réduisent le coût de l'investissement dans un appareil de réception pour la télévision terrestre (c'est-à-dire le décodeur), il est évident qu'elles influencent ce choix. Compte tenu des coûts pour passer d'une plate-forme à l'autre, une fois le choix effectué, les subventions pourraient avoir un effet de distorsion assez prolongé.
- (109) On peut en outre rappeler que l'Autorité italienne garante de la concurrence et du marché, dans la disposition ⁽⁴⁷⁾ avec laquelle elle a évalué l'existence d'un possible conflit d'intérêts, pour décider si les subventions aux décodeurs mentionnées dans l'objet de la mesure entraîneraient un conflit d'intérêts en faveur d'entreprises appartenant au Premier ministre, n'a pas souligné la séparation des marchés de la télévision terrestre et de la télévision par satellite, mais a examiné le marché de la télévision à péage et, au point 52, a déclaré que Mediaset, Telecom Italia, Sky et Fastweb peuvent être considérés comme des concurrents potentiels sur le marché de la télévision à péage, malgré le type différent d'offre de télévision à péage.
- (110) L'argument avancé par l'Italie et par Mediaset selon lequel le caractère de sélectivité et l'effet de distorsion de la concurrence de la mesure dérivent du choix commercial de Sky d'utiliser la technologie NDS ne peut pas être accepté parce que la formulation de la loi a exclu les décodeurs satellitaires du bénéfice de la mesure, y compris dans le cas où les opérateurs satellite auraient eu l'intention d'adopter des décodeurs munis de la technologie «ouverte» pertinente. N'est pas pertinent non plus le fait que, après les modifications introduites dans la loi de finances 2006 afin de permettre la subvention de tous les décodeurs «interopérables» abstraction faite de la plate-forme, Sky Italia n'ait pas abandonné les décodeurs à technologie «fermée» pour adopter les décodeurs qui pouvaient bénéficier de la subvention. Il s'agit en effet d'une stratégie qui peut dépendre de nombreux facteurs, par exemple des investissements réalisés antérieurement par la société et du choix d'attendre la décision de la Commission au sujet de la compatibilité de la nouvelle mesure.
- (111) La confirmation indirecte du fait qu'accéder au marché de la télévision à péage à coûts réduits a pour effet de fausser la concurrence, peut être déduite de la recherche de la Deutsche Bank (pages 18 et suivantes), qui analyse les scénarios financiers dérivant pour Mediaset du développement de la transmission des matches de football à la télévision à la carte en les faisant dépendre de la clientèle qui ne serait pas acquise par Sky Italia, influençant donc les taux de croissance de la télévision à péage DTH. D'autre part, les chiffres fournis par Sky Italia — visant à démontrer que le taux de croissance des abonnés à Sky Italia est influencé par la vente des décodeurs subventionnés — tendent aussi à corroborer l'opinion selon laquelle il existe une certaine concurrence à l'intérieur du marché de la télévision à péage.

Opérateurs de réseau

- (112) La distorsion de la concurrence ne se produit pas seulement au niveau des diffuseurs mais pourrait également avoir lieu au niveau des opérateurs de réseau. En décembre 2005, en Italie, on comptait environ 4,8 millions de spectateurs de télévision par satellite, mais seulement 3,5 millions d'abonnés à Sky: les 1,3 million de spectateurs restants étaient donc intéressés par l'offre de télévision en clair disponible sur le satellite. Cela indique que la télévision en clair par satellite peut représenter pour les consommateurs une alternative à la télévision numérique terrestre et à la télévision câblée. Mais cela peut également contribuer à faciliter le processus de transition vers la télévision

⁽⁴⁷⁾ Cité (voir note 5).

numérique. Comme elle exclut la plate-forme satellitaire des subventions en cause et destine ces dernières de façon sélective aux décodeurs numériques terrestres et aux décodeurs par câble, la mesure risque d'orienter les téléspectateurs vers les diffuseurs qui utilisent des opérateurs de réseaux terrestres et câblés au détriment des opérateurs satellite.

IV.A.5 INCIDENCE SUR LES ÉCHANGES ENTRE LES ÉTATS MEMBRES

(113) Les marchés des services de radiodiffusion et des services de réseau sont ouverts à la concurrence internationale. Dès lors que certains opérateurs de réseau ou certains diffuseurs sont favorisés de façon sélective, la concurrence est faussée au détriment d'opérateurs économiques qui pourraient provenir d'autres États membres. Les exemples des opérateurs satellite ou de l'un des auteurs de la plainte, Sky TV, sont très éloquentes en la matière. Par conséquent, la mesure en examen favorise certaines entreprises par rapport aux concurrents sur le marché commun.

(114) La conclusion à laquelle est parvenue la Commission, c'est-à-dire que la distorsion de la concurrence entre les diffuseurs de télévision et entre les opérateurs de réseau est propre à porter préjudice aux échanges entre les États membres, n'a été contestée par aucune des parties concernées. Par conséquent, la Commission confirme la conclusion contenue dans la décision d'ouverture de la procédure selon laquelle la mesure affecte les échanges entre les États membres.

IV.A.6 CONCLUSION

(115) En résumé, quoique les principaux bénéficiaires ne retirent de la mesure en examen qu'un avantage indirect, la Commission considère qu'elle constitue une aide d'État en faveur des opérateurs de télévision à péage qui utilisent le T-DVB, aide qui leur permet surtout de constituer une base de clientèle et, donc, de fournir de nouveaux services et d'accéder à faible coût au marché de la télévision à péage. Ceci est aussi valable pour les opérateurs par câble qui fournissent des services de télévision à péage et sont, par conséquent, des opérateurs de télévision à péage.

(116) La Commission juge que la mesure en examen constitue une aide indirecte car le régime d'aide a eu comme conséquence principale de conférer un avantage indirect aux bénéficiaires indiqués, quoiqu'ils n'aient pas de lien direct avec les entreprises fabriquant le produit subventionné.

(117) La présence d'une aide d'État dans le cas d'espèce n'est pas mise en doute par l'application éventuelle de l'arrêt *Altmark*⁽⁴⁸⁾ à une compensation éventuelle des coûts d'exécution d'obligations de service public. Aucun des quatre critères qui y sont spécifiés (définition et adjudication du service d'intérêt économique général, établissement préalable des paramètres pour le calcul de la compensation, aucune surcompensation, choix d'un fournisseur efficace dans le cadre d'une procédure de marché public ou estimation des coûts supplémentaires nets encourus par une entreprise bien gérée) n'est satisfait.

(118) L'observation de la RAI selon laquelle la mesure ne constitue pas une aide en faveur de cette même RAI ne peut donc pas être acceptée car cette dernière était tenue de réaliser des investissements spécifiques dans la télévision numérique en considération de ses obligations de service public.

(119) En ce qui concerne les opérateurs de réseaux numériques terrestres, la Commission — tout en considérant que la mesure en cause a potentiellement faussé la concurrence en leur faveur — n'est pas en mesure d'affirmer avec une certitude raisonnable que dans leur cas l'avantage s'est déjà produit durant la période d'application de la mesure: par conséquent, elle conclut que lesdits opérateurs de réseau ne sont pas bénéficiaires d'une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

(120) Enfin, la Commission fait remarquer que dans la décision d'ouverture de la procédure, outre les diffuseurs de télévision et les opérateurs de réseau, elle avait identifié une troisième catégorie de bénéficiaires potentiels indirects de la mesure, celle des producteurs de décodeurs.

(121) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission émet des doutes sur le fait que la mesure constitue une aide en faveur des producteurs de décodeurs, vu que la subvention est octroyée pour des décodeurs contenant la norme MHP, c'est-à-dire une API ouverte qui est à disposition gratuitement de tout producteur. L'aide est destinée à des consommateurs pouvant choisir entre les décodeurs de tous les producteurs. Il semblait par conséquent que l'aide ne favorisait de manière sélective aucun type de producteur de décodeurs sur la base du lieu de production. Il ne semblait pas non plus qu'il y eût des producteurs spécialisés dans la production des décodeurs faisant l'objet de la subvention en question et qui auraient pu être favorisés par rapport aux producteurs d'autres modèles. Il ne semblait pas que les producteurs de décodeurs fussent en concurrence avec des opérateurs d'autres secteurs qui ne pouvaient pas bénéficier de la mesure. Enfin, il ne semblait pas que la mesure en examen fût destinée, de par son objet ou sa structure générale, à créer un avantage pour les producteurs de décodeurs.

(122) D'autre part, la Commission fait remarquer que les producteurs de décodeurs jouissent d'un avantage sectoriel dont ne peuvent pas bénéficier d'autres secteurs de l'économie et qui détermine une distorsion dans la répartition des ressources dans le cadre de l'économie. La Commission juge — quoiqu'aucune des observations reçues dans le cadre de la décision d'ouverture de la procédure ne suggère l'existence d'une aide en faveur des producteurs de décodeurs — qu'il n'est pas possible d'exclure complètement l'existence d'une distorsion de la concurrence au niveau de ces producteurs.

(123) Toutefois, la Commission considère également que, dans le cas d'espèce, il n'est pas nécessaire d'établir si la mesure en examen confère ou non une aide aux producteurs de décodeurs au sens de l'article 87, paragraphe 1, du

⁽⁴⁸⁾ Arrêt du 24 juillet 2003 dans l'affaire C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. 2003, p. I-7747, points 88-94.

traité CE. L'effet indirect de la mesure en termes d'augmentation des ventes de décodeurs est inhérent à toute mesure — même la plus neutre du point de vue technologique — que les autorités publiques décident de prendre en faveur du développement de la télévision numérique. Comme cela a été expliqué plus haut, dans la section IV.B, si elle constituait une aide aux producteurs de décodeurs, la Commission la jugerait compatible en vertu de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE.

IV.B ÉVALUATION DE LA COMPATIBILITÉ

(124) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a émis des doutes quant au fait que la mesure en cause constituait une aide compatible avec le marché unique selon les dispositions de l'article 87, paragraphe 2, point a), de l'article 86, paragraphe 2, et de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE, après avoir exclu l'application au cas d'espèce des autres exceptions prévues par l'article 87 du traité CE. Dans les observations de l'Italie et de Mediaset, toutefois, sont proposés des arguments visant à rejeter les objections formulées par la Commission dans la décision d'ouverture de la procédure, affirmant que la mesure en examen est compatible au sens de l'article 87, paragraphe 2, point a), et de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE. L'Italie, en outre, a affirmé que, à son avis, sont applicables au présent cas les dérogations prévues à l'article 87, paragraphe 3, point b), et à l'article 87, paragraphe 3, point d), du traité CE. Après avoir reçu les observations de l'Italie et des parties concernées, la Commission reste d'avis que l'aide en question n'est pas compatible avec le marché commun, pour les raisons indiquées dans la suite de la présente décision.

IV.B.1 ARTICLE 87, PARAGRAPHE 2, POINT A), DU TRAITÉ CE

(125) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission avait jugé que l'expression «caractère social» devait être interprétée de façon restrictive et que, par conséquent, selon la pratique de la Commission, cette expression devait concerner des aides destinées à satisfaire les besoins de catégories défavorisées de la population: la décision d'ouverture de la procédure citait l'exemple des Lignes directrices relatives aux aides d'État dans le secteur de l'aviation⁽⁴⁹⁾, sur la base desquelles les aides à caractère social doivent, en principe, ne couvrir que des catégories spécifiques de passagers. La Commission a fait valoir que, dans le cas de la mesure en examen, la loi ne contient aucune référence au statut social et à la situation économique du bénéficiaire et s'est référée à une enquête effectuée par l'AGCOM sur la présence sur le marché de décodeurs à des prix abordables qui semble indiquer que la totalité de la population n'a pas besoin de l'aide pour passer à la télévision numérique: la tendance de marché était telle,

en effet, que plus de 50 % des familles auraient eu un décodeur d'ici 2006, selon un scénario «optimiste», ou début 2008 selon un scénario «pessimiste»⁽⁵⁰⁾.

(126) L'affirmation de l'Italie selon laquelle la proportion, avancée par l'AGCOM, de 50 % des familles disposant d'un décodeur d'ici la fin 2006 ou la fin 2008 est faible si l'on tient compte des prix plus élevés des décodeurs «interopérables», ne modifie pas l'évaluation de la Commission parce que l'Italie n'a avancé aucun argument prouvant que l'aide n'est destinée qu'aux catégories de la population qui en ont besoin ou que c'est toute la population qui a besoin d'une telle aide.

(127) De même, l'affirmation selon laquelle la mesure aurait un effet indirect en faveur des familles pauvres, déterminé par la réalisation d'économies d'échelle qui impliqueraient une réduction de prix des décodeurs, ne peut être acceptée par la Commission pour deux raisons. En premier lieu, les dérogations à la règle générale de l'incompatibilité des aides avec le marché commun sont interprétées de façon restrictive. Il en va de même pour le concept des aides à caractère social, lesquelles doivent être interprétées comme des aides destinées exclusivement et directement à des catégories défavorisées de la population. En second lieu, accepter l'argument avancé par l'Italie équivaudrait à accepter l'affirmation selon laquelle une aide éventuelle accordée à l'ensemble de la population présente un caractère social car elle est également favorable aux classes de la population qui ont besoin de l'aide. En partant d'un tel raisonnement, donc, il faudrait penser que toutes les aides indirectes, octroyées par l'intermédiaire des consommateurs ou des investisseurs, sont des aides compatibles, ce qui est une façon d'éviter le caractère restrictif des dérogations à l'interdiction générale d'octroyer des aides d'État.

(128) En conclusion, il semble que la mesure n'a pas un caractère social et que la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 2, point a), du traité CE n'est pas applicable.

IV.B.2 ARTICLE 87, PARAGRAPHE 3, POINT B), DU TRAITÉ CE

(129) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a jugé que la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3, lettre b), du traité CE ne s'applique pas à l'aide en question. Toutefois, dans ses observations, l'Italie soutient que, dès lors que le passage au numérique (ou *switch-over*) constitue un projet d'intérêt européen commun intégré dans un programme transnational soutenu par différents États membres, la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3, point b), du traité CE devrait être appliquée, conformément aux arrêts de la Cour de justice relatifs à l'affaire Exécutif régional wallon et SA Glaverbel/Commission⁽⁵¹⁾.

⁽⁵⁰⁾ Voir le rapport de l'AGCOM cité, points 50 à 56.

⁽⁵¹⁾ Arrêt du 8 mars 1988 dans les affaires jointes C 62/87 et C 72/87 Exécutif régional wallon et SA Glaverbel/Commission Rec. 1998, p. I-01573.

⁽⁴⁹⁾ JO C 350 de 1994, p. 5. Voir section III.3.

(130) Dans ces deux affaires, l'exécutif régional wallon avait fourni une aide à Glaverbel, une société qui investissait dans des secteurs de technologie de pointe tels que celui du développement de cellules photovoltaïques en couches minces, figurant dans le Programme stratégique européen de recherche et de développement dans les technologies de l'information (Esprit): c'est justement sur cette base que l'exécutif wallon avait déterminé que l'aide était compatible aux termes de la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3, point b), du traité CE. Esprit était un programme institué par la Communauté européenne. La Cour a décidé que la Commission avait exercé son pouvoir discrétionnaire en la matière et que les parties n'avaient pas démontré que la mesure avait encouragé la réalisation d'un projet d'intérêt européen commun.

(131) Dans l'affaire en question, la Commission ne considère pas que les dispositions prises par l'Italie pour encourager la vente des décodeurs entrent dans le cadre de la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3, point b), du traité CE. La mesure constitue une initiative individuelle d'un État membre qui, comme cela sera expliqué dans la suite de la présente décision, entraîne une distorsion inutile de la concurrence. Il n'est pas possible de la considérer comme faisant partie d'un projet bien défini, convenu ou coordonné avec d'autres États membres afin de prévenir tout effet négatif sur les échanges et sur la concurrence et de garantir la réalisation d'un intérêt européen commun. Quant à l'observation de l'Italie selon laquelle «*exécuter le passage au numérique vise un intérêt communautaire*» et qu'un nombre croissant d'États membres soutient la poursuite de cet objectif, l'argument est traité dans la section suivante où sont examinées les motifs éventuels de compatibilité de la mesure au sens de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE.

IV.B.3 ARTICLE 87, PARAGRAPHE 3, POINT C), DU TRAITÉ CE

(132) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a déclaré ne pas être convaincue du fait que l'aide aux diffuseurs pourrait être considérée comme compatible au sens de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE. La Commission reste du même avis même après avoir reçu les observations des parties concernées.

(133) Pour être compatible au sens de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE, une aide doit poursuivre un objectif d'intérêt commun à des fins nécessaires et proportionnées. La mesure devrait en particulier être évaluée en tenant compte des aspects suivants:

- a) la mesure d'aide est-elle destinée à poursuivre un objectif d'intérêt commun bien défini?
- b) l'aide est-elle conçue de façon adéquate pour atteindre l'objectif d'intérêt commun, à savoir: l'aide proposée vise-t-elle à régler une situation de dysfonctionnement

du marché ou à atteindre un autre objectif? En particulier:

- i) la mesure d'aide est-elle un instrument adapté, c'est-à-dire, existe-t-il d'autres instruments plus appropriés?
 - ii) existe-t-il un effet d'incitation, c'est-à-dire, l'aide modifie-t-elle le comportement des entreprises?
 - iii) la mesure d'aide est-elle proportionnée, c'est-à-dire, le même changement de comportement pourrait-il être obtenu avec une aide moindre?
- c) Les distorsions de la concurrence et les effets sur les échanges sont-ils limités, de sorte que le bilan global soit positif?

IV.B.3.1 Objectif d'intérêt commun

(134) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a déclaré que le passage au numérique entraîne des avantages importants — une utilisation plus efficace du spectre des radiofréquences et une augmentation des capacités de transmission — avec amélioration consécutive des services et élargissement de l'offre aux consommateurs. Par conséquent, dans la même décision d'ouverture de la procédure, elle a jugé que le passage de la radiodiffusion en mode analogique à la radiodiffusion en mode numérique et la diffusion de normes ouvertes pour l'interactivité doivent être considérés comme des objectifs d'intérêt commun. Dans les observations présentées, l'Italie est d'accord avec la Commission sur ce point. Europa7, toutefois, a réitéré les observations faites par Sky Italia dans sa plainte, en soulignant qu'aucun intérêt général n'est en jeu car, dans la phase actuelle, l'achat de décodeurs numériques est lié à des activités purement commerciales et l'avantage dérivant du passage au numérique a déjà été différé à 2012.

(135) La Commission conteste les arguments avancés par Europa7. Avant tout, comme elle l'a déjà déclaré dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission soutient activement le passage au numérique dont elle a souligné les avantages dans le plan d'action eEurope 2005, dans les deux communications relatives au passage au numérique ⁽⁵²⁾ et dans la communication intitulée «*e2010 — Une société européenne de l'information pour la croissance et l'emploi*» ⁽⁵³⁾. La réglementation ne devrait ni prescrire ni favoriser l'utilisation d'une plate-forme numérique spécifique, c'est-à-dire en d'autres termes, elle devrait se conformer au principe de la «neutralité technologique», bien que, selon la directive 2002/21/CE ⁽⁵⁴⁾, il soit possible d'envisager des interventions quand il est nécessaire de corriger les échecs du marché concernant spécifiquement une certaine plate-forme. En dernière analyse, ce sont les plates-formes qui offrent le plus d'avantages aux consommateurs qui devraient s'imposer sur le marché.

⁽⁵²⁾ COM(2003) 541 final et COM(2005) 204 final, cit. (voir note 7).

⁽⁵³⁾ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen au Comité économique et social et au Comité des régions, COM(2005) 229 final du 1^{er} juin 2005.

⁽⁵⁴⁾ Cit. (voir note 14). Voir considérant 18.

- (136) Dans la communication sur l'interopérabilité des services de télévision numérique interactive⁽⁵⁵⁾, la Commission souligne aussi l'importance de l'«interactivité» et de l'«interopérabilité». Dans la communication il est précisé que «La Commission s'efforce de faire en sorte que les citoyens européens aient à leur disposition une gamme de plus en plus large de services de télévision numérique interactive, accessibles sur un nombre croissant de plates-formes de transmission». La télévision interactive ajoute en effet à la télévision numérique, outre la vidéo, une série de capacités qui pourraient être exploitées à l'avenir non seulement à des fins commerciales mais aussi pour réaliser des fonctions de *E-government* destinées également à la catégorie de la population qui connaît les plus grandes difficultés avec l'informatique.
- (137) Dans les communications, la Commission relève, en outre, que l'absence d'interopérabilité (qui concerne des questions tant d'interopérabilité technique que d'accès) et les limitations éventuelles de choix des consommateurs pourraient affecter le libre flux d'informations, le pluralisme des moyens d'information et la diversité culturelle. Ces préoccupations pourraient être résumées comme suit: les consommateurs ne pourraient pas acheter un appareil de réception standardisé universel, apte à recevoir tous les services interactifs de la télévision en clair et de la télévision à péage et pourraient être obligés d'utiliser des appareils de réception plus coûteux contenant des API propriétaires. Les diffuseurs seraient confrontés à certains obstacles pour développer et fournir des services interactifs, car ils devraient négocier avec des opérateurs de réseau intégrés verticalement et qui contrôlent des technologies API propriétaires. Les API ouvertes facilitent l'interopérabilité, c'est-à-dire, la transportabilité des contenus interactifs entre les mécanismes de fourniture en conservant pleine et intacte la capacité des contenus. La Commission souligne également que la norme MHP est, actuellement, la norme API ouverte la plus avancée en Europe et qu'en outre, la Commission adoptera des mesures supplémentaires pour promouvoir la mise en œuvre volontaire. Une façon de réduire les frais supplémentaires pour les consommateurs des appareils dotés de moteurs d'exécution standard, tel que le MHP, consiste à subventionner l'achat au niveau des consommateurs. Et elle conclut que les États membres peuvent, par conséquent, offrir des subventions d'État aux consommateurs.
- (138) En second lieu, même si nombre des avantages décrits ci-dessus — notamment en ce qui concerne ceux qui ne sont pas liés à des activités commerciales — ne seront réalisés qu'à l'avenir, ce n'est pas un motif suffisant pour penser que la mesure en examen ne contribuera pas à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun. La Commission, d'autre part, ne pense pas non plus que le fait que les seuls bénéfices observables, actuellement, soient liés à des activités commerciales implique qu'aucun objectif d'intérêt commun ne soit en jeu. Au contraire, les avantages pour les consommateurs non seulement représentent une composante essentielle de toute politique de la concurrence, mais l'effet positif d'une intervention de l'État et l'augmentation du bien être des consommateurs peuvent sans aucun doute entrer dans la définition de l'intérêt commun.
- (139) Par conséquent, la Commission confirme que la mesure d'aide en question vise à poursuivre un objectif d'intérêt commun bien défini.
- IV.B.3.2 Aide conçue de façon adéquate**
- (140) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a reconnu que le passage au numérique peut être entravé par certaines situations de dysfonctionnement du marché et par certains problèmes de cohésion sociale et que, en principe, les subventions octroyées aux consommateurs sont un moyen acceptable de favoriser ce passage, à condition qu'elles le soient dans le respect du principe de la neutralité technologique.
- (141) La Commission a exprimé préalablement son avis sur la mesure en examen en ce qui concerne les différentes possibilités⁽⁵⁶⁾ de dysfonctionnement du marché ou les divers problèmes sociaux et notamment les marchés relatifs aux diffuseurs de télévision, c'est-à-dire:
- Le développement de la radiodiffusion numérique terrestre peut être entravé par un problème de coordination entre les opérateurs du marché.
 - La mesure représente une compensation pour les consommateurs qui doivent adapter leurs appareils analogiques.
 - L'existence d'un pouvoir de marché peut empêcher que la concurrence entre les opérateurs bénéficie pleinement au marché.
 - Le passage au numérique peut entraîner des externalités positives grâce à une meilleure utilisation du spectre des radiofréquences.
 - La mesure encourage l'innovation et le développement de nouveaux services ce qui constitue un type particulier d'externalités.
- (142) Concernant lesdits points, il convient d'examiner, en premier lieu, s'il s'agit de situations réelles de dysfonctionnement du marché qui entravent le fonctionnement efficace de ce marché; en second lieu, si les aides d'État sont le moyen le plus adapté pour corriger le dysfonctionnement du marché; et, en troisième lieu, si l'aide octroyée correspond au minimum nécessaire pour atteindre ledit objectif.
- Le problème de coordination*
- (143) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a reconnu que le problème de coordination entre les opérateurs du marché peut, en principe, représenter un «dysfonctionnement du marché» parce que les diffuseurs de télévision doivent convenir de dates communes pour le passage à la radiodiffusion numérique afin de réduire le

⁽⁵⁵⁾ Voir COM(2004) 541, cit. (voir note 7).

⁽⁵⁶⁾ Voir également la décision de la Commission 2006/513/CE — citée (voir note 24).

plus possible les coûts de la transmission parallèle, surtout du fait que le spectre des radiofréquences est insuffisant pour la transmission simultanée des signaux de télévision analogiques et numériques (la phase dite du *simulcast*). Les consommateurs ne seront vraisemblablement disposés à passer à la plate-forme numérique que quand cette dernière sera en mesure de transmettre un nombre élevé de diffuseurs. Par conséquent, les diffuseurs pourraient vouloir attendre l'arrivée d'autres opérateurs avant de se transférer sur la plate-forme numérique. Sans coordination entre les opérateurs, ce comportement pourrait retarder le passage au numérique. Il faut donc réduire la phase du *simulcast* et faire en sorte que les diffuseurs passent en même temps au numérique.

- (144) Toutefois, la Commission considère que la mesure ne constitue pas l'instrument adapté pour faire face à un tel dysfonctionnement du marché. En effet, l'existence d'un délai contraignant pour le passage au numérique — date fixée au 31 décembre 2006 lors de l'introduction de cette mesure — semble déjà suffisante pour encourager les diffuseurs à programmer et à coordonner la transition vers la nouvelle plate-forme et pour aider les consommateurs à s'adapter à la nouvelle technologie de transmission. Si l'octroi de subventions aux consommateurs peut augmenter la demande de services de télévision numérique terrestre, elle ne permet toutefois pas de régler la question spécifique de la coordination entre les opérateurs du marché.
- (145) Quant au premier point, l'Italie a fait remarquer que l'existence d'un délai contraignant n'est pas suffisante pour garantir la cessation des transmissions en mode analogique si la demande n'est pas encouragée: en effet, les consommateurs non intéressés par la télévision à péage ne seraient pas prêts, vu que les diffuseurs terrestres déjà présents sur le marché n'ont aucun intérêt à subventionner l'achat du décodeur par le consommateur dans un tel contexte. Par conséquent, étant donné la situation du point de vue de la concurrence des diffuseurs déjà présents dans le secteur de la télévision analogique terrestre et le fait que les consommateurs bénéficieraient au moins de ce dernier type de télévision, aucun opérateur n'était encouragé à engager la phase du passage au numérique.
- (146) La Commission confirme que, à son avis, l'existence d'un délai légal est un instrument suffisant pour corriger le dysfonctionnement du marché dû à la nécessité d'une coordination. Les autorités italiennes ayant décidé d'ouvrir la procédure de transition au numérique et fixé légalement un délai pour la cessation des transmissions en mode analogique, les diffuseurs de télévision déjà actifs sur le marché devaient considérer cette décision comme un fait établi et, par conséquent, commencer à développer de nouvelles stratégies commerciales. Les difficultés éventuelles dues à une demande insuffisante doivent être évaluées séparément et ne doivent pas être prises en compte pour la coordination nécessaire entre les opérateurs du marché.
- (147) Dans tous les cas, la Commission considère que, vu la taille considérable du marché de la télévision terrestre en Italie, le risque de ne pas atteindre une masse critique de consommateurs, suffisante pour justifier les investissements

dans le numérique terrestre, n'est pas tel que les opérateurs commerciaux ne soient pas en mesure d'y faire face.

Compensation pour les consommateurs

- (148) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a soutenu qu'offrir une compensation aux consommateurs qui doivent adapter leurs appareils analogiques est une mesure nécessaire pour que le passage au numérique puisse avoir lieu sans difficultés particulières. L'argument, tout en justifiant l'aide octroyée aux consommateurs, ne justifie toutefois pas la discrimination entre les plates-formes terrestres et les plates-formes satellitaires, vu qu'il n'est pas nécessaire d'orienter les consommateurs vers une plate-forme numérique comme le fait par contre la mesure en question.
- (149) L'Italie s'est limitée à rappeler, dans ses observations, l'argument déjà avancé précédemment, selon lequel la mesure prévoit que les décodeurs permettent la réception de la télévision en clair sans aucun coût pour l'utilisateur, ce qui exclurait déjà la plate-forme satellitaire des avantages conférés par cette mesure puisque l'unique opérateur satellitaire, Sky Italia, exige un paiement pour l'accès à ses programmes.
- (150) La Commission fait toutefois remarquer qu'une offre de télévision en clair est disponible sur le satellite même pour les consommateurs qui ne sont pas abonnés à Sky. En outre, il ne semble pas y avoir de motif pour exclure de l'octroi de la subvention les consommateurs qui choisissent de passer aux services de télévision numérique fournis contre le paiement d'un abonnement: au contraire, c'est l'Italie elle-même qui accepte cette formulation alors qu'elle octroie la subvention aux consommateurs qui bénéficient des transmissions sur la plate-forme câblée, qui requiert de souscrire un abonnement.
- (151) Si la condition «sans aucun frais pour l'utilisateur» est interprétée comme frais supplémentaires pour la réception de chaînes en clair par rapport aux frais déjà supportés par le consommateur pour recevoir d'autres services fournis par le diffuseur de radiotélévision, alors, même les abonnés à la télévision par satellite ne supportent pas de frais supplémentaires pour regarder la télévision en clair. D'autre part, si la disposition est comprise dans le sens où le consommateur ne doit supporter aucun frais pour la réception de chaînes en clair, il n'apparaît pas clairement pourquoi la subvention est octroyée pour les décodeurs d'autres plates-formes qui requièrent le paiement d'un abonnement pour certains services Internet et de télécommunication.
- (152) L'Italie considère que la différence de traitement entre S-DVB et C-DVB peut être justifiée par la politique actuelle d'encouragement de la diffusion de la bande large. La Commission ne peut pas accepter cet argument parce que le soutien au développement de la bande large ne peut pas justifier la distorsion de la concurrence entre les diffuseurs: toute aide éventuelle en faveur de la bande large doit être prise en considération de façon adéquate et évaluée de façon autonome.

Renforcement de la concurrence entre les différentes plates-formes de diffusion

- (153) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a rappelé qu'une aide n'est pas l'instrument adapté pour faire face au problème de la faible concurrence, et qu'accorder une aide en faveur de la technologie terrestre parce que Sky Italia occupe une position monopolistique sur le marché de la radiodiffusion par satellite et de la télévision à péage n'est pas un argument suffisant pour en justifier la compatibilité.
- (154) La Commission rappelle que, dans le contexte de l'acquisition du contrôle de Telepiù et de Stream par News Corporation, des engagements qui étaient déjà propres à dissiper les préoccupations en matière de concurrence ont été exigés. En effet, l'impossibilité, en particulier pour Sky, d'acquiescer les droits sur toutes les plates-formes pour la transmission des matches de football en direct favorise clairement les autres opérateurs de télévision à péage, parmi lesquels figurent aussi les diffuseurs numériques terrestres.

Existence d'externalités

- (155) Dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a soutenu que dans le cadre de la procédure de transition au numérique, les diffuseurs en mode analogique déjà actifs sur le marché étaient favorisés, étant donné que les concessions pour la transmission en mode numérique étaient automatiquement accordées et sans aucune compensation par l'État aux opérateurs de réseau liés aux diffuseurs. Tout en étant tenus de fournir à des tiers une partie de leurs radiofréquences, les diffuseurs se voient garantir 60 % des capacités de transmission. En outre, la technologie numérique permet aux diffuseurs une plus grande capacité de transmission à des coûts inférieurs. Tous ces facteurs semblent suffisants pour offrir aux diffuseurs une compensation des coûts du passage au numérique.
- (156) L'Italie et Mediaset affirment que cet argument ne tient pas compte du rapport réel coûts/bénéfices de la transition, vu que les principaux bénéficiaires du passage au numérique (les nouveaux concurrents sur le marché) ne correspondent pas à ceux qui en supportent les coûts (les consommateurs et, surtout, les opérateurs existants). La réduction des coûts ne dédommage pas les opérateurs déjà présents sur le marché de la concurrence accrue à laquelle ils doivent faire face, vu qu'ils sont contraints de céder 40 % de leur capacité à des producteurs indépendants. Par conséquent, les opérateurs déjà actifs sur le marché ne sont pas encouragés à cesser les transmissions en mode analogique. Au contraire, même si les diffuseurs qui transmettent en mode analogique reçoivent un avantage quelconque, cela ne devrait pas être considéré comme une compensation pour les coûts supportés.
- (157) La Commission estime que l'argument susmentionné est fondé sur une hypothèse erronée, à savoir que les pertes éventuellement subies en raison de l'augmentation de la

concurrence sur le marché par les opérateurs existants qui détiennent un pouvoir de marché doivent être compensées. L'obligation de passer au numérique ou une réaffectation des radiofréquences permettant l'entrée de nouveaux concurrents constituent des interventions légitimes de réglementation et ne donnent droit à aucune compensation, en particulier si l'on considère que les concessions de télévision précédentes ont été accordées sans recourir à un appel d'offres et sans que l'échéance en soit fixée. Pour le calcul des coûts du passage au numérique, par conséquent, il ne faudrait pas tenir compte des pertes de revenus subies par les diffuseurs déjà présents sur le marché.

- (158) Un autre argument avancé par Mediaset est le suivant: si l'entreprise devait financer elle-même le coût de décodeurs «à technologie ouverte», elle s'exposerait à des actions de parasitisme de la part des concurrents, car le consommateur pourrait également voir les autres chaînes grâce aux décodeurs financés par Mediaset.
- (159) La Commission ne rejette pas totalement cet argument, quoiqu'elle juge qu'une offre de télévision plus large aux téléspectateurs, incluant aussi les chaînes des concurrents, pourrait être dans l'intérêt des diffuseurs. Ceci est particulièrement vrai dans le cas du marché italien où les consommateurs sont habitués à bénéficier des transmissions de télévision en clair et où les décodeurs subventionnés «à technologie ouverte» permettent de reproduire, selon les modalités de la nouvelle technologie numérique, le cadre existant actuellement pour la technologie analogique (avec l'ajout de la télévision à péage). Dans ce contexte, il serait probablement normal que les principaux diffuseurs supportent les coûts de subventionnement de l'achat des décodeurs et subissent des actions de parasitisme de la part des concurrents ⁽⁵⁷⁾.
- (160) De toute manière, la Commission accepte la possibilité d'une intervention de l'État destinée à encourager la demande pour aider les diffuseurs à faire face aux coûts du passage au numérique, vu les externalités qu'implique ce

⁽⁵⁷⁾ La Commission considère que, vu la situation particulière de forte intégration verticale du marché télévisuel italien, les risques soulignés par les parties concernées ne sont pas très élevés, du moins pour certains opérateurs. Cette conviction de la Commission semble être partagée par certains opérateurs financiers. Dans l'étude déjà citée de la Deutsche Bank, par exemple, on peut lire: «Surely the risk is that ... Mediaset is helping undermine its own terrestrial franchise... we believe that... as analogue TV will be switched off, it is far more sensible to capitalize on the opportunity created by the technological payTV hardware vacuum arising due largely to Italy's unique broadcasting infrastructure. We suspect Mediaset and RAI will jointly continue to dominate audience shares in DTT... Given their control of access to DTT customers for new entrant channels seeking to join their multiplexes, we believe their control of the competitive landscape is assured» («Il y a certainement le risque pour Mediaset... de contribuer à fragiliser sa propre concession de transmission terrestre... nous pensons que ... avec la cessation des programmes en mode analogique, il est bien plus raisonnable de tirer profit de l'opportunité offerte par le manque de matériel pour la télévision à péage qu'a créé, en grande partie, l'infrastructure unique de radiodiffusion italienne. Nous suspectons que Mediaset et la RAI continueront à se partager conjointement l'audience de la télévision numérique terrestre... Compte tenu du contrôle que ces entreprises exercent sur l'accès aux clients du numérique terrestre pour les nouvelles chaînes qui essaient d'utiliser leur multiplex, nous sommes convaincus qu'elles sauront assurer le contrôle de la situation de concurrence sur le marché»).

dernier et les problèmes de parasitisme qui peuvent en résulter. Elle juge toutefois que ces arguments ne peuvent pas justifier le fait que l'aide est destinée de façon sélective à la télévision terrestre et exclut la plate-forme satellite concurrente.

Promotion de l'innovation

- (161) Dans les observations présentées avant la publication de la décision d'ouverture de la procédure, l'Italie affirme que la technologie numérique sert à promouvoir l'innovation en offrant l'interactivité (la possibilité pour l'utilisateur de «dialoguer» avec le système) et l'interopérabilité (la possibilité pour l'utilisateur d'avoir accès à tous les diffuseurs grâce à un décodeur unique).
- (162) Dans la décision d'ouverture de la procédure, déjà la Commission a reconnu que la mesure en examen a permis que le prix des décodeurs interactifs soit aligné sur celui des modèles plus simples non adaptés aux services interactifs (zapper).
- (163) Dans les observations présentées sur la décision d'ouverture de la procédure, toutefois, l'Italie n'a pas fourni de raisons valables pour exclure le satellite du bénéfice dérivant de la mesure, mais a seulement affirmé que, quand la mesure d'aide est entrée en vigueur, l'interactivité des décodeurs satellitaires était très limitée en raison de l'utilisation d'une technologie propriétaire sans normes API ouvertes.
- (164) La Commission estime que ces arguments ne fournissent pas une raison valable pour considérer comme compatible l'aide aux diffuseurs numériques terrestres qui offrent des services de télévision à péage et aux opérateurs câble de télévision à péage, pour les motifs qui sont exposés ci-après. Avant tout, il était techniquement possible de mettre à disposition sur le marché des décodeurs dotés de capacités interactives avancées pour les spectateurs de télévision en clair par satellite. En excluant à priori du bénéfice les décodeurs satellitaires, la mesure en question a probablement entravé la diffusion de décodeurs satellitaires de bonne qualité. En second lieu, Sky Italia a engagé la conversion à une technologie avec normes «fermées» en 2004 et jusqu'aux premiers mois de 2005 et il n'est pas possible d'exclure qu'elle aurait pu faire un choix différent si la mesure d'aide avait aussi concerné le satellite.
- (165) Par conséquent, la Commission reste d'avis que l'exclusion de la plate-forme satellitaire, sur la base de l'argument selon lequel lorsque la mesure a été adoptée pour la première fois le satellite utilisait seulement des décodeurs «non interopérables», ne semble pas tenir compte du fait que les opérateurs satellitaires auraient pu être en mesure d'offrir l'«interopérabilité» et auraient été disposés à le faire pour bénéficier de la mesure.

IV.B.3.3 Éviter les distorsions inutiles de la concurrence

- (166) Même si l'intervention publique pouvait être justifiée par l'existence de certaines situations de dysfonctionnement de

marché et d'éventuels problèmes de cohésion, la Commission reste d'avis que la conception de la mesure introduit des distorsions inutiles de la concurrence.

- (167) La Commission a expliqué dans la section IV.A.3 précédente, intitulée «Distorsion de la concurrence», les motifs pour lesquels elle juge que l'on se trouve en présence d'une telle distorsion, contrairement à ce qu'ont affirmé l'Italie et Mediaset. En outre, comme elle l'a déjà déclaré dans la décision d'ouverture de la procédure, le fait que les opérateurs satellitaires soient explicitement exclus du bénéfice de l'aide est inutile et a pour effet de fausser la concurrence sur le marché de la télévision à péage dans une situation où certains des bénéficiaires sont des opérateurs existant déjà, qui agissent sur le marché extrêmement concentré de la télévision analogique terrestre et qui peuvent compter sur un public de téléspectateurs (une audience) déjà très large.
- (168) Toutefois, il n'existe aucune distorsion inutile de la concurrence dans le cas des producteurs de décodeurs. La mesure encourage le développement technologique sous forme de décodeurs au rendement plus élevé, munis de normes qui sont à la disposition de tous les producteurs. L'avantage peut bénéficier à tout producteur de décodeurs qui entend lancer une production de ce type, y compris les producteurs situés dans d'autres États membres. Quoiqu'il soit exact que la mesure modifiera la répartition normale des ressources sur le marché puisqu'elle encourage la demande de décodeurs, ce résultat est l'effet en lui-même inévitable de toute politique publique en faveur du passage au numérique — même de la plus neutre du point de vue technologique. Par conséquent, on ne peut affirmer que la mesure introduit d'inutiles distorsions de la concurrence en ce qui concerne les producteurs de décodeurs.

IV.B.3.4 Conclusion sur l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE

- (169) L'article 87, paragraphe 3, point c), prévoit qu'il y ait un équilibre entre les développements positifs dérivant d'une mesure déterminée et ses effets négatifs sur la concurrence. Dans le contexte actuel, il semble que le passage au numérique et l'interopérabilité soient des objectifs d'intérêt commun qui, en présence d'externalités découlant de ce passage au numérique et de problèmes de cohésion causés par l'obligation pour les consommateurs de passer à la télévision numérique, peuvent, en principe, justifier l'aide sous forme d'une subvention octroyée aux consommateurs.
- (170) La mesure présente toutefois certaines caractéristiques qui ne sont ni nécessaires ni proportionnées et déterminent une distorsion inutile en faveur des diffuseurs de télévision terrestre déjà présents sur le marché, sur un marché apparemment caractérisé par un oligopole rigide et sur lequel ces distorsions peuvent avoir un effet considérable sur la concurrence.

(171) Par conséquent, la Commission estime que l'aide aux diffuseurs numériques terrestres qui offrent des services de télévision à péage et aux opérateurs câble de télévision à péage ne peut pas être considérée comme compatible au sens de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE. D'autre part, la Commission considère que la mesure en faveur des producteurs de décodeurs, si elle apparaissait comme une aide, serait compatible au sens de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE.

IV.B.4 ARTICLE 87, PARAGRAPHE 3, POINT D), DU TRAITÉ CE

(172) L'Italie soutient que, vu la présence de nombreux diffuseurs terrestres locaux que le gouvernement italien entend protéger, la mesure est compatible en vertu de la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3, point d), du traité CE en considération de ses effets positifs sur la diversité culturelle. Vu que le satellite ne se prête pas efficacement à la fourniture de services locaux, les décodeurs satellitaires ne doivent pas bénéficier de l'aide en question.

(173) La Commission considère ne pas pouvoir accepter l'argument susmentionné avancé par l'Italie. La mesure n'est pas spécifiquement destinée à la promotion d'objectifs culturels et ne vise pas de façon particulière à renforcer la diversité culturelle en favorisant uniquement les opérateurs locaux qui, sans l'aide, ne seraient pas présents sur le marché: elle favorise en général les émetteurs terrestres et les opérateurs câble de télévision à péage. Par conséquent, compte tenu du caractère restrictif de l'applicabilité des dérogations, la Commission ne peut pas accepter qu'une mesure à grande échelle et à large portée puisse être justifiée en raison de ses répercussions positives sur les diffuseurs locaux.

IV.B.5 ARTICLE 86, PARAGRAPHE 2, DU TRAITÉ CE

(174) La Commission considère que dans le cas d'espèce, il n'est pas possible d'invoquer la dérogation prévue par l'article 86, paragraphe 2, du traité CE, applicable à une compensation de l'État pour les coûts encourus pour fournir un service public. L'État membre n'a pas en effet, clairement défini et imposé d'obligations de service public pour lesquelles la mesure constituerait une compensation proportionnelle. Même, cette mesure bénéficie aux activités commerciales normales de différents opérateurs qui ne fournissent pas un service public.

(175) Dans le cas du diffuseur du service public également, la RAI, s'il existait des obligations de service public concernant les investissements réalisés dans le secteur de la télévision numérique, les coûts de ces investissements auraient dû être identifiés avec précision afin de permettre un niveau adéquat de compensation.

IV.B.6 CONCLUSION SUR L'ÉVALUATION DE LA COMPATIBILITÉ

(176) La conclusion, par conséquent, est que l'aide aux diffuseurs numériques terrestres qui offrent des services de télévision à péage et aux opérateurs câble de télévision à péage n'est prise en compte par aucune des dérogations prévues par le traité et, par conséquent, n'est pas compatible avec le marché commun.

IV.C CONCLUSION DE L'ÉVALUATION JURIDIQUE

(177) La Commission conclut que la subvention octroyée par l'Italie en faveur des diffuseurs numériques terrestres qui offrent des services de télévision à péage et des opérateurs câble de télévision à péage pour l'achat de décodeurs permettant la réception de signaux de télévision en mode numérique terrestre constitue une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. L'aide n'est pas compatible avec le marché commun. Elle n'a pas été communiquée à la Commission par l'État membre concerné en vertu de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE et a été mise en œuvre illégalement sans l'autorisation de la Commission. Les diffuseurs numériques terrestres qui offrent des services de télévision à péage et les opérateurs câble de télévision à péage concernés par l'aide sont, par conséquent, tenus de la rembourser.

(178) La Commission conclut également que les producteurs de décodeurs ne sont tenus de rembourser aucune aide.

V. SUPPRESSION DE L'AIDE

V.A NÉCESSITÉ DE SUPPRIMER L'AIDE

(179) Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, la Commission, si elle a constaté l'incompatibilité d'une aide avec le marché commun, est compétente pour décider que l'État concerné est tenu de supprimer ou de modifier cette aide⁽⁵⁸⁾. Toujours selon la jurisprudence constante de la Cour, l'obligation imposée à un État membre de supprimer une aide que la Commission considère comme incompatible avec le marché commun vise à rétablir la situation préexistante⁽⁵⁹⁾. La Cour a décidé à ce sujet que cet objectif est atteint quand le bénéficiaire a remboursé les montants octroyés à titre d'aides illégitimes, en perdant donc l'avantage dont il avait bénéficié par rapport à ses concurrents, et que la situation existant avant le versement de l'aide est rétablie⁽⁶⁰⁾.

(180) À la suite de ladite jurisprudence, le règlement (CE) n° 659/1999⁽⁶¹⁾, à l'article 14, paragraphe 1, stipule: «En cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission décide que l'État membre concerné prend toutes

⁽⁵⁸⁾ Affaire C-70/72, Commission/Allemagne, Rec. 1973, p. 00813, point 13.

⁽⁵⁹⁾ Affaires jointes C-278/92, C-279/92 et C-280/92, Espagne/Commission, Rec. 1994, p. I-4103, point 75.

⁽⁶⁰⁾ Affaire C-75/97, Belgique/Commission, Rec. 1999, p. I-03671, points 64-65.

⁽⁶¹⁾ Voir note 2.

les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire [...]. La Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire.»

(181) Dans ses observations, l'Italie affirmait que la Commission ne devrait pas imposer la récupération de l'aide parce que cela serait en contradiction avec un principe général de droit communautaire:

a) selon l'Italie, imposer la récupération serait en contradiction avec le principe de protection de la confiance légitime car, quand bien même ils auraient adopté un comportement diligent, les diffuseurs n'auraient pas pu refuser l'aide ni s'opposer en aucune façon à sa concession. L'Italie soutient que le même raisonnement a été adopté dans la décision 2006/513/CE ⁽⁶²⁾;

b) en outre, selon ce qu'a affirmé l'Italie, dès le début elle était consciente de ne pas pouvoir procéder à la récupération ⁽⁶³⁾: dans le cas en examen, selon ce que soutiennent les autorités italiennes, il est impossible de déterminer quel diffuseur a bénéficié de la mesure et pour quel montant, par conséquent la Commission ne devrait pas imposer la récupération de l'aide.

(182) Dans le cas d'espèce, la Commission considère qu'aucun principe général de droit communautaire ne s'oppose à la récupération de l'aide. En ce qui concerne en particulier la confiance légitime, la Cour de justice a stipulé ce qui suit: *«compte tenu du caractère impératif du contrôle des aides étatiques opéré par la Commission au titre de l'art 93 (= art. 87 actuel) du traité, les entreprises bénéficiaires d'une aide ne sauraient avoir, en principe, une confiance légitime dans la régularité de l'aide que si celle-ci a été accordée dans le respect de la procédure prévue par ledit article. En effet, un opérateur économique diligent doit normalement être en mesure de s'assurer que cette procédure a été respectée»* ⁽⁶⁴⁾. Le bénéficiaire ne peut s'opposer à la restitution de l'aide que dans les cas où il peut invoquer des «circonstances exceptionnelles qui ont légitimement pu fonder sa confiance dans le caractère régulier de cette aide» ⁽⁶⁵⁾.

(183) L'aide en question a été octroyée sans notification préalable, mais en outre, dans le cas d'espèce, il n'est pas possible de constater l'existence de circonstances exceptionnelles, vu qu'aucun élément ne pouvait induire l'entreprise bénéficiaire à penser qu'elle était autorisée, sur la base de faits spécifiques ou de garanties reçues de la Commission, à fonder sa confiance sur le fait que le bénéfice qui lui a été concédé par les autorités publiques n'aurait pas été considéré comme une aide.

(184) En ce qui concerne l'impossibilité pour les bénéficiaires de «refuser» l'aide, la Commission fait remarquer que, si un tel argument était accepté, les États membres pourraient concéder des aides indirectes par le biais des consommateurs sans permettre en aucune façon à la Commission de

rétablir des conditions de concurrence normale. Elle fait également remarquer qu'il ne semble pas opportun de se référer à la décision 2006/513/CE ⁽⁶⁶⁾: dans cette affaire en effet, la Commission a décidé que la mesure pouvait être supprimée par récupération auprès des bénéficiaires directs de toutes les aides accordées et a effectivement procédé de cette façon. Dans ce contexte, la question de la possibilité de «refuser» ou non l'aide n'a pas été soulevée. Il convient en outre de faire remarquer qu'au sujet de l'affaire Allemagne/Commission ⁽⁶⁷⁾, la Commission a imposé la récupération d'une aide versée aux investisseurs qui avaient acquis des participations en actions dans des entreprises situées dans les nouveaux Länder allemands et à Berlin Ouest et que l'ordre de récupération a été confirmé par la Cour.

(185) L'Italie a soutenu, en outre, que la récupération est impossible parce qu'elle ne peut pas déterminer quel diffuseur a bénéficié d'un transfert de ressources d'État et pour quel montant.

(186) Il est exact d'affirmer que la Commission ne peut pas imposer une obligation dont l'exécution s'avérerait dès le début impossible en termes objectifs et absolus. La Commission reconnaît que, vu les éléments apparus dans l'affaire en question, il peut d'une certaine façon s'avérer plus difficile que dans d'autres affaires, de déterminer avec précision le montant des ressources d'État qui a effectivement été versé aux bénéficiaires de l'aide. Toutefois, elle estime qu'il n'est pas impossible de quantifier l'avantage conféré aux bénéficiaires de l'aide.

(187) La Commission considère, par conséquent, qu'il n'y a pas de raisons suffisantes pour dégager l'État membre de l'obligation de supprimer la mesure et de rétablir les conditions de concurrence.

V.B BÉNÉFICIAIRES DE L'AIDE D'ÉTAT

(188) Dans l'affaire en question, l'État a versé à des particuliers une subvention pour l'achat de certains décodeurs. Toutefois, ni les consommateurs ni les producteurs de décodeurs ne peuvent être considérés comme les bénéficiaires de l'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. La Cour de justice a déjà précisé que les aides sont récupérées auprès des bénéficiaires effectifs de ces aides, lesquels, dans le cas d'espèce, sont les diffuseurs numériques terrestres qui offrent des services de télévision à péage et les opérateurs câble de télévision à péage ⁽⁶⁸⁾.

(189) En effet, suite aux arguments présentés dans les sections IV.A.2 et IV.A.3 dans le cadre de l'évaluation de l'existence d'un avantage sélectif et de la distorsion de la concurrence, la Commission considère que les avantages principaux dérivant de la mesure consistent en la constitution d'une base de clientèle pour l'introduction de

⁽⁶²⁾ Cit. (voir note 24).

⁽⁶³⁾ L'Italie se réfère à l'affaire C 75/97, citée.

⁽⁶⁴⁾ Affaire C-169/95, Espagne/Commission, Rec. 1997, p. I-135, point 51.

⁽⁶⁵⁾ Affaire C 5/89, Commission/Allemagne (BUG-Alutechnik), Rec. 1990, p. I-3437, points 13 et 14.

⁽⁶⁶⁾ Cit. (voir note 24).

⁽⁶⁷⁾ Affaire C-156/98, Allemagne/Commission, cit. (voir note 35).

⁽⁶⁸⁾ Affaire C-303/88, Italie/Commission, Rec. 1991, p. I-1433, point 57.

nouveaux services numériques, notamment d'activités à la carte et en l'augmentation du nombre de clients des opérateurs câble.

- (190) La Commission, par conséquent, demande la récupération de l'aide auprès des diffuseurs numériques terrestres qui offrent des services de télévision à péage et des opérateurs câble de télévision à péage.

V.C QUANTIFICATION DE L'AIDE À RÉCUPÉRER

- (191) Concernant ce qui doit être récupéré auprès des diffuseurs, la Commission reconnaît que déterminer avec précision le montant des ressources d'État dont ont effectivement profité les bénéficiaires est une tâche assez complexe. Non seulement parce que l'aide a été octroyée *indirectement* par l'intermédiaire des consommateurs, mais également parce qu'elle était liée au récepteur nécessaire à la réception des services des diffuseurs plutôt qu'aux services en eux-mêmes.

- (192) Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour de justice, aucune règle de droit communautaire n'impose que la Commission, au moment d'ordonner la restitution d'une aide déclarée incompatible avec le marché commun, détermine le montant exact de l'aide à rembourser. Il suffit que la décision de la Commission contienne des éléments qui permettent au destinataire de la décision de déterminer sans trop de difficultés ce montant ⁽⁶⁹⁾.

- (193) Par conséquent, la Commission juge opportun de fournir certaines lignes directrices sur la méthode à adopter pour quantifier l'avantage. La Commission considère notamment que, vu les caractéristiques particulières de l'affaire en cause, une méthode appropriée consiste à calculer le montant des bénéfices supplémentaires générés, grâce à la mesure en examen, par les nouveaux services numériques et par les offres payantes ou à la carte.

- (194) On rappelle que dans la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a invité les parties concernées à fournir une estimation de l'importance de l'avantage ou, du moins, à proposer une méthode que la Commission pourrait suivre pour quantifier précisément l'avantage sélectif dont ont joui les bénéficiaires. Aucune observation n'a été communiquée à ce sujet. Seul Sky Italia a fourni une liste provisoire des possibles répercussions de l'aide, sans cependant proposer une méthode de quantification précise utile au calcul du montant à récupérer.

- (195) La Commission considère que les bénéfices supplémentaires susmentionnés peuvent être calculés comme la part de bénéfices générée par le nombre de spectateurs supplémentaires que l'adoption de la mesure d'aide publique a attirés vers l'offre de télévision à la carte et vers les nouvelles chaînes numériques.

- (196) Le premier élément dont il faut disposer, donc, est une estimation du nombre de spectateurs supplémentaires

enregistré pour la télévision à péage terrestre et par câble. Dès lors qu'un pourcentage significatif des consommateurs susceptibles de bénéficier de la subvention n'y a pas recouru et vu que tous ceux qui en ont bénéficié pourraient avoir été incités à le faire pour des considérations différentes de l'existence de la subvention, le nombre de téléspectateurs dont la décision a été influencée par l'octroi de cette dernière n'est pas égal au nombre total de spectateurs qui ont acquis un décodeur en utilisant la subvention.

- (197) Pour pouvoir déterminer comment la subvention a influencé le comportement des consommateurs, il convient de définir un modèle de demande des consommateurs et d'évaluer le poids respectif des différentes incitations concernant cette demande. L'incidence du prix des services de télévision à péage (y compris les appareils) sur le choix des consommateurs fournira donc une indication sur l'effet de l'octroi de la subvention.

- (198) La première phase de l'analyse consiste à définir des modèles de choix des consommateurs entre les alternatives principales dont ils disposent. En 2004 et 2005, les consommateurs italiens de télévision analogique terrestre pouvaient choisir entre les quatre options principales suivantes:

- a) rester sur la plate-forme analogique terrestre et différer le passage au numérique;
- b) passer à la télévision numérique par satellite, avec ou sans l'acquisition de services de télévision à péage;
- c) passer à la télévision numérique terrestre, avec ou sans l'acquisition de services de télévision à péage;
- d) passer à la télévision câblée, avec ou sans l'acquisition de services de télévision à péage.

- (199) La télévision à péage sur les plates-formes terrestres, satellite et câble consiste dans une série d'options payantes pour la fourniture aux spectateurs de contenus télévisuels spéciaux à haute valeur ajoutée (dits contenus *premium*). Les consommateurs non intéressés par l'offre de télévision à péage passent à la télévision numérique surtout pour des raisons techniques, vu qu'en 2004-2005 l'offre de télévision en clair disponible en mode numérique est certes plus riche que l'offre en mode analogique mais qu'en substance elle n'est pas très différente. L'octroi de la subvention n'affecte pas le choix de ces consommateurs qui, par conséquent, devraient être exclus du calcul.

- (200) Il existait pourtant un certain nombre de consommateurs intéressés par les contenus *premium* (télévision à péage) qui ont dû choisir entre les deux fournisseurs de numérique terrestre disponibles sur le marché (c'est-à-dire Mediaset et Telecom Italia), le fournisseur par satellite et Fastweb. La subvention peut avoir eu une certaine influence sur le choix de ces consommateurs.

- (201) La Commission considère qu'il faut tenir compte de la différence entre l'offre de Fastweb qui est un opérateur «triple play», et celle d'autres fournisseurs de télévision à

⁽⁶⁹⁾ Voir en particulier, affaire C-480/98, Espagne/Commission, Rec. 2000, p. I-8717, point 25, et affaire C-415/03, Commission/Grèce, Rec. 2005, p. I-03875, point 39.

péage aux fins du calcul du nombre de consommateurs qui ont choisi Fastweb exclusivement motivés par la subvention.

- (202) Un autre groupe de consommateurs dont le choix a pu être influencé par l'octroi de la subvention est celui des consommateurs marginaux de télévision à péage, c'est-à-dire de tous ceux qui ont une préférence moindre pour les contenus *premium* et qui pourraient être incités par des promotions et des offres spéciales à acheter ces contenus. L'octroi de la subvention peut avoir augmenté l'accès des fournisseurs de numérique terrestre à ce type de demande.
- (203) Par exemple, un modèle de demande à choix discret (*discrete choice demand model*)⁽⁷⁰⁾ pourrait évaluer l'impact d'une série de différents facteurs tels que les contenus des programmes et le prix, sur les choix opérés par divers types de consommateurs. Pour élaborer avec précision un tel modèle, la Commission aura besoin de la collaboration de l'Italie, vu que la définition du modèle dépend nécessairement de la disponibilité des données et de leurs caractéristiques. Étant donné qu'il permet d'évaluer l'impact d'une série de facteurs, comme les contenus des programmes et le prix, sur les choix opérés par divers types de consommateurs, ce modèle de demande à choix discret pourrait permettre de déterminer le nombre de consommateurs supplémentaires qui choisissent le service à la carte uniquement motivés par la subvention et donc, d'exclure du calcul l'autre part de consommateurs dont est composée la nouvelle demande enregistrée durant la période 2004-2005.
- (204) Une fois obtenue l'estimation du nombre d'utilisateurs supplémentaires des offres de télévision à péage terrestre et de télévision à la carte, la seconde phase consiste à estimer la recette moyenne par utilisateur (*average revenue per user*) pour 2004 et 2005. Cela requiert une estimation du nombre total d'utilisateurs des services de télévision à péage et à la carte: le montant de la recette moyenne par utilisateur s'obtient en divisant les recettes globales provenant des services de télévision à péage par le nombre total d'utilisateurs.
- (205) En multipliant la recette moyenne par utilisateur par le nombre estimé d'utilisateurs supplémentaires, on obtient les recettes additionnelles générées par la mesure d'aide. Pour obtenir le montant à récupérer, il faut déduire de ce dernier chiffre les coûts additionnels de service pour ces utilisateurs supplémentaires⁽⁷¹⁾, coûts que la Commission estime être relativement bas, étant donné que les coûts marginaux de transmission sont négligeables et que les coûts fixes ne devraient pas être inclus dans le calcul.

⁽⁷⁰⁾ Dans la littérature universitaire, très souvent on recourt à l'usage de ces modèles pour fournir une évaluation de questions liées au choix du consommateur. Une introduction à ce type de modèles figure dans de nombreux textes d'économétrie utilisés dans les cours de doctorat et de spécialisation: voir, par exemple, W. Greene (2000), *Econometric Analysis*, fourth edn, Prentice Hall, Upper Saddle River, NJ ou G.S. Maddala, *Limited Dependent Variables and Qualitative Variables in Econometrics*, Cambridge University Press, 1983.

⁽⁷¹⁾ Ces coûts sont souvent définis comme des «coûts évitables» c'est-à-dire des coûts qui auraient été évités si l'octroi de la subvention n'avait attiré aucun spectateur supplémentaire.

V.D EXÉCUTION DE LA DÉCISION

(206) La Cour de justice des Communautés européennes a jugé qu'un État membre qui rencontre des difficultés imprévues et imprévisibles ou prend conscience de conséquences non envisagées par la Commission, doit soumettre ces problèmes à l'appréciation de cette dernière, en proposant des modifications appropriées. Dans un tel cas, la Commission et l'État membre doivent collaborer de bonne foi en vue de surmonter les difficultés dans le plein respect des dispositions du traité CE⁽⁷²⁾.

(207) La Commission invite par conséquent l'Italie à soumettre à son appréciation les problèmes éventuels rencontrés lors de l'exécution de la présente décision.

(208) Considérant ce qui précède, la Commission:

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Le régime que la République italienne a illégalement mis à exécution en faveur des diffuseurs numériques terrestres qui offrent des services de télévision à péage et des opérateurs câble de télévision à péage constitue une aide d'État incompatible avec le marché commun.

Article 2

1. La République italienne prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer auprès des bénéficiaires l'aide visée à l'article 1^{er}.

2. La récupération doit intervenir sans délai et conformément aux procédures du droit national, pour autant qu'elles permettent l'exécution immédiate et effective de la présente décision. Les sommes à récupérer incluent les intérêts à partir de la date à laquelle l'aide a été mise à la disposition des bénéficiaires jusqu'à la date de leur récupération.

3. Les intérêts à récupérer en vertu du paragraphe 2 sont calculés conformément à la procédure visée aux articles 9 et 11 du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission, du 21 avril 2004, concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE⁽⁷³⁾.

Article 3

La République italienne informe la Commission, dans un délai de deux mois, à compter de la notification de la présente décision, des mesures prises pour s'y conformer. Ces informations sont communiquées au moyen du questionnaire joint à la présente décision.

La République italienne fournit, dans le délai fixé au premier paragraphe, toutes les preuves attestant que les procédures en récupération ont été introduites contre les bénéficiaires des aides illégales et incompatibles.

⁽⁷²⁾ Affaire C-94/87, Commission/Allemagne, Rec. 1989, p. 175, point 9 et affaire C-348/93, Commission/Italie, Rec. 1995, p. I-673, point 17.

⁽⁷³⁾ JO L 140 du 30.4.2004, p. 1.

Article 4

La République italienne est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, 24 janvier 2007.

Par la Commission
Neelie KROES
Membre de la Commission

ANNEXE

Informations concernant l'exécution de la décision C(2006) 6634 de la Commission relative au régime d'aides d'État C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) — Italie: Subvention aux décodeurs numériques**1. Calcul du montant à récupérer**

1.1. Indiquer en détail le montant des subventions illégalement octroyées mises à la disposition des bénéficiaires de l'aide:

Date(s) des paiements ⁽¹⁾	Montant de l'aide ⁽²⁾	Devise	Identité de la personne

⁽¹⁾ Dates auxquelles l'aide a été mise à la disposition du bénéficiaire (si la mesure consiste en plusieurs versements et/ou remboursements, utiliser des lignes différentes).

⁽²⁾ Montant de l'aide mise à la disposition du bénéficiaire (subvention brute équivalente; prix de...).

Commentaires:

1.2. Indiquer en détail comment sera calculé le montant des intérêts sur le montant de l'aide à récupérer.

2. Mesures prévues et déjà adoptées pour récupérer les aides

2.1. Indiquer en détail quelles mesures sont prévues et quelles mesures ont déjà été adoptées pour procéder à la récupération immédiate et effective des aides. Prière de spécifier quelles mesures alternatives sont prévues par la législation nationale pour effectuer la récupération. Spécifier la base juridique desdites dispositions.

2.2. À quelle date la récupération sera-t-elle achevée?

3. Récupération déjà effectuée

3.1. Fournir les données suivantes relatives au montant des aides qui ont été récupérées auprès des bénéficiaires:

Date(s) ⁽³⁾	Montant remboursé	Devise	Identité du bénéficiaire

⁽³⁾ Date(s) à laquelle l'aide a été remboursée.

3.2. Prière de fournir les informations nécessaires pour démontrer le paiement des montants d'aide indiqués dans le tableau 3.1.

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 7 février 2007

concernant l'exonération du droit d'accise sur les huiles minérales utilisées comme combustible pour la production d'alumine dans la région de Gardanne, dans la région du Shannon et en Sardaigne, appliquée respectivement par la France, l'Irlande et l'Italie [C 78/2001 (ex NN 22/01), C 79/200 (ex NN 23/01), C 80/2001 (ex NN 26/01)]

[notifiée sous le numéro C(2007) 286]

(Les textes en langues anglaise, française et italienne sont les seuls faisant foi)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2007/375/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 88, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les parties intéressées à présenter leurs observations conformément auxdits articles ⁽¹⁾ et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

1. PROCÉDURE

(1) La taxation des huiles minérales a fait l'objet d'une harmonisation au niveau communautaire depuis l'entrée en vigueur de la directive 92/81/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur les huiles minérales ⁽²⁾. L'usage d'huiles minérales pour la production d'alumine n'était pas exclu du champ d'application de la directive 92/81/CEE, ni ne faisait l'objet d'une exonération obligatoire ou optionnelle sur la base de l'article 8 de ladite directive. L'article 6 de la directive 92/82/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant le rapprochement des taux d'accises sur les huiles minérales ⁽³⁾ fixait le taux minimal de l'accise sur le fioul lourd, que les États membres devaient appliquer à partir du 1^{er} janvier 1993. Par diverses décisions, le Conseil a toutefois autorisé la France, l'Irlande et l'Italie à exonérer du droit d'accise qui aurait sinon été appliqué les huiles minérales utilisées pour la production d'alumine, respectivement dans la région de Gardanne, dans la région du Shannon et en Sardaigne. La décision la plus récente est la décision 2001/224/CE du Conseil du 12 mars 2001 relative aux taux réduits et aux exonérations de droits

d'accise sur certaines huiles minérales utilisées à des fins spécifiques ⁽⁴⁾, qui autorise les exonérations jusqu'au 31 décembre 2006.

(2) La directive 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité ⁽⁵⁾ a abrogé la directive 82/92/CE au 31 décembre 2003. Aux termes de l'article 2, paragraphe 4, point b), de la directive 2003/96/CE, la directive ne s'applique pas à certaines utilisations des produits énergétiques, et notamment aux produits énergétiques à double usage. Aux termes de l'article 2, paragraphe 4, point b), deuxième tiret, de ladite directive, l'utilisation de produits énergétiques pour la réduction chimique et l'électrolyse ainsi que dans les procédés métallurgiques doit être considérée comme un double usage. L'utilisation de fioul lourd pour la production d'alumine relève de cette catégorie. Par conséquent, depuis le 31 décembre 2003, le taux minimal de l'accise applicable au fioul lourd ne s'applique plus au fioul utilisé dans la production d'alumine. Les dérogations prévues par la décision 2001/224/CE et d'autres dérogations similaires ont été incorporées à l'annexe II de la directive 2003/96/CE.

(3) Par les décisions C(2001) 3296, C(2001) 3300 et C(2001) 3295 du 30 octobre 2001 ⁽⁶⁾, la Commission a ouvert la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité à l'égard des exonérations. Par la décision 2006/323/CE de la Commission ⁽⁷⁾ du 7 décembre 2005 (notifiée sous le numéro de document C(2005) 4436), la Commission a clos ladite procédure en ce qui concerne l'aide accordée pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2003, en déclarant une partie de l'aide incompatible avec le marché commun. La procédure a été étendue en ce qui concerne la période commençant le 1^{er} janvier 2004. Les considérants 6 à 15 de la décision 2006/323/CE fournissent une description détaillée de la correspondance entre la Commission, les États membres concernés, les bénéficiaires des aides et l'Association européenne de l'aluminium (ci-après dénommée «EAA») avant décembre 2005.

⁽¹⁾ JO C 30 du 2.2.2002, p. 17, p. 21 et p. 25 et JO C 109 du 9.5.2006, p. 2.

⁽²⁾ JO L 316 du 31.10.1992, p. 12. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 94/74/CE (JO L 365 du 31.12.1994, p. 46).

⁽³⁾ JO L 316 du 31.10.1992, p. 19. Directive modifiée par la directive 94/74/CE.

⁽⁴⁾ JO L 84 du 23.3.2001, p. 23. Voir la décision de la Commission du 7 décembre 2005 pour des références détaillées aux décisions antérieures.

⁽⁵⁾ JO L 283 du 31.10.2003, p. 51. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2004/75/CE (JO L 157 du 30.4.2004, p. 100).

⁽⁶⁾ Voir note 1 de bas de page.

⁽⁷⁾ JO L 119 du 4.5.2006, p. 12.

- (4) La décision 2006/323/CE a été envoyée à la France, à l'Irlande et à l'Italie par lettres du 8 décembre 2005 (D/206670, D/206671, D/206673). Elle a été adressée aux bénéficiaires concernés et à l'EAA par lettres du 23 janvier 2006 (D/50525, D/50526, D/50527 et D/50528). Les trois États membres et deux bénéficiaires ont formé un recours contre la décision ⁽⁸⁾. Le bénéficiaire irlandais, Aughinish Alumina Ltd (ci-après dénommé «Aughinish») a également demandé un sursis à l'exécution de la décision par voie de référé. Cette demande a été enregistrée sous le numéro d'affaire T-69/06R. Par ordonnance du 2 août 2006 ⁽⁹⁾, le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes a rejeté la demande de mesures provisoires.
- (5) La décision 2006/323/CE a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* le 4 mai 2006 et les tiers intéressés ont été invités à présenter leurs observations par une communication publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* le 9 mai 2006 ⁽¹⁰⁾. La Commission a reçu des observations d'Aughinish, par lettre du 9 juin 2006 (enregistrée le même jour sous le numéro A/34490) et d'Eurallumina SpA (ci-après dénommée «Eurallumina»), le bénéficiaire italien, par lettre du 24 juillet 2006 (enregistrée le 25 juillet 2006 sous le numéro A/35967). Cette dernière n'a été envoyée et reçue qu'après le délai d'un mois fixé dans l'invitation à présenter des observations publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* et, par conséquent, la Commission n'a en principe pas l'obligation de prendre ces observations en considération dans le cadre de la présente procédure. La Commission en a informé Eurallumina par lettre du 2 août 2006 (D/56648), à laquelle Eurallumina a répondu par lettre du 3 août 2006 (enregistrée le 4 août 2006 sous le numéro A/36269). Néanmoins, la Commission note que les observations soulevées par Eurallumina répètent un grand nombre des commentaires déjà reçus par la Commission dans le contexte de la précédente décision et sont similaires aux observations reçues dans le délai fixé, dont il est question dans la présente décision.
- (6) Les observations d'Aughinish ont été communiquées à la France, à l'Irlande et à l'Italie par lettres du 20 juin 2006 (D/55106, D/55107 et D/55109).
- (7) La France et l'Irlande ont demandé une prolongation du délai fixé pour la réponse à la décision 2006/323/CE, que la Commission a accordée. Cette dernière a rappelé à l'Irlande et à l'Italie son invitation à présenter des observations par lettres du 9 mars 2006 (D/52054 et D/52055). La France, l'Irlande et l'Italie ont présenté des observations sur la décision de la Commission par lettres du 14 février 2006 (enregistrée le 15 février 2006 sous le numéro A/31248), du 12 avril 2006 (enregistrée le 18 avril 2006 sous le numéro A/32940) et du 17 mai 2006 (enregistrée le 18 mai 2006 sous le numéro A/33852) respectivement.
- (8) La France a commenté les observations d'Aughinish par lettre du 27 juillet 2006 (enregistrée le 28 juillet 2006 sous le numéro A/35952). Par courriel du 24 juillet 2006, l'Italie a informé la Commission qu'elle n'avait pas d'autres observations à présenter.

⁽⁸⁾ Affaires T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 et T-69/06.

⁽⁹⁾ JO C 249 du 14.10.2006, p. 10.

⁽¹⁰⁾ Voir notes 1 et 7 de bas de page.

2. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DES MESURES EN CAUSE

- (9) Les mesures en cause consistent en des exonérations totales du droit d'accise sur les huiles industrielles lourdes utilisées pour la production d'alumine. Les bénéficiaires de l'exonération française, irlandaise et italienne sont, respectivement, Alcan, Aughinish et Eurallumina ⁽¹¹⁾.
- (10) L'exonération irlandaise est contenue dans la section 100 (1) (e) de la loi de finances irlandaise de 1999, qui accorde un allègement de la taxe sur l'huile minérale sur «le fioul destiné à l'utilisation dans, ou en liaison avec la production d'alumine, ou pour l'entretien de l'usine au sein de laquelle ladite production est effectuée». L'exposé des motifs de la loi de finances explique que «la section 100 prévoit l'allègement de la taxe sur l'huile minérale en ce qui concerne l'huile utilisé à des fins particulières ou dans d'autres situations particulières. Ceux-ci incluent l'utilisation à des fins autres que le carburant ou le combustible de chauffage, les exportations, le fioul utilisé dans la production d'alumine, l'huile utilisée pour la navigation en mer, l'huile lourde utilisée dans l'aviation commerciale et l'huile recyclée». L'exonération pour les huiles minérales utilisées pour la production d'alumine existe en Irlande depuis 1983. Alors que le décret original prévoyant l'exonération a été abrogé en 1999, l'exonération a été conservée par la loi de finances de 1999.
- (11) L'exonération italienne de l'accise s'applique à toutes les entreprises utilisant des huiles minérales pour la production d'alumine au sens du point 14 du tableau A du Texte Unique sur les accises. L'exonération a été instituée par la loi du 12 novembre 1990, n° 331, mettant en œuvre le décret-loi du 15 septembre 1990, n° 261, article 8, paragraphe 5. Ce texte a été reproduit dans les textes juridiques successifs concernés, y compris dans les mesures nationales de transposition de la directive 92/81/CEE et dans le «Texte Unique sur les accises».
- (12) L'exonération française a pour base juridique la loi de finances rectificative pour 1997. Elle énonce à son article 6 que «les livraisons de fioul lourd d'une teneur en soufre inférieure à 2 % repris à l'indice d'identification 28bis du tableau B du 1 de l'article 265 du code des douanes sont admises en exonération de la taxe intérieure de consommation sur les produits pétroliers lorsqu'elles sont destinées à être utilisées comme combustible pour la production d'alumine». L'article 265 bis du code des douanes concerne les produits destinés à des utilisations autres que le carburant ou le combustible de chauffage, mais elle ne contient pas, par exemple, de dispositions similaires sur les utilisations d'huiles minérales dans d'autres secteurs industriels.
- (13) Les considérants 16 à 23 de la décision 2006/323/CE contiennent une description plus détaillée des mesures et des bénéficiaires concernés. Les États membres concernés n'ont ni indiqué s'ils continuaient à appliquer l'exonération au-delà de 2006, ni informé la Commission de changements éventuels de la législation applicable, en particulier de changements faisant suite à la transposition de la directive 2003/96/CE, qui pourraient affecter l'appréciation de la Commission.

⁽¹¹⁾ Voir www.alcan.com, www.glencore.com et www.eurallumina.com.

(14) Les taux d'imposition applicables ont été modifiés depuis l'ouverture de la procédure. Au 1^{er} juillet 2006, les taux applicables de l'accise sur le fioul lourd consommé par les entreprises en France et en Irlande s'élevaient à 18,50 euros et à 15 euros. À la même date, les taux applicables en Italie étaient de 63,75 euros par tonne de fioul lourd d'une teneur en soufre de plus de 1 % et de 31,39 euros par tonne de fioul lourd d'une teneur en soufre inférieure à 1 %.

3. RAISONS D'OUVRIRE ET D'ÉTENDRE LA PROCÉDURE PRÉVUE À L'ARTICLE 88, PARAGRAPHE 2, DU TRAITÉ

(15) Dans ses décisions du 30 octobre 2001 d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité, la Commission a émis des doutes quant à la compatibilité de l'aide avec les lignes directrices communautaires concernant les aides d'État à finalité régionale⁽¹²⁾, notamment à la lumière des règles régissant les aides au fonctionnement contenues dans lesdites lignes directrices. La Commission avait également des doutes quant à la compatibilité des aides avec l'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement de 1994⁽¹³⁾ et celui de 2001⁽¹⁴⁾ (ci-après «l'encadrement des aides environnementales»).

(16) Dans sa décision 2006/323/CE, la Commission a expliqué qu'elle avait des doutes du même ordre pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2004. Comme les États membres et les parties intéressées n'ont pas eu l'occasion de présenter leurs observations sur la situation juridique créée par la directive 2003/96/CE, la Commission a considéré qu'il y avait lieu d'étendre la procédure formelle d'examen.

4. OBSERVATIONS DE LA FRANCE, DE L'IRLANDE ET DE L'ITALIE, AINSI QUE DES TIERS INTÉRESSÉS

(17) Les États membres et les bénéficiaires maintiennent de manière générale les observations qu'ils ont déjà formulées et qui sont résumées aux considérants 25 à 56 de la décision 2006/323/CE. Ils développent certains arguments de façon plus détaillée et ajoutent les observations qui suivent.

(18) Les mesures ne constituent pas des aides d'État, comme le confirme la directive 2003/96/CE. Elles sont conformes à la nature et à la logique des systèmes fiscaux respectifs. Si elles devaient constituer des aides d'État, la directive 2003/96/CE les autorise expressément, tout au moins pour la période finissant le 31 décembre 2006. En tout état de cause, ladite directive a fait naître une confiance légitime chez les bénéficiaires. Ordonner la récupération des aides viole en outre le principe de sécurité juridique et le principe de bonne gestion, eu égard aux contradictions qui existeraient avec les décisions du Conseil fondées sur des propositions de la Commission, au retard considérable et à la manière dont la Commission a mené l'enquête. Les bénéficiaires ont réalisé des investissements à long terme en se fondant sur les décisions du Conseil et sur la directive. La Commission ne saurait donc adopter un acte manifestement contraire à son comportement sur une longue période.

(19) Les règles de la directive 2003/96/CE priment sur les règles relatives aux aides d'État. La Commission ne pourrait contester la validité des mesures en cause que sur la base de l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2003/96/CE, et non sur la base des règles relatives aux aides d'État. L'application de ces dernières violerait le principe de l'effet utile.

(20) L'Irlande et Aughinish font valoir que la mesure prise par l'Irlande constitue une aide existante et que la lecture que la Commission fait de l'article 15 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE⁽¹⁵⁾ est erronée: après l'expiration du délai de prescription de dix ans, la lettre de la Commission datée du 17 juillet 2000 ne pouvait pas avoir interrompu le délai de prescription et la mesure constituerait une aide existante également pour la période postérieure au 17 juillet 1990. Elles estiment en outre que l'appréciation par la Commission de la nature des accords entre Aughinish et les autorités irlandaises en 1970 est incorrecte: des engagements contraignants ont été conclus avant l'adhésion de l'Irlande aux Communautés.

(21) L'Italie fait valoir que la mesure en cause est étroitement liée à la réalisation des objectifs de protection de l'environnement eu égard à la charge que représente la production d'alumine. Aughinish affirme que l'exonération est au moins conforme à l'esprit de l'encadrement des aides environnementales et qu'*«elle a, bien qu'elle ne paye pas "une partie significative de la taxe", obtenu des incitations plus que suffisantes pour améliorer la protection de l'environnement»*.

(22) L'Irlande déclare qu'elle aurait pu mettre en œuvre d'autres mesures à partir du 1^{er} janvier 2004 si elle avait su que l'exonération était susceptible d'être considérée comme incompatible avec le marché commun. L'Irlande mentionne la possibilité d'étendre la portée de l'exonération au fioul lourd affecté à un double usage, ou plus généralement aux produits énergétiques en général lorsqu'ils sont affectés à un double usage. De cette manière, selon l'Irlande, l'allègement aurait pu être converti en une mesure générale ou en une aide d'État admissible, par exemple au titre de l'encadrement des aides environnementales. Eu égard à ces possibilités, une récupération a posteriori serait inconcevable. L'Irlande souligne de surcroît qu'Aughinish a réalisé divers investissements en se fondant sur l'hypothèse raisonnable que les exonérations seraient maintenues au moins jusqu'à décembre 2006.

(23) La Commission devrait autoriser l'aide sur la base d'une appréciation économique des marchés de l'alumine, fondée sur les effets, ainsi que de leur structure concurrentielle. La Commission devrait tenir compte des aspects extérieurs de la compétitivité lorsqu'elle évalue des aides d'État, ainsi que le propose le plan d'action dans le domaine des aides d'État. Des renseignements détaillés sur les marchés ont été fournis.

(24) La Commission devrait suspendre la procédure formelle d'examen jusqu'à ce que la Cour de justice ait statué sur les questions faisant l'objet des recours actuels formés contre la

⁽¹²⁾ JO C 74 du 10.3.1998, p. 9.

⁽¹³⁾ JO C 72 du 10.3.1994, p. 3.

⁽¹⁴⁾ JO C 37 du 3.2.2001, p. 3.

⁽¹⁵⁾ JO L 83 du 27.3.1999, p. 1. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1791/2006 (JO L 363 du 20.12.2006, p. 1).

décision 2006/323/CE. Aughinish fait valoir en outre que la Commission n'aurait pas dû décider d'étendre la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité par l'insertion d'un considérant dans la décision 2006/323/CE. La Commission aurait dû adopter une décision distincte.

- (25) L'EEA n'a pas présenté d'autres observations que les points déjà soulevés, qui sont résumés au considérant 50 de la décision 2006/323/CE.
- (26) Les observations des États membres et des bénéficiaires correspondent largement à l'argumentation qu'ils ont développée devant la Cour de justice dans les recours pendants formés contre la décision 2006/323/CE ⁽¹⁶⁾.

5. APPRÉCIATION

5.1. Les inquiétudes liées à la procédure soulevées par les parties

- (27) Les parties font valoir que la Commission devrait suspendre la procédure formelle d'examen jusqu'à ce que la Cour de justice ait statué sur les questions qui font l'objet des recours actuels formés contre la décision 2006/323/CE ⁽¹⁷⁾. Ladite décision, néanmoins, concerne la période finissant le 31 décembre 2003, tandis que la présente décision concerne la période commençant le 1er janvier 2004. En outre, la présente décision est présumée valide, à moins qu'elle ne soit annulée par le Tribunal de première instance et jusqu'à la date d'une telle annulation. Par conséquent, et étant donné la distorsion de concurrence continue que les aides d'État présentent, la Commission ne voit pas de raison de suspendre la conclusion de la procédure.
- (28) La Commission n'a pas pris la décision d'étendre la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité simplement en y faisant allusion dans un considérant. La conclusion du préambule de la décision 2006/323/CE a spécifiquement attiré l'attention sur cette extension. La décision d'engager une procédure d'examen en vertu de l'article 88, paragraphe 2, du traité prend la forme d'une lettre à l'État membre et ne nécessite donc pas l'utilisation de la structure d'une décision normative, avec un dispositif et des articles numérotés. De plus, il découle clairement des recours formés contre la décision 2006/323/CE et des commentaires reçus concernant l'extension de la procédure que les parties intéressées ont pu prendre pleinement connaissance de tous les aspects du contenu de ladite décision.

5.2. Existence d'une aide d'État à partir du 1^{er} janvier 2004

- (29) Aux termes de l'article 87, paragraphe 1, du traité, «*sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions*».

(30) Il est clair que les exonérations sont financées au moyen de ressources d'État puisque l'État renonce à un certain montant de revenus qu'il pourrait sinon collecter.

(31) Comme il est indiqué aux considérants 60, 61 et 62 de la décision 2006/323/CE, les mesures en cause confèrent un avantage à leurs bénéficiaires et on peut présumer qu'elles affectent les échanges intracommunautaires et faussent ou menacent de fausser la concurrence. Les exonérations du droit d'accise réduisent le coût d'une matière première importante et confèrent donc un avantage à leurs bénéficiaires, qui se trouvent dans une situation financière plus favorable que d'autres entreprises consommatrices d'huiles minérales dans d'autres secteurs ou régions. Le fait que les concurrents du secteur de l'alumine dans d'autres États membres puissent ne pas être frappés de taxes similaires et que les bénéficiaires aient entrepris des dépenses visant à alléger l'impact environnemental de leur production ne modifie en rien cette appréciation.

(32) Les mesures en cause favorisent *certaines* entreprises, car elles ne s'appliquent qu'aux sociétés qui utilisent du fioul lourd pour la production d'alumine et en pratique, chaque État membre considéré ne compte qu'une seule société bénéficiant de l'exonération: Aughinish dans la région du Shannon, Eurallumina en Sardaigne et Alcan à Gardanne. Ces mesures ne peuvent être considérées comme justifiées par la nature et l'économie générale des systèmes respectifs de taxation de l'énergie pour les raisons énoncées aux considérants 33 à 40.

(33) Les produits énergétiques à double usage ou destinés à des usages autres que ceux de carburant ou de combustible, ainsi que les procédés minéralogiques, ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2003/96/CE et, depuis le 1^{er} janvier 2004, les États membres peuvent décider de taxer ou non de telles utilisations. Une exonération de ces utilisations de l'énergie *peut* en effet constituer une mesure générale qui ne comporte pas d'aides d'État dans les cas où elle est conforme à la nature et à la logique du système fiscal national. Aux termes du considérant 22 du préambule de la directive 2003/96/CE, «*les produits énergétiques doivent principalement être soumis à un cadre réglementaire communautaire lorsqu'ils sont utilisés comme carburant ou comme combustible. À cet égard, il est inhérent à la nature et à la logique de la fiscalité d'exclure du champ d'application de ce cadre les produits énergétiques à double usage ou utilisés autrement que comme combustibles ou carburants, ainsi que les procédés minéralogiques*».

(34) En outre, lors de l'adoption de la directive 2003/96/CE, le Conseil et la Commission ont déclaré conjointement ⁽¹⁸⁾ que «*les produits énergétiques devraient principalement être régis par un cadre communautaire lorsqu'ils sont utilisés comme carburant ou comme combustible. On peut considérer qu'il est inhérent à la nature et à la logique de la fiscalité d'exclure du champ d'application de ce cadre les produits énergétiques à double usage ou utilisés autrement que comme combustibles ou carburants, ainsi que les procédés minéralogiques. Les États*

⁽¹⁶⁾ Voir note 7 de bas de page.

⁽¹⁷⁾ Voir note 7 de bas de page.

⁽¹⁸⁾ Addendum au projet de procès-verbal, 14140/03, du 24.11.2003, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/st14/st14140-ad01.en03.pdf>.

membres peuvent dès lors prendre des mesures pour imposer ou non ces utilisations ou pour appliquer une taxation totale ou partielle pour chaque utilisation. L'électricité utilisée de la même manière devrait bénéficier d'un traitement identique. De telles dérogations au système général, ou des différenciations au sein de ce système, justifiées par la nature et l'économie du régime fiscal, n'impliquent pas d'aides d'État.»

(35) Le Conseil a également déclaré que: «Le Conseil déclare par ailleurs qu'il comprend la situation juridique créée par l'adoption de la présente directive en liaison avec les règles du traité relatives aux aides d'État, de la même manière que cela a été exposé par la Commission lors de la réunion du groupe "Questions fiscales" du 14 novembre 2002». Dans le document de travail de ses services, discuté lors de ladite réunion ⁽¹⁹⁾, la Commission explique la notion de mesure générale, indique que la situation dans chaque État membre doit être analysée, de manière à définir le système général de droits d'accises applicable au niveau national et indique également que «le projet de directive sur la taxation de l'énergie prévoit plusieurs options, ce qui rend impossible de déterminer à l'avance si les modalités d'application par les États membres donneront lieu à l'octroi d'aides d'État au sens de l'article 87». Le considérant 32 du préambule et l'article 26, paragraphe 2, de la directive 2003/96/CE rappellent donc aux États membres l'obligation qui leur est faite par l'article 88, paragraphe 3, du traité de notifier les aides d'État.

(36) Dans le cas d'espèce, ni la France, l'Irlande et l'Italie, ni d'autres bénéficiaires n'ont démontré que les exonérations étaient conformes à la nature et à la logique des systèmes nationaux. Aucun d'entre eux n'a par exemple indiqué si les produits énergétiques à double usage utilisés dans d'autres processus de production avaient été exonérés, et si ce n'était pas le cas, pour quelles raisons. Ils n'ont pas non plus expliqué de quelle manière les exonérations étaient comparables aux taxes nationales sur l'électricité utilisée principalement pour la réduction chimique et l'électrolyse ainsi que dans les procédés métallurgiques et sur l'utilisation d'énergie dans des procédés minéralogiques, qui sont d'autres utilisations de l'énergie qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2003/96/CE conformément à son article 2, paragraphe 4, point b).

(37) L'Italie a expliqué que si un autre opérateur industriel quelconque avait demandé le même avantage, il n'aurait rencontré aucun obstacle à l'accès au marché en cause. Néanmoins, la signification précise de cette déclaration n'est pas claire, ni si cela signifie que le même avantage pourrait également être accordé à toute autre industrie que celle de l'alumine. En tout état de cause, l'avantage ne serait pas accordé automatiquement comme dans le cas de l'alumine. En ce qui concerne les raisons de l'exonération, l'Italie, par exemple dans sa lettre du 7 décembre 2000, fait référence à la «reconnaissance de l'île (la Sardaigne) comme région fortement désavantagée, et aux incidences négatives éventuelles sur l'emploi» («*reconoscimento dell'isola (Sardegna) quale area fortemente disagiata, ed i possibili effetti negative sull'occupazione*»).

⁽¹⁹⁾ Document de travail des services de la Commission: *State-aid aspects in the proposal for a Council directive on energy taxation* (Aspects «aides d'État» dans la proposition de directive du Conseil relative à la taxation de l'énergie), SEC(2002) 1142 du 24.10.2002. On retrouve la même formulation dans le rapport antérieur au Conseil Ecofin et les conclusions du Conseil (note de la présidence au Conseil Coreper/Ecofin du 13.12.2001, 14640/01, FISC 255 du 30.11.2001). Voir aussi le considérant 63 de la décision du 7 novembre 2005.

(38) En ce qui concerne l'exonération irlandaise, l'article 100 de la loi de finances de 1999 contient d'autres exonérations spécifiques, mais il n'en découle pas que l'exonération pour la production d'alumine s'inscrit dans la logique d'un système global. Il démontre plutôt que l'exonération pour l'alumine est une exonération particulière qui s'ajoute à d'autres exonérations spécifiques, comme cela est d'ailleurs confirmé par le préambule de la loi ⁽²⁰⁾. En outre, la loi irlandaise exclut également les nouveaux venus éventuels du bénéfice de l'exonération fiscale lorsque l'utilisation de produits énergétiques à double usage concerne d'autres processus de production. En ce qui concerne la situation irlandaise, Aughinish convient qu'elle «*n'estime pas qu'il y ait d'autres industries de ce type [profitant d'une réduction des droits d'accises comme l'industrie de l'alumine]*» et «*n'a pas non plus connaissance d'éventuelles allégations de discrimination*». Cela tend plutôt à confirmer la nature sélective de la mesure.

(39) Dans leur lettre du 7 août 1998, les autorités françaises indiquent qu'elles ont demandé la dérogation à la directive 92/81/CEE «pour pouvoir instaurer un régime d'accises non pénalisant pour le secteur» (soulignement ajouté). L'exonération serait limitée pour rétablir les conditions de concurrence entre Pêchiney, qui a été repris par Alcan, et les autres producteurs de la Communauté. L'article 265 bis du code des douanes ne contient pas de dispositions semblables pour les utilisations d'énergie dans d'autres secteurs.

(40) En fait, les États membres et les bénéficiaires n'ont pas mis en évidence de logique globale de leurs systèmes fiscaux respectifs. Sur la base des informations dont dispose la Commission, il est évident que les raisons d'accorder l'aide découlent plutôt des circonstances entourant la production d'alumine dans les régions considérées. Ces arguments ne découlent pas de la nature et de la logique des systèmes fiscaux nationaux respectifs. La Commission conclut donc que les exonérations restent hautement sélectives, favorisant la production d'un produit spécifique et, *de facto*, d'entreprises spécifiques, et qu'elles ne peuvent être justifiées dans la logique des systèmes fiscaux nationaux.

(41) Pour conclure, les exonérations en cause constituent des aides d'État.

5.3. Des aides nouvelles et non des aides existantes

(42) Ainsi qu'il est indiqué aux considérants 65 à 70 de la décision 2006/323/CE, l'aide accordée à partir du 1^{er} janvier 2004 ne constitue pas une aide existante au sens de l'article 1^{er}, point b), du règlement (CE) n° 659/1999.

(43) L'affirmation de l'Irlande et d'Aughinish selon laquelle les exonérations constituent une aide antérieure à l'adhésion est en contradiction avec la lettre de mai 1983 dans laquelle l'Irlande a admis que l'aide devait être notifiée conformément à l'article 88, paragraphe 3, du traité. De plus, s'engager à prendre des dispositions pour l'exonération et

⁽²⁰⁾ Voir considérant 10.

octroyer effectivement l'aide avant l'adhésion sont deux choses différentes. Enfin, les dispositions législatives en question ont été fondamentalement modifiées après l'adhésion.

(44) Ainsi qu'il est indiqué au considérant 70 de la décision 2006/323/CE, l'aide accordée par l'Irlande jusqu'au 17 juillet 1990 constitue une aide existante du fait du délai de prescription prévu à l'article 15 du règlement (CE) n° 659/1999. L'expiration du délai de prescription de dix ans ne signifie pas que toutes les aides accordées après l'expiration dudit délai constituent également des aides existantes. L'aide n'a pas été accordée à Aughinish une fois pour toutes en 1983. Le décret adopté par l'Irlande pour accorder l'exonération est formulé en termes généraux comme une exonération pour la production d'alumine et, par conséquent, selon la législation, l'exonération s'étendrait à tout autre producteur d'alumine ayant commencé à produire en Irlande. De surcroît, l'exonération en faveur d'Aughinish n'était pas définie lors de l'adoption du décret et sa valeur ne pouvait être appréciée à ce moment-là: ni l'évolution des taux des droits d'accise dont Aughinish était exonérée, ni la durée de cette exonération n'étaient définies dans le décret. Par conséquent, l'exonération relève de la définition de régime d'aides figurant à l'article 1^{er}, point d), du règlement (CE) n° 659/1999, à savoir: «*toute disposition sur la base de laquelle, sans qu'il soit besoin de mesures d'application supplémentaires, des aides peuvent être octroyées individuellement à des entreprises, définies d'une manière générale et abstraite dans ladite disposition*». Par conséquent, l'aide consiste en une série d'aides octroyées chaque fois qu'Aughinish a effectué une procédure douanière qui, en l'absence de l'exonération, aurait fait naître un droit d'accise. Par conséquent, l'aide accordée à partir du 17 juillet 1990 ne constitue pas une aide existante en vertu de l'article 15 du règlement (CE) n° 659/1999.

5.4. **Compatibilité des aides accordées à partir du 1^{er} janvier 2004**

5.4.1. *Compatibilité au regard des règles régissant les aides pour la protection de l'environnement*

(45) La Commission a examiné si les aides accordées par la France, l'Irlande et l'Italie à partir du 1^{er} janvier 2004 pouvaient bénéficier d'une dérogation à l'interdiction des aides d'État établie à l'article 87, paragraphe 1, du traité. L'aide consiste en une exonération d'une taxe sur l'énergie, et les taxes de cette nature doivent non seulement produire des ressources financières pour les autorités, mais également réduire la consommation d'énergie et, partant, protéger l'environnement. L'encadrement des aides environnementales de 2001 contient des règles relatives aux exonérations de taxes environnementales. Pour des raisons d'égalité de traitement, de transparence et de sécurité juridique, ces règles sont contraignantes pour la Commission.

(46) En ce qui concerne la période postérieure au 1^{er} janvier 2004, la section E.3.2, points 47 à 52, de l'encadrement des aides environnementales de 2001 établit les règles applicables à toutes les aides au fonctionnement sous forme de réductions ou d'exonérations fiscales. Ainsi qu'il est expliqué aux considérants 73 et 74 de la décision 2006/323/CE, les droits d'accise sur les huiles minérales peuvent être considérés comme des taxes environnementales, elles doivent être considérées comme des taxes existantes au sens du point 51.2 de l'encadrement, elles ont un effet positif appréciable en termes de protection de l'environnement au

sens du point 51.2. a) de l'encadrement, et il y a lieu de faire comme si elles avaient été décidées lors de l'adoption du droit d'accise. Par conséquent, conformément au point 51.2 de l'encadrement, les dispositions visées au point 51.1 peuvent être appliquées.

(47) Selon le point 51.1 de l'encadrement des aides environnementales, les exonérations fiscales d'une durée de dix ans peuvent être autorisées. A l'expiration de cette période, et conformément au point 23 de l'encadrement des aides environnementales, les États membres conservent la possibilité de notifier la prolongation des mesures en cause à la Commission, qui pourrait suivre la même approche dans le cadre de son analyse que celle visée audit point, tout en prenant en considération les résultats positifs obtenus en termes d'amélioration de l'environnement grâce à l'adoption des taxes. Les exonérations irlandaise et italienne dans la présente affaire sont accordées depuis 1993 et l'exonération française depuis 1997, ce qui signifie que les mesures en cause sont en vigueur depuis plus de dix ans.

(48) Aucun des États membres considérés n'a confirmé ni nié que les exonérations continueraient à s'appliquer après le 31 décembre 2006. Aucun d'entre eux n'a fait mention de l'existence d'une contrainte de temps pour les exonérations actuellement applicables autre que la date du 21 décembre 2006 qui, selon la législation fiscale communautaire, n'est pas une contrainte obligatoire puisque les exonérations ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2003/96/CE. Les États membres n'ont pas non plus notifié de prolongation de la mesure en question en application de l'encadrement des aides environnementales. Les dispositions de la législation fiscale des États membres respectifs ne semblent pas non plus prévoir de telles limitations. La Commission considère que, dans la présente affaire, les circonstances visées au point 23 de l'encadrement sont toujours présentes. Par conséquent, conformément au point 51.1 de l'encadrement des aides environnementales, la Commission pourrait autoriser d'autres aides mais seulement à la condition qu'elles soient octroyées pour une durée maximale de dix ans.

(49) Ainsi qu'il est expliqué au considérant 75 de la décision 2006/323/CE, les conditions d'application du point 51.1.a) de l'encadrement des aides environnementales ne sont pas remplies et seules les dispositions du point 51.1.b) peuvent donc être appliquées en l'espèce.

(50) Depuis le 1^{er} janvier 2004, la taxation des huiles minérales à double usage ou utilisées autrement que comme carburants ou combustibles, ainsi que des procédés minéralogiques ne relève plus du champ d'application des mesures communautaires harmonisées et, par conséquent, depuis cette date, les exonérations portent sur des taxes nationales prises en l'absence de taxe communautaire au sens du point 51.1.b), deuxième tiret, de l'encadrement des aides environnementales. Selon cette disposition, les entreprises bénéficiaires de l'exonération doivent payer une «*partie significative*» de la taxe nationale, afin de les inciter à améliorer leurs performances au niveau environnemental. Cela ressort du libellé du point 51.1.b), premier tiret, de l'encadrement, qui permet d'autoriser les réductions d'une taxe harmonisée si les bénéficiaires paient un montant supérieur au minimum communautaire «*à un niveau tel qu'il incite les entreprises à agir pour l'amélioration de la protection de l'environnement*». Cette disposition s'applique également lorsque la taxe nationale est nettement supérieure aux taxes comparables dans certains autres États membres, comme c'était le cas en

Italie. Il ressort clairement de la pratique de la Commission ⁽²¹⁾ qu'une part de 20 % de la taxe nationale ou le minimum communautaire applicable aux autres utilisations de l'énergie qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2003/96/CE (15 euros par tonne) peuvent en général être considérés comme une partie significative, même si le minimum communautaire n'est pas applicable à l'utilisation de l'énergie en question. Par conséquent, la Commission considère que seule l'exonération au-delà de 20 % de la taxe nationale ou au-delà de 15 euros par tonne, la valeur la plus faible des deux étant retenue, peut être considérée comme compatible avec le marché commun; l'exonération jusqu'à 20 % ou jusqu'à 15 euros par tonne constitue une aide incompatible.

5.4.2. *Compatibilité des aides en vertu de l'article 87, paragraphe 3, point a), du traité et d'autres dispositions*

- (51) Pour les raisons expliquées aux considérants 78 à 81 et 82 à 86 de la décision 2006/323/CE, les aides ne peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun au titre de l'article 87, paragraphe 3, point a), du traité, ni sur la base des dérogations prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, du traité.
- (52) Il est approprié de fonder l'appréciation sur la section E.3.2 de l'encadrement des aides environnementales puisque les règles qui y sont établies prennent en considération des facteurs économiques, en particulier le risque de perte de compétitivité internationale en raison de l'absence d'harmonisation fiscale, et permettent même des exonérations totales pour certaines entreprises pourvu qu'elles concluent un accord avec l'État membre concerné afin d'améliorer leurs performances au niveau environnemental. Cependant, dans les cas en cause, de tels accords n'ont pas été conclus et une exonération totale en application du point 51.1.a) de l'encadrement des aides environnementales ne peut donc être justifiée. Néanmoins, les données relatives aux marchés de l'alumine mises à la disposition de la Commission confirment que l'autorisation d'une grande partie des aides est appropriée et, comme il a été conclu ci-dessus, peut être justifiée en application du point 51.1.b) de l'encadrement des aides environnementales par les résultats positifs globaux obtenus en termes environnementaux grâce à l'adoption des taxes. Cette autorisation est cependant soumise à la condition que les bénéficiaires payent plus que le minimum communautaire ou une partie significative de la taxe nationale, ce qui est considéré comme nécessaire pour inciter les entreprises à agir pour l'amélioration de la protection de l'environnement. Il n'y a pas de raisons de se fonder sur d'autres dispositions d'autres communications de

la Commission pour la partie de l'aide qui ne peut être considérée comme compatible sur la base de l'encadrement des aides environnementales.

- (53) Comme il n'y a pas d'autres motifs pour considérer l'aide comme compatible avec le marché commun, seule la partie de l'aide qui respecte l'encadrement des aides environnementales peut être considérée comme compatible, ainsi qu'il est précisé au considérant 50.

6. RÉCUPÉRATION DES AIDES INCOMPATIBLES

- (54) Conformément à l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999, en cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission doit décider que l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire.
- (55) Les considérants 95 à 100 de la décision 2006/323/CE expliquent pourquoi les principes de confiance légitime et de sécurité juridique, ou tout autre principe général du droit communautaire, empêchent la récupération auprès des bénéficiaires des aides illégales et incompatibles accordées jusqu'au 2 février 2002. Les considérants 101-102 de ladite décision expliquent cependant pourquoi ces principes n'empêchent pas le recouvrement des aides illégales et incompatibles accordées entre le 3 février 2002 et le 31 décembre 2003. Les arguments développés dans ces derniers considérants sont également applicables à l'égard des aides accordées à partir du 1^{er} janvier 2004.
- (56) En outre, l'élaboration et l'adoption de la directive 2003/96/CE ne peuvent avoir fait naître de confiance légitime de la part des bénéficiaires; la récupération n'est pas davantage exclue par le principe de sécurité juridique. Le considérant 32 du préambule de ladite directive mentionne l'obligation faite aux États membres par l'article 88, paragraphe 3, du traité de notifier les aides d'État et précise expressément que la directive «ne préjuge pas de l'issue d'éventuelles procédures relatives aux aides d'État qui pourraient être intentées en vertu des articles 87 et 88 du traité». La référence à des procédures futures en matière d'aides d'État dans ledit considérant ne saurait être interprétée comme l'autorisation d'une aide faisant l'objet d'une procédure déjà ouverte à la date d'adoption de la directive. En fait, le même libellé était déjà présent dans le considérant 6 du préambule de la décision 2001/224/CE, qui a prolongé les dérogations jusqu'à la fin de 2006. Selon l'exposé des motifs qui accompagne la proposition de la Commission de ladite décision ⁽²²⁾, la Commission propose de «prolonger pour une période de deux ans les (...) dérogations qui nécessitent un examen approfondi, en particulier à la lumière des règles "aides d'État" (...) La présente décision ne dispense pas les États membres de l'obligation qui leur est faite, conformément à l'article 88 du Traité, de notifier à la Commission les aides d'État susceptibles d'être instituées. Les notifications de cette nature sont examinées à la lumière de l'article 87 du Traité». En outre, la Commission a déjà, durant l'été 2000, demandé aux États membres de notifier les mesures en question.

⁽²¹⁾ Voir notamment la décision de la Commission du 30 juin 2004, dans l'affaire C42/2003 (JO L 165 du 25.6.2005, p. 21), décision du 13 février 2002 dans l'affaire N449/01 (JO C 137 du 8.6.2002, p. 24), décision du 11 décembre 2002 dans l'affaire N74/A/2002 (JO C 104 du 30.4.2003, p. 9) et décision du 11 décembre 2001 dans les affaires NN3A/2001 et NN4A/2001 (JO C 104 du 30.4.2003, p. 10). Ces affaires sont particulièrement pertinentes car elles concernent également des exonérations de taxes sur l'énergie. D'un autre côté, une indication de ce que la Commission considère comme trop bas se trouve dans la décision de la Commission sur le remboursement partiel de la taxe sur les eaux usées au Danemark, décision du 3 avril 2002 dans l'affaire NN30/A-C/2001 (JO C 292 du 27.11.2002, p. 6).

⁽²²⁾ COM(2000) 678.

- (57) Aux termes du considérant 22 du préambule de la directive 2003/96/CE, «les produits énergétiques doivent principalement être soumis à un cadre réglementaire communautaire lorsqu'ils sont utilisés comme carburant ou comme combustible. À cet égard, il est inhérent à la nature et à la logique de la fiscalité d'exclure du champ d'application de ce cadre les produits énergétiques à double usage ou utilisés autrement que comme combustibles ou carburants, ainsi que les procédés minéralogiques. (...)». Ce considérant, bien que ne se référant pas aux articles 87 et 88 du traité, ne saurait être interprété comme restreignant la notion d'aide d'État établie à l'article 87, paragraphe 1, du traité. La Commission a expliqué la notion de mesures générales dans un document de travail de ses services qui expliquait: «À cet égard, la situation dans chaque État membre doit être analysée, de manière à définir le système général de droits d'accise applicable au niveau national.»⁽²³⁾ Ce document a été discuté lors d'une réunion du groupe de travail du Conseil le 14 novembre 2002. Ce document donne ensuite une explication des conditions dans lesquelles les aides sous forme de mesures fiscales peuvent être jugées compatibles avec le marché commun. Le compte rendu de la réunion du Conseil du 27 octobre 2003, à laquelle la directive 2003/96/CE a été adoptée, renvoie expressément aux explications données lors de la réunion du groupe de travail du Conseil du 14 novembre 2002.
- (58) Bien que les «produits énergétiques à double usage» ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2003/96/CE, l'article 18 de ladite directive autorise les États membres à continuer d'appliquer les exonérations énumérées à son annexe II. Ladite annexe comprend les trois exonérations qui font l'objet de la présente décision, pour la période prévue dans la dernière prolongation de 2001, c'est-à-dire jusqu'au 31 décembre 2006. Or, il ne s'agit pas d'une autorisation fondée sur les règles relatives aux aides d'État, que la Commission est compétente pour faire respecter. Cela démontre au contraire la pertinence potentielle du considérant 32. L'argument des États membres et des bénéficiaires selon lequel l'autorisation du Conseil primerait les procédures en matière d'aides d'État est erroné.
- (59) Lors de l'adoption de la directive 2003/96/CE, la Commission et le Conseil ont déclaré conjointe que «la Commission devrait mettre tout en œuvre pour veiller à ce que les mesures prises par les États membres conformément aux exonérations et réductions de taxe prévues dans la présente directive soient jugées compatibles avec les règles relatives aux aides d'État». Bien entendu, la Commission doit agir dans le cadre des règles applicables en matière d'aides d'État, en l'espèce notamment l'encadrement des aides environnementales. En tout état de cause, cette déclaration ne s'applique pas aux exonérations qui font l'objet de la présente décision, puisque celles-ci ne relèvent pas du champ d'application de la directive.
- (60) La directive 2003/96/CE, le document de travail des services de la Commission et la déclaration conjointe de la Commission et du Conseil visés plus haut n'ont jamais confirmé l'absence d'aide d'État incompatible. Il convient de rappeler que la Commission avait ouvert la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité et que toute partie intéressée aurait pu lui demander d'adopter une décision finale. L'ouverture d'une procédure en vertu de l'article 88, paragraphe 2, du traité empêchait l'existence par la suite de toute confiance légitime éventuelle quant à l'absence d'aide incompatible.
- (61) La décision 2001/224/CE et les décisions antérieures du Conseil sur les exonérations n'étaient pas des décisions en matière d'aides d'État. En fait, la Commission a de longue date exprimé des doutes quant à la compatibilité des exonérations avec les règles relatives aux aides d'État.
- (62) En ce qui concerne la durée de l'enquête dans la présente affaire, la Commission estimait qu'il était nécessaire d'attendre l'adoption de la directive 2003/96/CE et d'étendre la procédure par la décision 2006/323/CE, afin de recueillir les observations des États membres sur la situation résultant, dans chacun d'entre eux, de la transposition de la directive 2003/96/CE, qui permettait un certain nombre de résultats possibles. En tout état de cause, un «opérateur diligent» devrait savoir qu'une fois qu'une enquête est ouverte sur une aide illégale, si elle aboutit à la conclusion que l'aide est incompatible avec le traité, il est presque inévitable que la Commission ordonne ensuite sa récupération. Les États membres et les bénéficiaires auraient pu presser la Commission de conclure la procédure plus tôt s'ils avaient souhaité envisager d'autres investissements ou d'autres mesures pour se conformer à l'encadrement des aides environnementales.
- (63) Pour ces raisons, les bénéficiaires ne sauraient nourrir de confiance légitime empêchant la récupération des aides d'État incompatibles après le 31 décembre 2003; cette récupération n'est pas exclue non plus sur la base du principe de sécurité juridique.

7. SUSPENSION DU VERSEMENT DE L'AIDE COMPATIBLE

- (64) Dans son arrêt dans l'affaire C-335/95P, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD)/Commission*, la Cour de justice a déclaré que «lorsque la Commission examine la compatibilité d'une aide d'État avec le marché commun, elle doit prendre en considération tous les éléments pertinents, y compris, le cas échéant, le contexte déjà apprécié dans une décision antérieure, ainsi que les obligations que cette décision antérieure a pu imposer à un État membre». Selon la Cour de justice, la compatibilité d'une aide nouvelle pourrait dépendre de l'existence d'une aide illégale antérieure qui n'a pas été remboursée, puisque l'effet cumulatif des aides pourrait fausser la concurrence dans le marché commun de manière significative. Par conséquent, la Commission, lorsqu'elle examine la compatibilité d'une aide d'État avec le marché commun, a le pouvoir de prendre en considération à la fois l'effet cumulatif de cette aide avec l'aide antérieure et le fait que cette aide antérieure n'a pas été remboursée⁽²⁴⁾.
- (65) En conséquence, en application de cette jurisprudence, lorsque la Commission évalue une nouvelle mesure d'aide, elle prend en considération le fait que les bénéficiaires ont pu ne pas se conformer à des décisions précédentes de la Commission leur ordonnant de rembourser l'aide antérieure illégale et incompatible. En pareil cas, la Commission

⁽²³⁾ Voir note 17 de bas de page.

⁽²⁴⁾ Rec. 1997, p. I-2549, points 25-27.

examine les effets sur les bénéficiaires de la combinaison de l'aide nouvelle avec l'aide antérieure incompatible qui n'a pas encore été remboursée.

- (66) La France, l'Irlande et l'Italie n'ont pas encore effectivement récupéré les aides jugées incompatibles par la Commission dans la décision 2006/323/CE ⁽²⁵⁾. Les sommes qui doivent être récupérées, telles que calculées par les États membres en excluant les intérêts, s'élèvent à 786 668 euros, 8 095 881,43 euros et 6 612 489,02 euros respectivement. De plus, la présente décision a également identifié des aides incompatibles octroyées pour une période supplémentaire, qui doivent également être récupérées. Le cumul de ces montants d'aide avec une aide qui serait sinon compatible continuerait à fausser la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun et aucun argument ne peut être invoqué pour justifier une telle distorsion. Par conséquent, tout versement d'aides compatibles telles que décrites au considérant 50 doit être suspendu jusqu'à ce que la totalité des aides incompatibles ait été récupérée auprès des bénéficiaires.

8. CONCLUSION

- (67) Il est conclu que les exonérations des droits d'accise sur les huiles minérales lourdes utilisées dans la production d'alumine par la France, l'Irlande et l'Italie depuis le 1^{er} janvier 2004 constituent des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité. Ces aides sont partiellement incompatibles avec le marché commun, car les bénéficiaires n'ont pas payé une partie significative de la taxe. La partie de l'exonération qui dépasse 20 % de la taxe due en l'absence de l'exonération ou 15 euros par mille kilogrammes, la valeur la plus faible étant retenue, peut être considérée comme compatible avec le marché commun à condition qu'elle soit octroyée pour une durée maximale de dix ans, délai après lequel la compatibilité des aides doit être réexaminée. Le reste des aides doit être déclaré incompatible avec le marché commun.
- (68) La France, l'Irlande et l'Italie doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour récupérer auprès des bénéficiaires les aides incompatibles accordées depuis le 1^{er} janvier 2004.
- (69) La France, l'Irlande et l'Italie doivent suspendre l'application des exonérations jusqu'à ce qu'elles aient récupéré auprès de leurs bénéficiaires respectifs les aides considérées comme incompatibles avec le marché commun dans la décision 2006/323/CE et dans la présente décision.
- (70) Les autorités françaises, irlandaises et italiennes doivent transmettre sans délai une copie de la présente décision aux bénéficiaires des mesures en cause,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Les exonérations des droits d'accise sur les huiles minérales lourdes utilisées dans la production d'alumine, accordées par la

⁽²⁵⁾ La décision a fait l'objet d'un recours devant la Cour de justice, mais selon l'article 242 du traité, ce recours n'a pas d'effet suspensif.

France, l'Irlande et l'Italie à partir du 1^{er} janvier 2004, constituent des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité.

Article 2

Les aides visées à l'article 1^{er} sont compatibles avec le marché commun dans la mesure où les bénéficiaires acquittent au moins 20 % des droits d'accise dus en l'absence de l'exonération ou le niveau minimum de taxation déterminé par la directive 2003/96/CE (15 euros par 1 000 kilogrammes), la valeur la plus faible étant retenue, sous réserve de la condition que les mesures en cause soient limitées à une durée maximale de dix ans.

Article 3

Les aides visées à l'article 1^{er} sont incompatibles avec le marché commun dans la mesure où les bénéficiaires n'acquittent pas au moins 20 % des droits d'accise dus en l'absence de l'exonération ou le minimum communautaire (15 euros par 1 000 kilogrammes), la valeur la plus faible étant retenue.

Article 4

1. La France, l'Irlande et l'Italie prennent toutes les mesures nécessaires pour récupérer auprès de leurs bénéficiaires les aides visées à l'article 3 et illégalement mises à la disposition des bénéficiaires.
2. La récupération est effectuée sans délai conformément aux procédures prévues par le droit national, pour autant qu'elles permettent l'exécution immédiate et effective de la présente décision.
3. Les sommes à récupérer comprennent des intérêts qui courent à compter de la date à laquelle les aides ont été mises à la disposition des bénéficiaires jusqu'à celle de leur récupération. Les intérêts sont calculés sur une base composée conformément aux dispositions du chapitre V du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission ⁽²⁶⁾.
4. La France, l'Irlande et l'Italie annulent tout versement encore dû des aides visées à l'article 3 avec effet à la date de notification de la présente décision.
5. La France, l'Irlande et l'Italie veillent à l'exécution de la présente décision dans un délai de quatre mois à compter de la date de sa notification.

Article 5

La France, l'Irlande et l'Italie suspendent le versement des aides visées à l'article 2 aux bénéficiaires qui n'ont pas encore remboursé les aides considérées comme incompatibles avec le marché commun par la décision 2006/323/CE et les aides visées à l'article 3 de la présente décision dans la mesure où elles ont été illégalement mises à la disposition des bénéficiaires, avec intérêts.

⁽²⁶⁾ JO L 140 du 30.4.2004, p. 1.

Article 6

1. La France, l'Irlande et l'Italie informent la Commission des progrès des procédures nationales d'exécution de la présente décision jusqu'à leur achèvement.

2. Dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, la France, l'Irlande et l'Italie informent la Commission du montant total à récupérer auprès des bénéficiaires, en indiquant le principal et les intérêts selon le tableau figurant à l'annexe, et fournissent une description détaillée des mesures prévues ou déjà prises pour se conformer à la présente décision. Elles adressent à la Commission, dans le même délai, tous les documents prouvant que les bénéficiaires ont reçu l'ordre de rembourser les aides.

3. Dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, la France, l'Irlande et l'Italie fournissent à la Commission la preuve qu'elles se sont conformées à l'article 6.

4. À l'expiration des délais visés aux paragraphes 2 et 3, la France, l'Irlande et l'Italie présentent, sur simple demande de la Commission, un rapport sur les mesures prévues ou déjà prises pour se conformer à la présente décision. Le rapport précise en outre les montants des aides et des intérêts au titre de la récupération déjà récupérés auprès des bénéficiaires.

Article 7

La République française, l'Irlande et la République italienne sont destinataires de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 7 février 2007.

Par la Commission

Neelie KROES

Membre de la Commission

ANNEXE

Montants d'aides reçus, à récupérer et déjà récupérés (*)

Nom du bénéficiaire	Montant total d'aides reçues au titre du régime	Montant total d'aides à récupérer (Principal)	Montant total déjà remboursé	
			Principal	Intérêts au titre de la récupération

(*) Millions en monnaie nationale.