Journal officiel
de l'Union européenne

FR
Série L

2025/1235

25.6.2025

DÉCISION (UE) 2025/1235 DE LA COMMISSION

du 24 mars 2025

concernant la mesure d'aide d'État SA.54155 (2021/NN) mise à exécution par l'Espagne — Sentence arbitrale en faveur d'Antin

[notifiée sous le numéro C(2025) 1781]

(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi.)

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

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa,

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

après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations en vertu des dispositions précitées ([1]), et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

1. PROCÉDURE

(1) Par notification électronique du 17 avril 2019, l'Espagne a notifié à la Commission, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «TFUE»), la sentence arbitrale rendue le 15 juin 2018 par le tribunal arbitral (ci-après le «tribunal»), constitué sous l'égide du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (ci-après le «CIRDI»), dans la procédure d'arbitrage *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. et Antin Energia Termosolar B.V.* (ci-après conjointement «Antin») *contre Espagne* ([2]). La sentence rendue en conclusion de cette procédure, telle que modifiée le 29 janvier 2019 par la décision de rectification du tribunal ([3]), ordonne le paiement à Antin d'une indemnité de 101 millions d'EUR, majorée d'intérêts sur cette somme et d'une contribution aux frais de la procédure d'arbitrage, que l'Espagne doit verser pour avoir enfreint le traité sur la Charte de l'énergie (ci-après le «TCE») ([4]) (ci-après la «sentence»).

(2) En notifiant la sentence, l'Espagne a agi conformément à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, ce qui est également rappelé dans la décision de la Commission du 10 novembre 2017 dans l'affaire SA.40348 ([5]) (ci-après la «décision de la Commission de 2017»).

(3) Par lettre datée du 19 juillet 2021, la Commission a informé les autorités espagnoles de sa décision d'ouvrir, à l'égard de la sentence, la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du TFUE (ci-après la «décision d'ouvrir la procédure»).

([1]) JO C 450 du 5.11.2021, p. 5.
([2]) Affaire du CIRDI n° ARB/13/31. Informations détaillées disponibles ici: https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/13/31.
([3]) Voir la note de bas de page n° 2.
([4]) Le TCE est un accord international applicable au secteur de l'énergie. Il a été signé en décembre 1994, entre autres, par l'Union européenne (ci-après l'«Union»), ainsi que par l'Espagne, les Pays-Bas et le Luxembourg, et il est entré en vigueur en avril 1998 [voir la décision 98/181/CE, CECA, Euratom, du Conseil et de la Commission du 23 septembre 1997 (JO L 69 du 9.3.1998, p. 1)]. Le TCE comprend des dispositions relatives à la protection des investissements, aux échanges de matières et de produits énergétiques, au transit et au règlement des différends. L'Union s'est retirée du TCE en juin 2024; voir la décision 2024/1638 du Conseil du 30 mai 2024. L'Espagne s'est également retirée du TCE en avril 2024.
([5]) Décision C(2017) 7384 final de la Commission du 10 novembre 2017 concernant l'aide d'État SA.40348 (2015/NN) mise en œuvre par l'Espagne — Soutien à la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables et de déchets ainsi que par cogénération (JO 2017/C 442/01), considérant 165.

(4) La décision d'ouvrir la procédure a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ([6]). La Commission a invité les parties intéressées à présenter leurs observations sur ladite décision.

(5) La Commission a reçu des observations de 23 parties intéressées, dont Antin. L'Espagne n'a pas présenté d'observations sur la décision d'ouvrir la procédure. Par lettres des 1er février et 25 novembre 2022, la Commission a transmis ces observations à l'Espagne, qui a eu la possibilité d'y réagir. L'Espagne a transmis ses observations par lettres des 20 avril 2022, 3 janvier et 27 novembre 2023 et 29 janvier 2024.

(6) L'Espagne a transmis des éléments supplémentaires le 6 mars 2025.

(7) Le 4 mars 2025, les autorités espagnoles ont accepté, à titre exceptionnel, de renoncer à leurs droits découlant de l'article 342 du TFUE, en liaison avec l'article 3 du règlement nº 1/1958 du Conseil ([7]), et de voir la présente décision adoptée et notifiée en anglais.

2. CONTEXTE LIÉ À L'ARBITRAGE INTRA-UE ([8])

(8) Ainsi que la Commission l'a constamment considéré ([9]) et ainsi que l'a itérativement déclaré la Cour ([10]), les mécanismes d'arbitrage intra-UE entre investisseurs et États découlant de traités bilatéraux d'investissement (ci-après «TBI») et du TCE sont contraires au droit de l'Union, et en particulier à l'article 19, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne (ci-après le «TUE»), aux articles 267 et 344 du TFUE et au principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union.

(9) Le 6 mars 2018, la Cour a jugé dans son arrêt *Achmea* que les clauses arbitrales entre un investisseur et un État dans des TBI intra-Union sont incompatibles avec les traités de l'Union, et en particulier avec les articles 267 et 344 du TFUE, car elles portent atteinte à l'autonomie du droit de l'Union ([11]).

(10) Le raisonnement exposé dans l'arrêt *Achmea* est également applicable à l'application intra-UE du TCE, comme l'a indiqué la Cour dans l'arrêt *Komstroy* ([12]). Dans cet arrêt, la Cour a jugé qu'une disposition telle que l'article 26 du TCE vise à régir, en réalité, des relations bilatérales entre deux des parties contractantes du TCE, d'une manière analogue à la disposition du TBI en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Achmea* ([13]). La Cour a ajouté que la procédure d'arbitrage intra-UE entamée conformément à l'article 26 du TCE soustrairait à la compétence des juridictions des États membres et, partant, au système de voies de recours juridictionnel que l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, du TUE leur impose d'établir dans les domaines couverts par le droit de l'Union, des litiges pouvant porter sur l'application ou l'interprétation de ce droit ([14]). La Cour a conclu que l'article 26, paragraphe 2, point c), du TCE devait donc être interprété en ce sens qu'il n'est pas applicable aux différends opposant un État membre à un investisseur d'un autre État membre au sujet d'un investissement réalisé par ce dernier dans le premier État membre ([15]).

([6]) JO C 450 du 5.11.2021, p. 5.
([7]) Règlement nº 1 du Conseil portant fixation du régime linguistique de la Communauté économique européenne (JO 17 du 6.10.1958, p. 385).
([8]) Voir également la section 3.5.3 de la décision de la Commission de 2017.
([9]) Voir, par exemple, la section 3.5.3 de la décision de la Commission de 2017 et considérant 160 de la décision d'ouvrir la procédure.
([10]) Voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 mars 2018, Slowakische Republik/Achmea BV, C-284/16, EU:C:2018:158 (ci-après l'«arrêt Achmea»), et l'arrêt du 2 septembre 2021, République de Moldavie/Komstroy LLC, C-741/19, EU:C:2021:655 (ci-après l'arrêt «Komstroy»).
([11]) Voir les points 58 à 60 de l'arrêt Achmea.
([12]) Voir les points 65 et 66 de l'arrêt Komstroy.
([13]) Voir le point 64 de l'arrêt Komstroy.
([14]) Voir le point 59 de l'arrêt Komstroy.
([15]) Voir le point 66 de l'arrêt Komstroy.

(11) Dans l'ordonnance *Romatsa*, la Cour a en outre jugé qu'une sentence arbitrale rendue dans le cadre d'une procédure opposant un État membre à un investisseur d'un autre État membre, sur la base d'une clause d'arbitrage prévue par un accord international, est incompatible avec le droit de l'Union, en particulier avec les articles 267 et 344 du TFUE, et qu'elle ne saurait donc produire aucun effet et ne peut être exécutée ([16]). Une telle sentence ne saurait donc produire aucun effet et ne peut ainsi être exécutée en vue de procéder au versement de l'indemnisation accordée par celle-ci. Dans un tel cas, une juridiction d'un État membre ne peut en aucun cas procéder à l'exécution d'une telle sentence afin de permettre à ses bénéficiaires d'obtenir le versement des dommages et intérêts qu'elle leur accorde ([17]).

(12) La Commission et les États membres ont pris plusieurs mesures afin de mettre en œuvre ou de garantir d'une autre manière l'efficacité des arrêts de la Cour.

(13) Le 15 janvier 2019, les États membres ont signé une déclaration sur les conséquences de l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Achmea* et sur la protection des investissements dans l'Union européenne ([18]).

(14) Le 5 mai 2020, 23 États membres ont signé un accord visant à mettre fin aux TBI intra-UE, qui est entré en vigueur le 29 août 2020 ([19]). Les autres États membres ont mis fin à leurs TBI intra-UE de manière bilatérale, de sorte que tous les TBI intra-UE ont été formellement retirés de l'ordre juridique ([20]).

(15) Le 26 juin 2024, l'Union européenne et les États membres ont signé une déclaration relative aux conséquences juridiques de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Komstroy* et à la communauté de vues sur la non-applicabilité de l'article 26 du traité sur la Charte de l'énergie en tant que fondement de procédures d'arbitrage intra-UE. Ils ont également clôturé les négociations sur le texte d'un accord international formel entre eux visant à mettre fin à la poursuite des procédures d'arbitrage intra-UE qui sont contraires au droit de l'Union ([21]). En particulier, la déclaration et l'accord précisent, à l'intention des juridictions et des tribunaux arbitraux, que la clause arbitrale prévue dans le TCE ne s'applique pas — et ne s'est jamais appliquée — aux relations entre un investisseur de l'Union et un autre État membre.

(16) Par souci d'exhaustivité, la Commission fait remarquer que, le 27 juin 2024, l'Union et Euratom ont notifié leur retrait du TCE au dépositaire du TCE ([22]), puisqu'il a été constaté qu'en l'absence de modifications substantielles, le TCE n'était plus compatible avec les principes de l'accord de Paris, les exigences de développement durable et la lutte contre le changement climatique, ni avec les normes modernes de protection des investissements. En outre, comme expliqué dans l'exposé des motifs de la proposition de décision de retrait, le TCE est incompatible avec le principe

([16]) Ordonnance de la Cour du 21 septembre 2022, Romatsa e.a., C-333/19, EU:C:2022:749, points 42 à 44.

([17]) Ordonnance de la Cour du 21 septembre 2022, Romatsa e.a., C-333/19, EU:C:2022:749, point 44; Voir également l'arrêt du 14 mars 2024, Commission/Royaume-Uni, C-516/22, EU:C:2024:231, points 85 à 87.

([18]) Voir https://finance.ec.europa.eu/system/files/2019-01/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf.

([19]) Accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre États membres de l'Union européenne (JO L 169 du 29.5.2020, p. 1).

([20]) En décembre 2024, la Commission a saisi la Cour de justice d'un recours contre le Royaume-Uni pour non-résiliation de ses TBI intra-UE conclus avec six États membres de l'Union (JO C/2025/1222 du 3 mars 2025).

([21]) Accord sur l'interprétation et l'application du traité sur la Charte de l'énergie entre l'Union européenne, la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, COM(2024) 257 final.

([22]) Voir, en ce sens, la décision (UE) 2024/1638 du Conseil du 30 mai 2024 sur le retrait de l'Union du traité sur la charte de l'énergie (JO L, 2024/1638, 5.6.2024) et la décision (UE) 2024/1677 du Conseil du 30 mai 2024 relative à l'approbation du retrait de la Communauté européenne de l'énergie atomique du traité sur la Charte de l'énergie (JO L, 2024/1677, 13.6.2024). En plus de l'Union et d'Euratom, certains États membres se sont déjà retirés du TCE ou envisagent de le faire. L'Italie s'est retirée unilatéralement en 2015. La France s'est retirée du TCE avec effet au 8 décembre 2023, l'Allemagne avec effet au 20 décembre 2023, la Pologne avec effet au 29 décembre 2023, le Luxembourg avec effet au 17 juin 2024, l'Espagne avec effet au 16 avril 2024, la Slovénie avec effet au 14 octobre 2024, le Portugal avec effet au 2 février 2025, l'Irlande avec effet au 27 avril 2025, les Pays-Bas avec effet au 28 juin 2025 et le Danemark avec effet au 4 septembre 2025.

d'autonomie du droit de l'Union, car il n'inclut pas certaines des garanties spécifiées par la Cour dans l'avis sur l'AECG ([23]) qui permettraient de conclure que les sentences arbitrales n'auraient pas «*pour effet d'empêcher les institutions de l'Union de fonctionner conformément au cadre constitutionnel de celle-ci*» ([24]). L'Espagne a également notifié son retrait du TCE en avril 2024. Les retraits prennent effet un an après la date de leur notification au dépositaire.

3. CONTEXTE DES MESURES ESPAGNOLES DE SOUTIEN AUX ÉNERGIES RENOUVELABLES

(17) Dans la présente section, la Commission fournira, à titre de contexte, une brève description des régimes espagnols d'énergies renouvelables qui ont conduit à la procédure d'arbitrage et, enfin, à la sentence.

(18) En 2007, l'Espagne a mis en place un régime économique de primes visant à encourager la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables (ci-après «SER»), qui était régi par les décrets royaux 661/2007 et 1578/2008 ainsi que par le décret-loi royal 6/2009 (ci-après le «régime de 2007») afin de transposer la directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil ([25]), la première directive de l'Union sur les énergies renouvelables. L'Espagne n'a pas notifié ce régime à la Commission, malgré le rappel explicite, au considérant 12 de ladite directive, du fait que les articles 87 et 88 du traité CE (devenus articles 107 et 108 du TFUE) s'appliquent aux régimes d'aide mis en place par les États membres en vue de transposer la directive. En conséquence, le régime de 2007 n'a jamais été autorisé par la Commission en vertu des règles en matière d'aides d'État.

(19) En 2012 et 2013, l'Espagne a modifié le régime de 2007, dans le cadre de la deuxième directive de l'Union sur les énergies renouvelables (directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil) ([26]). L'article 3, paragraphe 3, de ladite directive rappelait l'obligation de notifier les régimes de soutien en tant que mesures d'aide d'État. Dans un premier temps, la loi 15/2012 a supprimé la prime pour l'électricité produite à partir de gaz naturel. En 2013, l'Espagne a adopté de nouvelles modifications. Le régime modifié en 2013 est régi par le décret-loi royal n° 9/2013, la loi n° 24/2013, le décret royal n° 413/2014 et les arrêtés IET/1045/2014 et IET/1459/2014 (ci-après le «régime de 2013»). Le régime de 2013 maintient les caractéristiques essentielles du régime de 2007 et applique une méthode différente de celle du régime de 2007 pour le calcul de la prime aux installations d'énergies renouvelables. Conformément aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 108 du TFUE, et bien que tardivement, l'Espagne a notifié le régime de 2013 à la Commission le 22 décembre 2014. Dans sa décision de 2017, la Commission a conclu que le régime de 2013 était conforme aux lignes directrices de la Commission concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020 (ci-après les «LDAEE») ([27]) et était donc compatible avec le marché intérieur. Cette décision a également évalué les paiements effectués au titre du régime de 2007 en faveur d'installations qui ont continué à bénéficier d'une aide au titre du régime de 2013.

3.1. Le régime de 2007

(20) En 2007, 2008 et 2009, l'Espagne a adopté les décrets royaux 661/2007, 1578/2008 et le décret-loi royal 6/2009, qui ont mis en place le régime de 2007. Les exploitants de générateurs de SER pouvaient choisir entre deux options en vue de bénéficier d'une aide au titre du régime de 2007. La première option consistait à recevoir un tarif fixe par kWh d'énergie produite (option de tarif de rachat), mis à jour annuellement en fonction de l'indice des prix à la consommation. La seconde option consistait à vendre de l'électricité sur le marché et à percevoir une prime par kWh d'électricité vendue en plus du prix du marché (option de prime).

([23]) Avis 1/17 de la Cour du 30 avril 2019 sur l'accord économique et commercial global entre le Canada et l'UE (AECG).
([24]) COM/2023/447 final, faisant référence à l'avis 1/17 (AECG), points 152 à 161.
([25]) Directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité (JO L 283 du 27.10.2001, p. 33).
([26]) Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE (JO L 140 du 5.6.2009, p. 16).
([27]) Communication de la Commission — Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020 (JO C 200 du 28.6.2014, p. 1).

(21) Tant le tarif, dans le cadre de l'option de tarif de rachat, que la prime, dans le cadre de l'option de prime, étaient calculés sur la base des coûts et des recettes typiques d'une installation standard de production d'énergie renouvelable. Les autorités espagnoles estimaient à la fois les coûts d'investissement initiaux et les coûts d'exploitation et de maintenance d'une installation standard, ainsi que le prix du marché.

(22) La rentabilité de l'énergie thermoélectrique solaire avait été fixée à 8 % pour les installations optant pour un tarif de rachat et entre 7 % et 11 % pour les installations participant au marché de gros et touchant une prime ([28]).

(23) En outre, les installations d'énergie solaire à concentration (ci-après «CSP» pour «concentrated solar power») avaient également le droit de bénéficier du tarif/de la prime au titre du régime de 2007 pour l'électricité produite à partir de combustibles fossiles/de gaz naturel, lorsque celle-ci est utilisée en combinaison avec des SER, afin de garantir la stabilité de la production et de l'approvisionnement, pour autant que la part de cette électricité ne dépasse pas 12 % de l'électricité totale produite dans le cas du tarif et 15 % de l'électricité totale produite dans le cas de la prime ([29]).

(24) Afin d'obtenir l'aide au titre du régime de 2007, les bénéficiaires potentiels devaient soumettre une demande à la direction générale espagnole de la politique énergétique et des mines.

(25) Le régime était financé par les redevances d'accès au réseau imposées aux consommateurs d'électricité et aux utilisateurs du réseau par la loi n° 54/1997 sur le secteur de l'électricité (modifiée en 2013 par la loi n° 24/2013) et le décret royal n° 2017/1997. Les autorités espagnoles indiquent que le paiement des redevances d'accès au réseau était obligatoire pour les consommateurs et les utilisateurs du réseau. Elles soutiennent également que le régime de 2007 constituait une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE et renvoient, en particulier, au considérant 158 de la décision de la Commission de 2017.

(26) En particulier, l'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi n° 54/1997 sur le secteur de l'électricité prévoyait que le gouvernement espagnol adopterait les dispositions nécessaires à la mise en œuvre du système de redevances d'accès au réseau. Les redevances sont fixées sur la base des coûts des activités réglementées du système, qui comprennent notamment les coûts permanents du système électrique ainsi que les coûts liés à la diversification et à la sécurité de l'approvisionnement. Le gouvernement espagnol était chargé d'établir la méthode de calcul des redevances. L'article 4.g.1 du décret royal n° 2017/1997 inclut parmi les coûts liés à la diversification et à la sécurité de l'approvisionnement ceux découlant du régime de 2007.

(27) Le décret royal 2017/1997 a confié à la Comisión Nacional de Energía (commission nationale de l'énergie), un organisme étatique qui a été intégré à la commission nationale des marchés et de la concurrence (ci-après la «CNMC»), la tâche de transférer aux bénéficiaires concernés, grâce à des liquidations successives, les montants perçus aux fins de la couverture des coûts permanents du système électrique ainsi que des coûts liés à la diversification et à la sécurité de l'approvisionnement. Les annexes de ce décret définissaient également les bénéficiaires des liquidations et les formules mathématiques applicables et régissaient la procédure de liquidation elle-même, sur la base de paramètres objectifs prédéterminés.

(28) Le cadre juridique du mécanisme de financement du régime de 2007 est le même que celui examiné par la Cour dans l'affaire *Elcogás* ([30]).

3.2. **Le régime de 2013**

(29) Comme indiqué au considérant 19, à partir de 2012, l'Espagne a introduit plusieurs actes juridiques qui ont modifié le régime de 2007.

([28]) Point 91 de la sentence.

([29]) Voir l'article 1er du décret royal n° 661/2007.

([30]) Ordonnance de la Cour du 22 octobre 2014, *Elcogás SA/Administración del Estado and Iberdrola SA*, C-275/13, EU:C:2014:2314. Au point 23 de cette ordonnance, la Cour a conclu que le mécanisme en cause au principal était imputable à l'État dès lors qu'il avait été institué et était régi par la loi n° 54/1997 et le décret royal n° 2017/1997. En se fondant sur la même base juridique, la Cour a également conclu que le mécanisme de compensation des surcoûts était financé au moyen de ressources d'État. En particulier, la Cour a relevé qu'un décret ministériel fixait annuellement le montant des redevances d'accès au réseau et que ces dernières étaient imposées à l'ensemble des consommateurs finals nationaux et des utilisateurs du réseau. En outre, la commission nationale de l'énergie, une entité étatique, gérait les fonds ainsi collectés et ne disposait d'aucune marge d'appréciation à cet égard. Le mécanisme de financement du régime de 2007 est essentiellement le même que celui examiné par la Cour.

(30) Le décret-loi royal nº 2/2013 du 1er février 2013 a, entre autres, annulé le mécanisme d'actualisation des tarifs de rachat en fonction de l'indice des prix à la consommation, en le remplaçant par un indice d'un niveau inférieur.

(31) Par la suite, l'Espagne a adopté les actes juridiques suivants établissant le régime de 2013 ([31]): le décret-loi royal nº 9/2013 du 12 juillet 2013, la loi nº 24/2013 du 26 décembre 2013 sur le secteur de l'électricité, le décret royal nº 413/2014 du 6 juin 2014 et les arrêtés IET/1045/2014 et IET/1459/2014.

(32) Le régime de 2013 est organisé en périodes réglementaires de six ans. La première période réglementaire s'est déroulée du 14 juillet 2013 au 31 décembre 2019. La seconde a débuté le 1er janvier 2020.

(33) Le régime de 2013 fournissait un soutien i) aux installations de cogénération, ii) aux installations de production d'énergies renouvelables et iii) aux autres installations utilisant au moins 70 % de sources de valorisation des déchets en énergie et de liqueur noire ([32]).

(34) Les deux types d'installations suivants peuvent bénéficier d'une aide au titre du régime de 2013:

a) les installations qui se voient octroyer une aide au titre de ce régime à la suite de l'entrée en vigueur du décret royal nº 413/2014 le 11 juin 2014 (ci-après les «installations nouvellement soutenues»);

b) les installations qui avaient déjà droit ou bénéficiaient déjà d'une aide au titre du régime de 2007 lors de l'entrée en vigueur du décret-loi royal nº 9/2013 le 14 juillet 2013 (ci-après les «installations précédemment soutenues»).

(35) L'aide au titre du régime de 2013 est octroyée sous la forme d'une prime venant s'ajouter aux recettes générées par le marché. Elle vise à aider les technologies soutenues à entrer en concurrence sur un pied d'égalité avec les autres technologies présentes sur le marché à un taux de rendement raisonnable, calculé à 7,398 % pour les installations précédemment soutenues ([33]) et à 7,503 % pour les installations nouvellement soutenues. La prime se compose de deux éléments: une indemnité pour les investissements et, le cas échéant, une indemnité pour les opérations.

(36) Afin de déterminer le montant de l'aide à verser, les installations sont classées en fonction des différents types d'installations standard sur la base de leurs caractéristiques individuelles. Les valeurs de référence applicables à chaque installation standard pour déterminer les indemnités sont déterminées par arrêté ministériel et comprennent: le type de technologie, la capacité de production d'électricité, la date de début d'exploitation, la durée de vie, le réseau électrique/l'endroit où se trouve l'installation, les recettes standard générées par la vente de l'électricité sur le marché, les coûts d'exploitation réguliers nécessaires à l'exercice de l'activité et les heures d'exploitation (avec une valeur minimale et maximale). L'indemnité à laquelle a droit chaque installation est calculée sur la base des valeurs de référence de l'installation standard aux fins de la compensation, ainsi que sur la base des caractéristiques de l'installation elle-même (par exemple, le nombre réel d'heures d'exploitation).

(37) Le régime de 2013 est financé en partie par le budget général de l'État et en partie par les tarifs et redevances d'accès au réseau imposés aux consommateurs d'électricité, également appelés «recettes du système électrique». Ce mécanisme de financement a été introduit par les lois nº 15/2012, 17/2012 et 24/2013.

(38) Les principales différences entre le régime de 2007 et le régime de 2013 peuvent être résumées comme suit:

a) en vertu du régime de 2013, les producteurs d'énergie renouvelable ont le droit de toucher une prime venant s'ajouter au prix de marché de l'électricité qu'ils produisent, plutôt que de choisir entre un tarif de rachat ou une prime, comme c'était le cas dans le cadre du régime de 2007;

b) le régime de 2013 a mis fin au soutien en faveur de l'électricité produite à partir de combustibles fossiles/de gaz naturel, à compter du 1er janvier 2013 ([34]);

([31]) Pour une liste exhaustive des dispositions constituant la base juridique du régime de 2013, voir la section 2.1 de la décision de la Commission de 2017.

([32]) Pour plus de détails sur les technologies admissibles, voir le considérant 14 de la décision de la Commission de 2017.

([33]) Ce taux était applicable à la première période réglementaire (de 2014 à 2019). À partir de la deuxième période réglementaire, le taux est de 7,09 %, s'il n'est pas fait usage de la deuxième disposition additionnelle du décret-loi royal nº 17/2019, afin de maintenir la rentabilité de la période précédente.

([34]) Points 139 et 140 de la sentence.

c) le régime de 2013 prévoit un plus grand nombre d'installations standard que le régime de 2007. Le décret royal 661/2007 (c'est-à-dire le régime de 2007) ne prévoyait qu'une seule installation standard [Caso Tipo («CT»)], contre 20 installations standard [Instalaciones Tipo («IT»)] pour le décret royal nº 413/2014 (c'est-à-dire le régime de 2013). Contrairement au régime de 2007, le régime de 2013 tient compte des différences entre les diverses technologies, ainsi que de l'année au cours de laquelle les installations ont commencé à fonctionner, comme expliqué au considérant 36;

d) dans le cadre du régime de 2013, tous les paramètres d'indemnisation décrits au considérant 36 peuvent être réexaminés tous les six ans (chaque période réglementaire), y compris le rendement raisonnable pour la durée de vie restante des installations standard, tandis que, dans le cadre du régime de 2007, une fois établis, les paramètres d'indemnisation restaient fixes, en dehors du fait qu'ils étaient liés à l'indice des prix à la consommation;

e) dans le cadre tant du régime de 2007 que du régime de 2013, l'aide est proportionnée à la quantité d'électricité produite. Toutefois, si, dans le cadre du régime de 2007, l'aide est directement et exclusivement proportionnelle à la quantité d'électricité produite, le régime de 2013 fixe un nombre d'heures d'exploitation équivalentes en fonction de la capacité de l'installation. Seules ces heures sont rémunérées.

3.3. La décision de la Commission de 2017

(39) Comme indiqué au considérant 19, dans sa décision de 2017, la Commission a autorisé le régime de 2013 comme étant compatible avec le marché intérieur.

(40) Toutes les installations qui bénéficiaient initialement du régime de 2007 pouvaient automatiquement bénéficier du régime de 2013. Au moment d'apprécier la compatibilité du régime de 2013 dans sa décision de 2017, la Commission a tenu compte de la somme des paiements effectués par des installations bénéficiant d'une aide antérieure au titre du régime de 2007 et du régime de 2013 afin de vérifier l'absence de surcompensation ([35]).

(41) Plus précisément, la Commission a apprécié la proportionnalité de l'aide octroyée aux installations précédemment soutenues au titre du point 131, a), des LDAEE sur la base du calcul des flux de trésorerie de 21 installations standard, qui étaient représentatives des différents types de technologies et d'installations soutenus par le régime de 2013 (voir le considérant 120 de la décision de la Commission de 2017). Ces calculs ont tenu compte des recettes de ventes passées (y compris celles découlant du régime de 2007 pour les installations précédemment soutenues), des recettes des ventes futures attendues, des coûts d'investissement initiaux, des coûts d'exploitation et de l'indemnité à accorder à chaque installation, tant pour les opérations que pour les investissements. Pour tous les exemples fournis, la Commission a vérifié que l'aide n'excédait pas ce qui était nécessaire pour récupérer les coûts d'investissement initiaux et les coûts d'exploitation pertinents, majorés d'une marge bénéficiaire raisonnable, sur la base des coûts passés et estimés et des prix du marché (7,503 % avant impôt pour les installations nouvellement soutenues et 7,398 % pour les installations précédemment soutenues). Dans sa décision de 2017, la Commission a constaté que ces taux de rendement semblaient conformes à ceux applicables à des mesures similaires (projets dans le domaine des énergies renouvelables et de la cogénération à haut rendement) qu'elle avait autorisées et qui n'avaient pas entraîné de surcompensation. La Commission est parvenue à la même conclusion en ce qui concerne la future révision des paramètres d'indemnisation, étant donné que les futurs paiements seraient calculés de manière à maintenir la valeur actuelle nette de l'investissement à zéro ([36]).

4. L'INVESTISSEMENT D'ANTIN

4.1. Les centrales Andasol

(42) L'usine d'Andasol-1 et l'usine d'Andasol-2 sont deux installations d'énergie solaire à concentration, ayant chacune une capacité de 49,9 MW, situées à Grenade, dans le sud de l'Espagne (ci-après collectivement les «centrales Andasol»). Elles sont détenues et exploitées par Andasol-1 Central Termosolar UNO S.L. et Andasol-2 Central Termosolar DOS (ci-après collectivement les «sociétés Andasol»).

([35]) Voir les considérants 4 et 156 de la décision de la Commission de 2017.
([36]) Voir le considérant 120 de la décision de la Commission de 2017.

(43) La construction des centrales Andasol a été achevée en 2008 et 2009. La centrale Andasol 1 a reçu son certificat de mise en service final le 25 novembre 2008 et a été inscrite au registre administratif recensant les installations de production d'électricité le 24 avril 2009, tandis que la centrale Andasol 2 a reçu son certificat de mise en service le 5 juin 2009 et a été inscrite au registre administratif le 22 décembre 2009 ([37]).

(44) Les centrales Andasol ont bénéficié d'une aide au titre du régime de 2007. Selon les données fournies par l'Espagne, les centrales Andasol ont bénéficié d'une prime depuis leur lancement jusqu'à la fin de l'année 2010 et à nouveau en 2012, tandis qu'en 2011 et en 2013, elles ont reçu une aide sous la forme d'un tarif de rachat.

(45) Les centrales Andasol étaient également équipées de trois systèmes de chauffage et d'un réservoir de gaz naturel liquéfié afin de pouvoir utiliser du gaz naturel dans leur production d'électricité et d'améliorer ainsi leur rendement de conversion de l'énergie solaire en électricité ainsi que la fiabilité de leur production ([38]). À ce titre, elles avaient également droit au tarif/à la prime prévus par le régime de 2007 pour l'électricité produite à partir de gaz naturel.

(46) Selon les informations communiquées par l'Espagne, les centrales Andasol ont continué de produire de l'électricité et de bénéficier d'une aide au titre du régime de 2013. Les centrales Andasol ont été automatiquement inscrites au régime de 2013 en tant qu'installations précédemment soutenues, comme cela a été le cas pour toutes les installations qui avaient initialement bénéficié du régime de 2007. L'aide octroyée aux centrales Andasol au titre du régime de 2013 était fondée sur l'installation standard IT-00606 pour Andasol 1 et sur l'installation standard IT-00607 pour Andasol 2.

(47) L'Espagne a fourni le calcul du revenu brut que les centrales Andasol auraient perçu à titre de soutien dans le cadre du régime de 2007 si celui-ci avait été maintenu inchangé et l'a comparé à l'aide reçue par les installations entre 2014 et 2020 au titre du régime de 2013. Le tableau 1 montre l'écart de recettes supplémentaires obtenues en plus des recettes du marché au titre du régime de 2007 et au titre du régime de 2013. Les valeurs positives indiquent que les recettes perçues dans le cadre du décret royal n° 413/2014 (c'est-à-dire du régime de 2013) étaient plus élevées que celles qui auraient été obtenues dans le cadre du décret royal n° 661/2007 (c'est-à-dire du régime de 2007).

Tableau 1

Écart de recettes supplémentaires obtenues en plus des recettes du marché au titre du régime de 2007 et au titre du régime de 2013.

	Écart de recettes obtenues en plus des recettes du marché (EUR)						
	2014	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Andasol 1 (IT-00606)	– 1 897 689	5 912 667	34 684	– 225 050	4 697 699	– 489 111	7 748 070
Andasol 2 (IT-00607)	– 5 373 068	2 679 859	– 3 420 095	– 4 243 563	355 343	284 299	– 1 769 847

Source: autorités espagnoles

(48) Le tableau 1 montre qu'au cours de la période 2014-2020, la centrale Andasol 1 a reçu environ 15 millions d'EUR de plus que ce qu'elle aurait obtenu dans le cadre du régime de 2007, tandis que la centrale Andasol 2 a reçu 11 millions d'EUR de moins que ce qu'elle aurait obtenu dans le cadre du régime de 2007.

(49) Les calculs sont fondés sur la production réelle des centrales Andasol entre 2014 et 2020, selon la CNMC.

(50) L'Espagne a indiqué que les centrales Andasol fonctionnaient avec un volume d'énergie correspondant à leur capacité de production. Le tableau 2 présente les données relatives à la production d'énergie pour les deux centrales, entre le 1er novembre 2009 et le 31 décembre 2020, telles que communiquées par l'Espagne:

([37]) Point 110 de la sentence.
([38]) Points 70 et 72 de la sentence.

Tableau 2

Énergie annuelle déchargée par les centrales Andasol 1 et Andasol 2

	Andasol 1 (GWh)	Andasol 2 (GWh)
2009 ([1])	9,6	7,8
2010	127,3	123,4
2011	155,6	157,9
2012	141,3	160,7
2013	134,1	132,1
2014	150,5	146,5
2015	118,6	113,7
2016	138,9	135,0
2017	147,7	146,2
2018	123,7	124,1
2019	148,3	124,0
2020	103,6 ([2])	128,8

([1]) Les données ne sont disponibles que pour novembre et décembre 2009 et l'apport énergétique déclaré ne correspond qu'à cette période.

([2]) L'Espagne a expliqué que cette réduction était due à une production plus réduite au cours de la période allant de mars à juin 2020, soit la période du confinement dû à la crise de la COVID-19, et qu'au cours des troisième et quatrième trimestres de 2020, la production avait retrouvé des niveaux normaux, dépassant même ceux de l'année précédente.

Source: autorités espagnoles, sur la base des informations fournies par la CNMC.

4.2. L'investissement d'Antin dans les centrales Andasol

(51) Antin est la requérante de la procédure d'arbitrage *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. et Antin Energia Termosolar B.V. contre Espagne*. Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. a été établie le 22 mars 2011 à Luxembourg. Antin Energia Termosolar B.V. a été établie le 27 juin 2011 aux Pays-Bas et est détenue à 100 % par Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. Ces deux sociétés étaient les véhicules d'Antin Infrastructure Partners, un fonds de capital-risque privé établi en France et utilisé pour l'investissement en Espagne ([39]). Antin Infrastructure Partners indique sur son site web, au moment de la rédaction de la présente décision, qu'elle gère sept fonds qui investissent dans des infrastructures en Europe et en Amérique du Nord et ciblent les investissements dans les secteurs de l'énergie et de l'environnement, du numérique, des transports et du social, dans le but de générer des rendements attractifs ajustés en fonction des risques pour les investisseurs ([40]). Antin Infrastructure Partners indique qu'elle considère qu'«*une approche active de la création de valeur constitue le meilleur moyen de gérer des investissements dans des infrastructures*» et qu'elle «*collabore étroitement avec* [ses] *équipes de gestion pour améliorer les opérations des sociétés de* [son] *portefeuille,* [ses] *résultats financiers, la qualité de* [ses] *services et* [ses] *conditions de santé et de sécurité*» ([41]).

([39]) Points 2 et 249 de la sentence.

([40]) Voir https://www.antin-ip.com/who-we-are, consulté pour la dernière fois le 3 mars 2025.

([41]) Voir https://www.antin-ip.com/who-we-are, consulté pour la dernière fois le 3 mars 2025.

(52) En 2011, Antin a investi dans l'acquisition d'une participation de 45 % dans les sociétés Andasol. Plus précisément, à l'époque, Antin Infrastructure Services Luxembourg S.a.r.l. détenait 100 % des parts d'Antin Energia Termosolar B.V., qui détenait à son tour 45 % des parts de chacune des deux sociétés Andasol. RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. (ci-après «RREEF») et le conglomérat espagnol Actividades de Construcción y Servicios, S.A. (ci-après «ACS») détenaient le restant des parts des sociétés Andasol (45 % et 10 % respectivement) ([42]).

(53) Dans le cadre de la procédure d'arbitrage, Antin a indiqué qu'elle avait investi environ 139,5 millions d'EUR, en escomptant que les centrales Andasol génèrent des revenus réguliers et durables qui lui permettraient d'assurer le service de sa dette et d'obtenir un retour sur son investissement ([43]). Au moment où Antin a réalisé l'investissement, les centrales Andasol bénéficiaient du régime de 2007.

(54) En août 2017, Antin a vendu son investissement dans les centrales Andasol, en revendant les actifs à Cubico Sustainable Investments Limited au prix d'environ 75,2 millions d'EUR ([44]).

5. DESCRIPTION DE LA MESURE

5.1. L'ouverture d'une procédure d'arbitrage

(55) La sentence notifiée par l'Espagne a été rendue par le tribunal à la suite d'une procédure d'arbitrage introduite par Antin à l'encontre de l'Espagne en novembre 2013.

(56) Au moment d'engager la procédure au titre du TCE, Antin avait affirmé que les modifications du cadre juridique espagnol applicable aux centrales Andasol, dans lesquelles elle avait investi, avaient porté un préjudice grave et substantiel à ses investissements et étaient contraires aux obligations qui incombent à l'Espagne en application du TCE, notamment au principe de traitement juste et équitable énoncé à l'article 10, paragraphe 1, du TCE. Antin avait soutenu avoir investi dans les centrales Andasol en comptant sur le régime de 2007 ([45]).

(57) Dans le cadre de la procédure d'arbitrage, l'Espagne a soulevé l'incompétence du tribunal pour connaître d'un différend, tel que celui en cause, entre un investisseur d'un État membre de l'Union et un autre État membre ([46]).

(58) Le 14 novembre 2014, la Commission a présenté une demande d'intervention dans la procédure d'arbitrage en tant que tiers non impliqué; cette demande a été rejetée par le tribunal le 14 décembre 2014 au motif qu'elle était prématurée. Le 9 décembre 2015, la Commission a déposé une deuxième demande d'intervention. En 2016, le tribunal a décidé d'autoriser la Commission à présenter des observations écrites à condition qu'elle s'engage par écrit à se conformer à toute décision qu'il rendrait concernant les dépens. La Commission a informé le tribunal qu'elle n'était pas en mesure de prendre un tel engagement concernant les dépens et qu'elle ne présenterait donc pas d'observations écrites ([47]).

(59) Le tribunal a également rejeté les demandes de l'Espagne de soumettre à la procédure d'arbitrage i) l'arrêt *Achmea* et ii) la décision de la Commission de 2017 ([48]).

([42]) Point 261 de la sentence.
([43]) Point 359 de la sentence.
([44]) Point 46 de la sentence.
([45]) Points 509 et 510 de la sentence.
([46]) Point 171 de la sentence.
([47]) Points 59 et 68 de la sentence.
([48]) Points 51 à 53 et 56 à 58 de la sentence.

5.2. **Les conclusions du tribunal dans le cadre de la procédure d'arbitrage**

(60) Le tribunal a conclu que l'Espagne avait enfreint l'article 10, paragraphe 1, du TCE en n'accordant pas un traitement juste et équitable aux investissements d'Antin ([49]). Cette conclusion est fondée sur les modifications réglementaires du régime d'indemnisation en faveur des installations d'énergies renouvelables qui ont été apportées par les actes juridiques adoptés par l'Espagne à partir de juillet 2013, à savoir le décret-loi royal n° 9/2013, la loi n° 24/2013, le décret royal n° 413/2014 et l'arrêté IET 1045/2014, par rapport au régime qui était en vigueur au moment de l'investissement réalisé par Antin, à savoir la loi n° 54/1997 et le décret royal n° 661/2007 ([50]).

(61) Le tribunal a accordé à Antin une indemnité d'un montant de 112 millions d'EUR devant être versée par l'Espagne. Le 24 juillet 2018, l'Espagne a présenté une demande de rectification de la sentence au secrétaire général du CIRDI. À la suite de cela, le 29 janvier 2019, le tribunal a rendu une nouvelle décision rectifiant le montant de l'indemnité accordée, qui est passé de 112 à 101 millions d'EUR.

(62) Le tribunal a également jugé que l'Espagne devait payer des intérêts sur cette indemnité du 20 juin 2014 jusqu'à la date de la sentence (à savoir le 15 juin 2018) au taux de 2,07 %, composé sur une base mensuelle, ainsi que des intérêts à compter de la date de la sentence jusqu'à la date du paiement au taux de 2,07 %, composé sur une base mensuelle. Le tribunal a par ailleurs considéré que l'Espagne devait verser à Antin 563 256,17 EUR (635 431,70 USD) à titre de contribution au paiement de sa part des dépens de la procédure et 2 840 661,41 EUR (2 447 008,61 GBP) à titre de contribution au paiement de ses frais de représentation juridique ([51]).

(63) En ce qui concerne le calcul de l'indemnisation, le tribunal n'a accepté que la partie de la demande d'Antin relative aux dommages et intérêts pour perte de flux de trésorerie futurs (c'est-à-dire après juin 2014) ([52]). Le tribunal a considéré que l'approche des flux de trésorerie actualisés (ci-après «FTA») adoptée par Antin et ses experts était appropriée. En ce qui concerne la durée d'exploitation des centrales Andasol, le tribunal a estimé qu'aux fins du calcul des dommages-intérêts, la durée de vie utile des centrales Andasol devait être de 25 ans. Le tribunal a ainsi déduit des 137 millions d'EUR réclamés au titre de ces pertes le montant de 36 millions d'EUR correspondant à la différence entre la durée d'exploitation déclarée par Antin (à savoir de 35 à 40 ans) et la durée d'exploitation que le tribunal jugeait acceptable (25 ans) et a conclu que les 101 millions d'EUR restants constituaient une indemnité équitable ([53]).

5.3. **Bénéficiaire de la mesure**

(64) L'Espagne a indiqué que le bénéficiaire de la mesure notifiée était Antin, étant donné que cette partie était requérante dans la procédure ayant abouti à la sentence et était donc la partie ayant droit à l'indemnité prévue dans celle-ci ([54]). Bien que la sentence ([55]) indique qu'Antin a vendu son investissement dans les sociétés Andasol à Cubico Sustainable Investments Limited, cette dernière n'était pas partie à la procédure d'arbitrage, et la sentence n'accorde le droit à une indemnité qu'à Antin et ne prévoit aucun droit à indemnisation pour Cubico Sustainable Investments Limited.

5.4. **Base juridique de la mesure**

(65) L'Espagne a indiqué que la base juridique de la mesure notifiée était la sentence, le TCE et la convention CIRDI, ainsi que l'«*acte de ratification du traité sur la Charte de l'énergie et du protocole de la Charte de l'énergie sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes, adopté à Lisbonne le 17 décembre 1994*», qui a été publié au Journal officiel du 17 mars 1998 ([56]).

([49]) Point 748 et section VIII, c), de la sentence.
([50]) Section VIII, c), et points 572 et 573 de la sentence.
([51]) Point 748 de la sentence.
([52]) Points 691, 714 et 725 de la sentence (tels que rectifiés pour erreur de plume par la décision rectificative du Tribunal du 29 janvier 2019).
([53]) Point 725 de la sentence (tel que rectifié pour erreur de plume par la décision rectificative du Tribunal du 29 janvier 2019).
([54]) Point 2 de la sentence. Voir également les termes définis au point 748 de la sentence.
([55]) Point 46 de la sentence.
([56]) L'Espagne a signé le TCE le 17 décembre 1994 et l'a ratifié le 11 décembre 1997. Le TCE est entré en vigueur, en ce qui la concerne, le 16 avril 1998. L'Espagne a également expliqué que, conformément à l'article 96, paragraphe 1, de la Constitution espagnole, «[l]*es traités internationaux conclus valablement, une fois publiés officiellement en Espagne, sont partie intégrante de l'ordre juridique interne*».

5.5. **Objectif de la mesure**

(66) Selon l'Espagne, l'objectif de la mesure notifiée est d'indemniser Antin pour les modifications réglementaires qui ont été apportées par l'Espagne au régime en faveur des installations d'énergies renouvelables au moyen d'actes juridiques adoptés par l'Espagne et qui ont modifié le régime de 2007 et mis en place le régime de 2013 (voir le considérant 60). Les autorités espagnoles ont également fait valoir que la mesure notifiée n'avait pas d'effet incitatif.

5.6. **Forme du soutien, budget et financement de la mesure**

(67) Le soutien prendra la forme d'un versement du montant d'indemnisation calculé par le tribunal dans la sentence, des intérêts échus avant la sentence et des intérêts ultérieurs, qui devront être recalculés en fonction de la date effective du versement (voir les considérants 61 et 62).

(68) Au moment de la notification, l'Espagne estimait le montant total à 114 900 983 EUR, dont 101 000 000 EUR correspondant au montant reconnu par la sentence, 8 686 086 EUR aux intérêts échus avant la sentence (pour la période allant du 20 juin 2014 au 15 juin 2018), 1 810 978 EUR aux intérêts ultérieurs (pour la période allant du 15 juin 2018 au 31 mars 2019), 563 256 EUR aux dépens de la procédure et 2 840 661 EUR aux dépens d'Antin.

(69) Les autorités espagnoles ont expliqué que le versement serait financé par le budget général de l'État espagnol. Il ne sera pas directement imputé aux coûts du réseau électrique et ne sera donc pas directement répercuté sur les consommateurs finals d'électricité par l'intermédiaire de leur facture d'électricité.

5.7. **Cumul**

(70) L'Espagne a fait valoir que les centrales Andasol continuaient de bénéficier d'une aide au titre du régime de 2013. De fait, l'Espagne a calculé l'incidence possible de la sentence sur la rentabilité de l'investissement d'Antin dans les centrales Andasol, comme le montre le tableau 4, sur la base des paramètres indiqués dans le tableau 3:

Tableau 3

Paramètres de simulation pour lesquels la participation d'Antin de 45 % est appliquée

	Total des investisse-ments	**Investissement d'Antin (45 %)**	**Durée de vie**	**Recettes 2009/10-20-20**	**Recettes 2021-2037**	**Dépenses 2009/10-2037**
	EUR	EUR	Années	EUR	EUR	EUR
Andasol 1	318 126 771	143 157 047	25	Réelles (*)	IT- 0 606/20 606	IT- 0 606/20 606
Andasol 2	318 126 771	143 157 047	25	Réelles	IT- 0 607/20 607	IT- 0 607/20 607

Source: autorités espagnoles.
(*) Données réelles fondées sur les informations de la CNMC.

Tableau 4

Incidence de la sentence sur 45 % des centrales Andasol

TRI	**Investissement d'Antin (45 %)**	**Sans la sentence**	**Avec la sentence, sans intérêts**	**Avec la sentence, avec intérêts**
	EUR	TRI	TRI	TRI
Andasol 1	143 157 047	7,44 %	8,84 %	9,03 %
Andasol 2	143 157 047	7,27 %	8,96 %	9,18 %

Source: autorités espagnoles

(71) Selon l'Espagne, l'utilisation des valeurs des recettes réelles pour les deux usines explique pourquoi le taux de rendement interne («TRI») est différent du rendement de 7,398 % qui avait été jugé raisonnable dans la décision de la Commission de 2017 pour les installations précédemment soutenues.

5.8. **Tentatives d'Antin de faire exécuter la sentence et opposition de l'Espagne**

(72) Antin a tenté de faire exécuter la sentence aux États-Unis, en Australie et au Royaume-Uni.

(73) Le 27 juillet 2018, Antin a engagé une procédure aux États-Unis visant à obtenir la reconnaissance et l'exécution de la sentence devant la United States District Court for the District of Columbia (tribunal fédéral des États-Unis pour le district de Columbia) [action civile n° 1:18-cv-1753 (EGS)]. Cette procédure a été suspendue par ordonnance de cette juridiction du 28 août 2019 dans l'attente de l'issue de la procédure d'annulation de la sentence engagée par l'Espagne devant le comité d'annulation du CIRDI. Le 22 mars 2019, la Commission, au nom de l'Union, a été admise à intervenir à titre d'amicus curiae dans cette procédure aux États-Unis. Dans ses observations, la Commission a souligné que le tribunal n'était pas compétent et a également attiré l'attention sur le fait qu'en vertu des règles en matière d'aides d'État, aucun paiement ne pouvait être effectué au titre de la sentence tant que celle-ci n'avait pas été autorisée par la Commission comme étant compatible avec le marché intérieur. Plus précisément, sur le premier point, la Commission a expliqué que le TCE ne s'appliquait pas aux différends intra-UE, de sorte que la procédure d'arbitrage ayant abouti à la sentence était dépourvue d'une condition préalable essentielle, à savoir un accord valable d'arbitrage, étant donné que l'Espagne n'avait jamais présenté d'offre d'arbitrage avec des investisseurs des Pays-Bas ou du Luxembourg tels que les requérants. En d'autres termes, la procédure était dépourvue de base juridique et le tribunal n'était pas compétent pour connaître du litige. La Commission a également fait valoir que le tribunal de district saisi de l'affaire devrait accorder le degré de déférence le plus élevé à l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Komstroy* sur l'interprétation du TCE et des traités de l'Union. Sur le deuxième point, la Commission a attiré l'attention du tribunal de district sur la nature et le contenu de la décision d'ouvrir la procédure, y compris sur l'interdiction de verser l'indemnité spécifiée dans la sentence jusqu'à ce que la Commission rende une décision finale, ainsi que sur le fait que cette obligation s'applique indépendamment des articles 53 à 55 de la convention CIRDI. La suspension de la procédure a été levée en janvier 2025. Le 18 février 2025, la Commission a déposé un mémoire complémentaire à titre d'amicus curiae afin de tenir compte de l'arrêt rendu le 16 août 2024 par la D.C. Circuit of the Court of Appeals (cour d'appel des États-Unis pour le circuit du district de Columbia) dans une procédure parallèle, ainsi que de la déclaration relative aux conséquences juridiques de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Komstroy* et à la communauté de vues sur la non-applicabilité de l'article 26 du TCE en tant que fondement de procédures d'arbitrage intra-UE effectuée par l'Union et les États membres le 26 juin 2024 ([57]). Dans ce contexte, la Commission a également profité de l'occasion pour expliquer que les principes fondamentaux de l'interprétation des traités obligeraient à tirer la même conclusion que celle à laquelle la Cour est parvenue dans l'arrêt *Komstroy*, à savoir que l'offre permanente d'arbitrage formulée par l'Espagne à l'article 26 ne s'étend pas aux investisseurs de l'Union. La procédure devant le United States District Court for the District of Columbia est pendante au moment de la présente décision.

(74) Antin a également engagé une procédure d'exécution de la sentence en Australie. Le 25 juin 2021, la Full Federal Court (Cour fédérale plénière) d'Australie a reconnu le caractère contraignant de la sentence au regard de l'Espagne. Cette juridiction a également rejeté une demande de la Commission d'intervenir, au nom de l'Union, dans cette procédure à titre d'amicus curiae. L'Espagne a formé un recours devant la High Court of Australia (Haute Cour d'Australie), la plus haute juridiction australienne. La High Court of Australia a rendu son jugement le 12 avril 2023, dans lequel elle rejetait le recours de l'Espagne et confirmait la reconnaissance de la sentence en Australie. Dans le cadre de cette procédure également, la demande de la Commission de présenter un mémoire à titre d'amicus curiae au nom de l'Union a été rejetée. Sur la base de cette reconnaissance formelle de la sentence, Antin participe actuellement, devant la juridiction compétente en Australie, à la prochaine étape de la mise en œuvre de la sentence. Cette procédure était pendante au moment de l'adoption de la présente décision.

([57]) Voir https://energy.ec.europa.eu/document/download/740e62fc-a0d1-4a5b-9d00-01357802c307_en?filename=Inter%20se%20Declaration%20-%20all%20languages%20-%20260624.pdf (consulté pour la dernière fois le 3 mars 2025).

(75) Antin a également déposé une demande d'enregistrement de la sentence devant les juridictions du Royaume-Uni et la sentence a été enregistrée. Le 24 mai 2023, la High Court of England & Wales (Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles) a rejeté la demande d'annulation de l'ordonnance d'enregistrement introduite par l'Espagne. Le Royaume d'Espagne a formé un recours contre cet arrêt devant la Court of Appeal (Cour d'appel), qui l'a rejeté le 22 octobre 2024. Le 31 janvier 2025, la Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni) a autorisé l'Espagne à faire appel de la décision de la Court of Appeal. Le délai imparti à l'Espagne pour former ce recours n'avait pas expiré au moment de l'adoption de la présente décision.

(76) En réaction aux tentatives d'Antin de faire exécuter la sentence en Australie, aux États-Unis et au Royaume-Uni, l'Espagne a engagé une procédure devant les juridictions luxembourgeoises contre Antin, celle-ci ayant été constituée au Luxembourg. Plus spécifiquement, l'Espagne a demandé au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg d'enjoindre à Antin de cesser toute action visant à obtenir la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, en particulier dans des pays tiers, au motif qu'une telle reconnaissance ou exécution violerait manifestement les règles d'ordre public. L'Espagne a également demandé à la juridiction luxembourgeoise d'infliger des astreintes à Antin en cas de non-respect de cette injonction de cessation. La Commission est intervenue dans cette procédure en vertu de l'article 29 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil ([58]). La procédure était pendante au moment de l'adoption de la présente décision.

6. DESCRIPTION DES RAISONS AYANT CONDUIT À L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

(77) La Commission a adopté la décision d'ouvrir la procédure le 19 juillet 2021, en exposant son appréciation préliminaire selon laquelle la sentence constituait une aide d'État pour les raisons résumées à la section 4.1 de ladite décision, notamment parce qu'elle a pour effet de compenser le retrait d'une aide d'État illégale ([59]). Dans la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a émis des doutes quant à la compatibilité de la mesure avec le marché intérieur sur la base de deux motifs indépendants: le premier doute portait sur une violation du droit de l'Union par la mesure et le second sur la non-conformité de la mesure notifiée avec les critères de compatibilité énoncés dans les lignes directrices en matière d'aides d'État applicables aux aides au fonctionnement en faveur de l'énergie produite à partir de sources renouvelables ([60]).

(78) Premièrement, en ce qui concerne les doutes relatifs à une violation du droit de l'Union, la Commission a rappelé, dans la décision d'ouvrir la procédure (voir le considérant 94), l'arrêt de la Cour selon lequel «*une aide d'État qui viole des dispositions ou des principes généraux du droit de l'Union ne peut être déclarée compatible avec le marché intérieur*» ([61]). Dans la décision d'ouverture, la Commission a considéré, à titre préliminaire, qu'en l'espèce, la sentence était susceptible de violer des dispositions des traités de l'Union ([62]). Plus spécifiquement, étant donné que la sentence intra-UE a été adoptée sur la base du mécanisme d'arbitrage entre investisseurs et États établi à l'article 26 du TCE, la Commission a estimé, à titre préliminaire, que la sentence pourrait être contraire à l'article 19, paragraphe 1, du TUE, aux articles 267 et 344 du TFUE et aux principes généraux du droit de l'UE que sont les principes de confiance mutuelle et d'autonomie ([63]). La Commission a également fait observer, à titre préliminaire, que le raisonnement de la Cour de justice dans l'arrêt *Achmea* ([64]) s'applique également au TCE et que, par conséquent, les juridictions nationales ont l'obligation d'annuler toute sentence arbitrale rendue sur cette base et de refuser de l'exécuter ([65]).

([58]) Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JO L 248 du 24.9.2015, p. 9).
([59]) Voir le considérant 88 de la décision d'ouvrir la procédure.
([60]) Voir le considérant 95 de la décision d'ouvrir la procédure.
([61]) Arrêt de la Cour du 22 septembre 2020, Autriche/Commission (Hinkley Point C), C-594/18 P, EU:C:2020:742, point 44.
([62]) Section 4.3.1 de la décision d'ouvrir la procédure.
([63]) Considérant 99 de la décision d'ouvrir la procédure.
([64]) Voir l'arrêt Achmea.
([65]) Voir le considérant 98 de la décision d'ouvrir la procédure.

(79) En outre, la Commission a exprimé des doutes quant à la compatibilité de la sentence avec le marché intérieur dans la mesure où elle pourrait donner lieu à une discrimination entre les investisseurs bénéficiaires du régime de 2007, fondée sur la nationalité et la faculté d'accéder à un arbitrage international ([66]). La Commission a considéré, à titre préliminaire, qu'une telle discrimination fondée sur la nationalité ne serait pas compatible avec le droit de l'Union, et en particulier avec l'article 18 du TFUE ([67]).

(80) Deuxièmement, en ce qui concerne les doutes quant à la compatibilité de la mesure avec les éventuelles lignes directrices applicables en matière d'aides d'État, la Commission a renvoyé aux lignes directrices de 2008 concernant les aides à l'environnement ([68]) (ci-après les «LDE de 2008») ainsi qu'aux LDAEE ([69]).

(81) Premièrement, la Commission doutait que la mesure remplisse les conditions énoncées dans les LDE de 2008. Elle a examiné si l'on pouvait considérer qu'une compensation rétroactive des pertes de flux de trésorerie futurs et des intérêts sur ces montants (c'est-à-dire l'indemnité accordée) constituait un développement d'activité économique ou avait un effet incitatif au sens des LDE de 2008 ([70]). En outre, la Commission a exprimé des doutes quant au caractère proportionné de l'aide et au fait qu'elle ne fausse pas indûment la concurrence et les échanges entre États membres ([71]).

(82) Deuxièmement, dans le même ordre d'idées, la Commission doutait que la mesure remplisse les conditions énoncées dans les LDAEE. Elle s'est posé la question de savoir si l'aide développait une activité économique, si elle avait un effet incitatif et était nécessaire pour développer l'activité économique de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables, si elle était proportionnée et si elle ne faussait pas indûment la concurrence et les échanges entre États membres ([72]).

7. OBSERVATIONS DE TIERS AUTRES QU'ANTIN

(83) À la suite de l'invitation de la Commission à présenter des observations conformément à l'article 108, paragraphe 2, du TFUE, la Commission a reçu des observations de la part de 23 répondants, dont des investisseurs intra-UE et de pays tiers (ci-après les «investisseurs»), un État membre et une organisation non gouvernementale (ci-après «ONG»).

(84) Un résumé des observations présentées par ces tiers, dans la mesure où elles sont pertinentes pour l'appréciation des aides d'État, est fourni ci-dessous (les observations ont été regroupées par thème). Ces observations seront examinées dans les parties pertinentes de l'appréciation (voir la section 10).

7.1. Observations concernant l'existence d'une aide

7.1.1. *Observations selon lesquelles la sentence ne constitue pas une aide d'État*

(85) *Premièrement*, plusieurs tiers (principalement des investisseurs) soutiennent que la sentence ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE étant donné qu'elle compense une mesure qui ne constitue pas une aide d'État.

(86) Plus précisément, ces tiers soutiennent que 1) pour qu'une indemnisation accordée en vertu du droit national constitue une aide d'État, elle doit compenser l'octroi d'une aide d'État illégale ou incompatible ([73]); et 2) une sentence arbitrale n'est susceptible de constituer une aide d'État que si le régime sous-jacent pour lequel la sentence prévoit une indemnisation constitue une aide d'État illégale ou incompatible.

([66]) Ibidem, considérants 101 et 102.
([67]) Ibidem, considérants 101 et 102.
([68]) Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement (JO C 82 du 1.4.2008, p. 1).
([69]) Voir la note de bas de page n° 27.
([70]) Voir les considérants 108 à 118 de la décision d'ouvrir la procédure.
([71]) Ibidem, considérants 119 et 131.
([72]) Ibidem, considérants 132 à 153.
([73]) Arrêts du 27 septembre 1988, Asteris e.a./Grèce et CEE, 106 à 120/87, EU:C:1988:457, points 23 et 24; du 12 décembre 2016, Commission/Aer Lingus, C-164/15 P et C-165/15 P, EU:C:2016:990, point 72; du 1er juillet 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Commission, T-62/08, EU:T:2010:268, points 59 et 60; et du 1er juillet 2010, Italie/Commission, T-53/08, EU:T:2010:267, points 51 et 52.

(87) Dans ce contexte, ces tiers font valoir que la sentence rétablit le régime d'indemnisation qui était en vigueur au moment de l'investissement d'Antin, à savoir la loi n° 54/1997 (les régimes de 1997 à 2007, y compris le régime de 2007, sont désignés conjointement ci-après par «anciens régimes» ([74])) et qu'elle ne devrait être appréciée qu'en tant que composant de ce régime et non comme une mesure distincte. Ces tiers considèrent donc que, puisque les anciens régimes ne constituent pas des aides d'État, la sentence ne constitue pas non plus une aide d'État.

(88) En particulier, ces tiers font valoir que les anciens régimes n'impliquaient pas l'octroi de ressources d'État, étant donné que la qualification d'une mesure en tant qu'aide d'État doit être examinée sur la base de la jurisprudence applicable au moment de l'octroi de l'aide. D'après eux, selon la jurisprudence applicable au moment de la création des anciens régimes, le mécanisme d'octroi de l'aide au titre de ces régimes n'impliquait pas de ressources d'État. Ces tiers font valoir que le mécanisme de financement des anciens régimes, introduit selon eux en 1997 et, en toute hypothèse, au plus tard en 2007, n'impliquait pas de ressources d'État en vertu de la jurisprudence applicable pendant la mise en œuvre de ces régimes et jusqu'en 2014 ([75]). De l'avis de ces tiers, la jurisprudence qui prévalait en 2014 ([76]) n'est pas pertinente pour l'appréciation des anciens régimes, qui n'étaient plus en vigueur en 2014.

(89) *Deuxièmement*, les tiers affirment que, même si la sentence devait être appréciée séparément des anciens régimes, elle ne comporte tout de même pas d'aide d'État, étant donné que la seule raison sous-tendant son octroi est le préjudice subi par Antin en raison du comportement adopté par l'Espagne en violation du TCE et que l'indemnisation de ce préjudice ne confère pas d'avantage à Antin. À cet égard, les tiers soutiennent en outre que le fait que l'indemnité soit accordée en vertu de règles internationales (le TCE), et non de règles nationales, ne change rien à sa nature et qu'en toute hypothèse, la sentence est conforme aux règles nationales pertinentes en matière d'indemnisation. Certains tiers allèguent également que le TCE fait partie du droit national, étant donné que, lorsque chaque État membre l'ayant ratifié y a adhéré à titre individuel, et que ce traité est ainsi devenu partie intégrante de son droit national.

(90) *Troisièmement*, selon certains tiers, si la participation de 45 % détenue par Antin dans chacune des sociétés Andasol est considérée comme un investissement strictement financier, Antin ne gérant pas ces sociétés, cette dernière n'est pas une entreprise, et l'octroi de la sentence en sa faveur ne relève donc pas du champ d'application des règles en matière d'aides d'État ([77]).

7.1.2. *Observations concernant l'obligation de suspension*

(91) Plusieurs tiers font valoir que, étant donné que la sentence ne comporte pas d'aide d'État, l'obligation de suspension prévue à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE ne s'applique pas. Selon ces tiers, même s'il devait être considéré que la sentence comporte une aide d'État, l'obligation de suspension ne pourrait pas non plus s'appliquer, car le tribunal n'était pas tenu de suspendre sa procédure.

7.1.3. *Observations selon lesquelles, même si les anciens régimes comportent une aide d'État, celle-ci est une aide existante*

(92) *Premièrement*, plusieurs tiers affirment que même dans l'hypothèse où les anciens régimes constituaient une aide d'État, il s'agirait d'une aide existante (étant donné que le délai de prescription de 10 ans a expiré), ce qui signifie, selon eux, que la sentence ne compense pas une aide d'État illégale ou incompatible et ne constitue donc pas une aide d'État.

([74]) Dans les observations des tiers et d'Antin, le terme «ancien régime» est utilisé pour désigner le régime d'aide institué par la loi n° 54/1997 du 27 novembre 1997 sur le secteur de l'électricité et le décret royal n° 2818/1998 du 23 décembre 1998, qui a été modifié à nouveau en 2004 et 2007 et qui est resté en vigueur jusqu'à son abrogation en 2013.

([75]) Les tiers citent notamment l'arrêt rendu par la Cour le 13 mars 2001 dans l'affaire PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160.

([76]) Ordonnance de la Cour du 22 octobre 2014, Elcogás SA/Administración del Estado and Iberdrola SA, C-275/13, EU:C:2014:2314.

([77]) Arrêt du 10 janvier 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato et Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, C-222/04, EU:C:2006:8, point 111.

(93) En particulier, certains tiers font valoir que si le délai de prescription commençait à courir le jour où les aides individuelles ont été accordées à Antin au titre des anciens régimes (soit, selon eux, le 24 avril ou le 22 décembre 2009), il a expiré au plus tard le 24 avril ou le 22 décembre 2019. Ces tiers soutiennent dès lors que, même si les anciens régimes constituaient une aide, les aides individuelles octroyées à Antin constituent des aides existantes. Ces tiers allèguent de surcroît que, dans la mesure où l'indemnisation ne constitue une aide d'État que si elle compense une aide illégale ou incompatible ([78]), le fait que les aides octroyées à Antin au titre des anciens régimes constituent des aides existantes signifie que la sentence ne constitue pas une aide d'État.

(94) *Deuxièmement*, ces tiers font valoir que, même s'il devait être considéré que la sentence constitue une aide d'État, le fait que les anciens régimes (c'est-à-dire les aides individuelles octroyées à Antin au titre des anciens régimes) constituaient des aides existantes signifie que la sentence constitue elle aussi une aide existante. En effet, selon eux, s'il en était autrement, le même avantage ne ferait pas l'objet d'une récupération s'il était accordé au titre des anciens régimes, mais ferait l'objet d'une récupération s'il était accordé sous la forme d'une sentence. Enfin, selon ces tiers, le fait que l'aide octroyée au titre des anciens régimes constitue une aide existante signifie que l'aide liée à la sentence constitue elle aussi une aide existante qui ne peut pas être récupérée, d'après leur interprétation de l'article 17 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil ([79]).

(95) *Troisièmement*, certains tiers font valoir que la sentence est inextricablement liée aux anciens régimes et qu'il convient donc de considérer que l'aide a été octroyée en 1997, lorsque les régimes ont été mis en place pour la première fois, ou, au plus tard, en 1998, lorsqu'ils ont été mis en œuvre pour la première fois par le décret royal n° 2818/1998. Selon ces tiers, le délai de prescription a expiré en 2008, tandis que les modifications apportées aux anciens régimes en 2004 et 2007 ne sont pas des modifications substantielles affectant l'appréciation de la compatibilité et ne sont pas susceptibles d'entraîner la requalification de l'aide existante en aide nouvelle.

7.1.4. *Observations selon lesquelles l'aide a été accordée au moment où Antin a reçu l'aide au titre des anciens régimes et non au moment où la sentence a été rendue*

(96) Plusieurs tiers font valoir que, sur la base de la jurisprudence *Asteris* ([80]), l'indemnisation du préjudice est intrinsèquement liée à la mesure sous-jacente que la sentence indemnise.

(97) En particulier, selon ces tiers, la sentence et la mesure sous-jacente sont intrinsèquement liées et l'aide prévue dans la sentence a été octroyée au moment où Antin a reçu les aides au titre des anciens régimes. Ces tiers affirment par conséquent que la sentence n'est qu'une déclaration portant rétablissement du droit à recevoir une aide au titre des anciens régimes. Selon eux, étant donné que la sentence a été accordée dans le but de rétablir les droits établis dans le cadre des anciens régimes, il est erroné de considérer que l'aide a été octroyée au moment où la sentence a été rendue.

(98) Certains tiers soutiennent qu'une décision d'un tribunal arbitral imposant à une partie de payer des sommes déjà dues mais non encore payées ne devrait pas être considérée comme une décision d'octroyer une nouvelle aide d'État.

7.1.5. *Observations selon lesquelles la sentence n'est pas imputable à l'Espagne*

(99) Plusieurs tiers soutiennent que l'imputabilité de la sentence ne saurait être fondée sur l'adhésion de l'Espagne à la convention CIRDI ou au TCE, car, selon eux, la décision d'ouvrir la procédure ne laisse pas entendre que le régime sous-jacent est la convention CIRDI ou le TCE, mais uniquement la sentence.

(100) En outre, ces tiers font valoir que, eu égard aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international, l'Espagne ne peut pas choisir de ne pas payer la sentence. Plus précisément, ils soutiennent qu'à partir du moment où des obligations légales existent, on ne saurait considérer que leur respect nécessite une «décision» de s'y conformer.

([78]) Arrêt du 18 juin 2019, European Food e.a./Commission, T-624/15, T-694/15 et T-704/15, EU:T:2019:423, point 103.
([79]) Voir la note de bas de page n° 60.
([80]) Arrêt de la Cour du 27 septembre 1988, Asteris AE e.a./République hellénique et Communauté économique européenne, affaires jointes 106 à 120/87, EU:C:1988:457.

7.1.6. *Observations selon lesquelles la sentence est imputable à l'Espagne*

(101) Un tiers réitère l'appréciation de la Commission figurant au considérant 82 de la décision d'ouvrir la procédure, selon laquelle le paiement de la sentence est imputable à l'Espagne car celle-ci a volontairement accepté d'adhérer à la convention CIRDI et au TCE. Ce tiers estime également que, selon la jurisprudence de la Cour de justice ([81]), un éventuel paiement de la sentence par l'Espagne ne découlerait pas d'une convention d'arbitrage valide, ni d'une obligation valable de payer la sentence conformément aux engagements conventionnels de l'Espagne, et serait donc entièrement imputable à l'Espagne.

7.1.7. *Observations selon lesquelles la sentence n'est pas susceptible de fausser la concurrence*

(102) Plusieurs tiers affirment que l'aide accordée par la sentence n'est pas susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres étant donné qu'Antin a vendu ses centrales en août 2017 et n'a pas investi depuis lors dans des infrastructures d'énergie renouvelable.

7.1.8. *Observations selon lesquelles le paiement de la sentence constitue une aide d'État*

(103) Un tiers affirme que le paiement de la sentence constituerait une aide d'État, étant donné qu'il entraînerait une indemnisation du préjudice causé par le retrait du régime d'aides illégal examiné dans la décision de la Commission de 2017. En outre, ce tiers fait valoir que le paiement de la sentence remplirait toutes les conditions énoncées à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, étant donné que l'avantage prenant la forme d'une indemnisation ne serait accessible qu'à Antin et doit être financé au moyen de ressources d'État, c'est-à-dire sur le budget de l'Espagne. Selon lui, la sentence est également susceptible de fausser la concurrence dans le marché intérieur, étant donné que les sociétés du groupe Antin investissent dans le secteur des SER, qui a été libéralisé au niveau de l'Union. Un tiers affirme qu'une sentence qui revient à rétablir une mesure d'aide illégale au profit de certaines entreprises constitue une aide d'État.

7.2. **Observations concernant la compatibilité de l'aide**

7.2.1. *Observations selon lesquelles l'aide devrait être déclarée incompatible étant donné qu'elle n'est pas conforme aux traités de l'UE*

(104) Un tiers affirme que la sentence pourrait violer des dispositions des traités de l'Union, à savoir l'article 18 du TFUE, qui interdit toute discrimination exercée en raison de la nationalité, étant donné que les autres investisseurs espagnols se trouvant dans la même situation qu'Antin, de même que les investisseurs d'autres États membres, n'ont pas accès au mécanisme d'arbitrage prévu à l'article 26 du TCE. En outre, selon cette partie, eu égard à l'arrêt *Komstroy*, l'article 26 du TCE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas aux différends opposant un État membre à un investisseur d'un autre État membre au sujet d'un investissement réalisé par cet investisseur dans le premier État membre.

(105) Un autre tiers allègue que si la Commission constate une violation du droit dérivé de l'Union, elle est tenue de déclarer l'aide incompatible avec le marché intérieur sans autre forme d'examen ([82]). Selon lui, la sentence a été adoptée sur une base illégale, compte tenu de la jurisprudence ([83]) laissant entendre que les États membres sont tenus de contester la validité de la constitution des tribunaux arbitraux et la validité de toute sentence résultant de procédures d'arbitrage d'investissements intra-UE. L'aide octroyée sur cette base ne saurait donc être jugée compatible avec le marché intérieur, et il n'est pas nécessaire d'examiner la compatibilité de l'aide au regard de l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE ou des lignes directrices relatives aux aides d'État.

([81]) Arrêts de la Cour (grande chambre) du 2 septembre 2021, République de Moldavie/Komstroy LLC, C-741/19, EU:C:2021:655, et du 26 octobre 2021, Republiken Polen/PL Holdings Sàrl, C-109/20, EU:C:2021:875.

([82]) Arrêt de la Cour du 22 septembre 2020, Autriche/Commission (Hinkley Point C), C-594/18 P, EU:C:2020:742, point 100.

([83]) Arrêts de la Cour (grande chambre) du 2 septembre 2021, République de Moldavie/Komstroy LLC, C-741/19, EU:C:2021:655, et du 26 octobre 2021, Republiken Polen/PL Holdings Sàrl, C-109/20, EU:C:2021:875.

7.2.2. *Observations selon lesquelles, même si l'arrêt Komstroy s'applique au TCE, cela ne signifie pas que la sentence constitue une aide d'État incompatible devant être récupérée*

(106) Plusieurs tiers affirment que, même si ni l'arrêt *Komstroy* ni l'*avis 1/20* ([84]) ne justifient ou ne confirment l'application du principe *Achmea* aux sentences rendues au titre du TCE, cela ne fait pas automatiquement de ces sentences des aides d'État incompatibles devant être récupérées.

(107) En particulier, plusieurs tiers font valoir que, lorsque la Cour a déclaré dans l'arrêt *Komstroy* que le principe *Achmea* s'appliquait également au TCE, il s'agissait, selon eux, d'un obiter dictum, dénué de valeur juridique, et que cette déclaration était fondée sur un cas théorique qui ne serait jamais soumis au droit de l'Union.

(108) En outre, ces tiers affirment que la Cour, dans son *avis 1/20*, a refusé de se prononcer sur la compatibilité du projet de TCE modernisé avec le droit de l'Union et ne s'est donc pas prononcée sur la question de savoir si une éventuelle compensation au titre du TCE pouvait constituer une aide d'État.

(109) Certains tiers soutiennent également que, même si le principe *Achmea* est applicable, cela ne signifie pas automatiquement que la sentence doit être considérée comme une aide d'État incompatible, car si une disposition du droit de l'Union de rang inférieur (en l'espèce, le TCE) contredit le droit primaire de l'Union (en l'espèce, le principe *Achmea* combiné aux règles en matière d'aides d'État), il y a lieu de concilier les dispositions, au lieu de supposer que le droit primaire de l'Union prévaut automatiquement sur toute autre disposition du droit de l'Union fondée sur le TCE.

7.2.3. *Observations selon lesquelles la sentence ne comporte pas de discrimination fondée sur la nationalité*

(110) Plusieurs tiers affirment qu'à partir du moment où la sentence devrait être considérée comme faisant partie des anciens régimes, elle n'entraîne aucune discrimination, étant donné que tous les investisseurs qui remplissent les conditions énoncées dans ce régime peuvent en bénéficier. D'après eux, l'argument de la Commission selon lequel la discrimination entre les différents investisseurs (en particulier à l'encontre des investisseurs espagnols) réside dans le fait que tous les investisseurs qui avaient bénéficié des anciens régimes n'ont pas accès à l'arbitrage international prévu par le TCE repose sur l'hypothèse erronée selon laquelle le TCE fait partie des anciens régimes ou peut être considéré en soi comme un régime d'aides d'État. Ces tiers ajoutent également qu'il n'est pas exclu que les investisseurs espagnols puissent demander une indemnisation en vertu des dispositions du droit national ou de tout autre mécanisme de règlement des différends auquel ils auraient pu convenir.

(111) En outre, ces tiers soutiennent que, même si le TCE est considéré comme faisant partie des anciens régimes, l'argument de la Commission relatif à la discrimination fondée sur la nationalité devrait être interprété en ce sens qu'il implique une discrimination fondée sur le lieu d'établissement de l'investisseur. Selon eux, ce type de discrimination ne viole aucune disposition des traités de l'Union et les aides d'État sont, par définition, discriminatoires en ce sens, puisqu'elles sont octroyées à des bénéficiaires établis dans l'État membre qui les accorde.

(112) Enfin, ces tiers font valoir que, si la sentence doit être examinée en tant qu'aide ad hoc, indépendamment des anciens régimes, il n'y a pas de discrimination, étant donné qu'il n'est pas possible de procéder à une comparaison avec une autre aide.

7.2.4. *Observation selon laquelle les sentences arbitrales ne portent pas nécessairement atteinte à la primauté du droit de l'Union*

(113) Dans leurs observations écrites, certains tiers affirment que la procédure normale de notification des aides d'État garantit la légalité des sentences arbitrales au regard du droit de l'Union (plus précisément, selon eux, cette procédure préserve l'«autonomie» du droit de l'Union, la «cohérence et l'unité dans l'interprétation du droit de l'Union», les «droits des justiciables», le contrôle de la Cour de justice et l'«efficacité du droit de l'Union»), étant donné que lorsqu'un État membre respecte la procédure de notification, il est possible de préserver les pouvoirs de contrôle de la Cour en ce qui concerne la compatibilité d'une sentence arbitrale avec le droit de l'Union.

([84]) Avis de la Cour du 16 juin 2022 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE (Traité sur la Charte de l'énergie modernisé), affaire Avis 1/20, EU:C:2022:485.

(114) Selon eux, la Cour aurait dû considérer dans son arrêt *Achmea* que, étant donné que les États membres sont tenus de se conformer aux obligations qui leur incombent en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, la notification fait entrer cette affaire dans le cadre du droit de l'Union et la place donc sous la compétence des juridictions de l'Union.

7.2.5. *Observations selon lesquelles la mesure a un effet incitatif*

(115) Plusieurs tiers soutiennent qu'Antin a activement dirigé les sociétés Andasol et a donc exercé un contrôle suffisant sur celles-ci et que, partant, Antin et les sociétés Andasol forment une seule entité économique, ce qui signifie, selon eux, qu'Antin était active dans la production d'électricité renouvelable. Ces tiers font par conséquent valoir que l'aide contenue dans la sentence devrait également être considérée comme ayant étéoctroyée en faveur des activités en matière d'énergie renouvelable des sociétés Andasol et qu'à partir du moment où ces sociétés remplissaient le critère de l'effet incitatif, ayant demandé l'aide lorsqu'elles se sont inscrites aux anciens régimes, Antin satisfait elle aussi au critère de l'effet incitatif. Ces tiers soulignent que, puisque les bénéficiaires des anciens régimes ont été considérés comme remplissant les critères au moment de leur établissement, ils sont aussi considérés comme les remplissant tout au long de la durée de vie de l'installation, et donc également en 2013 et en 2018, en fonction du moment auquel la sentence a été rendue.

(116) Certains tiers font également valoir que les sociétés Andasol constituent des véhicules de titrisation et que, par conséquent, le droit de l'État membre de leur octroyer l'aide est inhérent à leur établissement. De surcroît, en ce qui concerne le fait qu'Antin et les sociétés Andasol doivent être considérées comme formant une seule entité économique, il est sans importance qu'Antin, après avoir acheté les sociétés Andasol en 2011, les ait à nouveau vendues en 2017.

(117) En outre, plusieurs tiers affirment que l'effet incitatif ne devrait pas être apprécié au regard de la section 3.2.4.2 des LDAEE, comme le suggère la Commission dans la décision d'ouvrir la procédure, car la sentence fait partie des anciens régimes et ne constitue pas une aide soumise à une obligation de notification individuelle et la capacité des centrales Andasol ne dépasse pas 250 MW, comme l'exige le point 20 des LDAEE.

(118) Certains tiers affirment qu'une sentence arbitrale n'est pas nécessairement dépourvue d'effet incitatif parce qu'elle est décidée après la réalisation de l'investissement. En effet, selon eux, la sentence fait partie de l'aide initialement promise et a créé une confiance légitime sur la base de laquelle la viabilité commerciale de l'investissement a été déterminée.

7.2.6. *Observations selon lesquelles l'aide est compatible au titre de l'encadrement de 2001, des LDE de 2008 et des LDAEE*

(119) Plusieurs tiers affirment que, contrairement à ce que considère la Commission, la sentence peut être appréciée au regard des LDE de 2008, si elle doit être considérée comme faisant partie des anciens régimes. Selon eux, Antin peut être considérée comme exerçant l'activité des sociétés Andasol, à savoir la production d'énergie renouvelable, et donc comme formant une «entreprise unique» avec ces sociétés. Grâce à son acquisition de 45 % des parts des sociétés Andasol, Antin exerce un contrôle de gestion conjoint sur ces sociétés avec RREEF Infrastructure (G.P.) Limited et RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l.

(120) Ces tiers font par ailleurs valoir qu'il est artificiel de soutenir que l'investisseur est impliqué dans la production d'énergie renouvelable s'il forme une unité économique avec l'installation ou gère cette dernière, puisque la société qui exploite l'installation n'est qu'un véhicule servant à recevoir l'aide, tandis que c'est l'investisseur qui assume tous les risques et prend les décisions importantes pour l'exploitation de l'installation. Ainsi, lorsque la Commission autorise une aide en faveur de la société qui exploite une installation d'énergie renouvelable, cette aide doit être considérée comme bénéficiant à la production d'énergie renouvelable, indépendamment du fait que les bénéfices soient versés à la société exploitant l'installation ou directement à l'actionnaire. Selon ces tiers, il ressort de toute façon de la pratique décisionnelle de la Commission que de nombreux bénéficiaires d'aides ne détenaient pas nécessairement des parts et n'exerçaient pas forcément un contrôle de gestion sur les installations et que le fait de détenir un pourcentage minimal des parts de l'installation du projet n'a jamais été une condition pour l'octroi d'aides dans le domaine des énergies renouvelables. Enfin, ces tiers soulignent que le fait qu'une aide donnée soit techniquement destinée à la production d'électricité à partir de gaz naturel n'affecte pas l'appréciation de la compatibilité, car l'utilisation de gaz naturel est limitée dans le temps, est liée à des considérations d'efficacité et a souvent été autorisée dans des décisions de la Commission.

(121) Certains tiers affirment que les anciens régimes ont remédié à une défaillance du marché en raison de laquelle les investissements dans les technologies SER seraient insuffisants en l'absence d'aides. Selon eux, la correction de cette défaillance était conforme à l'encadrement des aides d'État pour la protection de l'environnement de 2001 ([85]) (ci-après l'«encadrement de 2001»). Ces parties font globalement valoir que l'Espagne et la Commission ont reconnu que les anciens régimes constituaient des instruments stratégiques appropriés pour attirer les capacités SER de manière efficiente et efficace.

(122) Plus précisément, ces parties font valoir que les anciens régimes compensaient uniquement la différence entre le coût de production de l'énergie renouvelable et le prix du marché sur la durée de vie de l'installation parce que les taux de rendement après impôts ciblés (de 7 à 9,5 % en moyenne pour les installations SER au titre des anciens régimes) sont compatibles avec l'encadrement de 2001, étant donné qu'ils n'auraient pas conduit à une surcompensation ([86]). Ces parties font par conséquent valoir que les rendements ciblés de l'Espagne au titre des anciens régimes sont conformes aux rendements que la Commission a régulièrement autorisés pour d'autres régimes de soutien aux SER au titre de l'encadrement de 2001.

(123) En outre, les mêmes parties affirment que les anciens régimes auraient été compatibles avec les LDE de 2008 et les LDAEE. Elles soutiennent en particulier que les anciens régimes avaient un effet incitatif qui a encouragé d'importants investissements dans les SER espagnoles dont l'Espagne avait besoin pour atteindre ses objectifs à long terme en matière d'énergies renouvelables.

(124) Certains tiers font valoir que l'aide octroyée dans le cadre de la sentence est proportionnelle au titre des LDE de 2008, étant donné que le taux de rendement ciblé par l'Espagne pour la période 2008-2013 était compris entre 7 % et 10 %, soit un niveau inférieur à la fourchette de rendements de 10 % à 13 % que la Commission a autorisé au cours de la même période pour d'autres régimes de soutien aux SER.

(125) Dans le cas où l'appréciation est effectuée au regard des LDAEE, ces tiers affirment que, bien que l'aide n'ait pas été accordée dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence, conformément au point 128 des LDAEE, elle est tout de même compatible si elle n'entraîne pas de surcompensation. Ils affirment également que dans sa décision de 2017, la Commission n'a pas fixé de taux de rendement maximal et que, par conséquent, selon eux, il ne saurait être exclu qu'un taux de rendement de 9 % se situe dans la fourchette de rendements de 10 à 11 % autorisée par la Commission au cours de la période 2014-2020, ce qui rendrait l'aide compatible avec le marché intérieur.

(126) Ces tiers allèguent par ailleurs que l'aide ne fausse pas indûment la concurrence et les échanges. Les sociétés Andasol n'ont pas de faibles niveaux de productivité et sont financièrement saines, et l'octroi de l'aide à Antin ne donne pas lieu à un pouvoir de marché important, à une modification des flux commerciaux, à une altération du jeu de la concurrence ou au maintien à flot d'une société d'investissement. En outre, ces investisseurs ne partagent pas le point de vue de la Commission selon lequel Antin a bénéficié d'un avantage supplémentaire au titre de la sentence par rapport à celui accordé à d'autres bénéficiaires, car l'indemnisation accordée à Antin n'exclut pas que d'autres investisseurs puissent également demander une indemnisation au titre du droit national, qui pourrait même être supérieure à celle d'Antin.

7.2.7. *Observations selon lesquelles la sentence et le régime de 2013 sont compatibles avec l'encadrement de 2001, les LDE de 2008 et les LDAEE*

(127) Dans leurs observations écrites, certaines parties ont fait valoir que la sentence était compatible avec l'encadrement de 2001 en tant que remplacement de l'aide octroyée par l'Espagne au titre des anciens régimes, qui, selon elles, était compatible au titre des mêmes lignes directrices. Plus précisément, ces tiers affirment qu'étant donné que l'aide octroyéeau titre du régime de 2013 est beaucoup plus faible que celle accordée au titre des anciens régimes, la sentence ne remplace qu'une partie de la différence entre le soutien financier au titre des anciens régimes et celui au titre du régime de 2013 et les anciens régimes n'ont pas eux-mêmes accordé de surcompensation. Selon ces parties, il s'ensuit que la sentence n'accorde pas de surcompensation à Antin. Sur la base de ce raisonnement, les parties soutiennent que l'aide au titre de la sentence est proportionnée. Selon elles, dans le même ordre d'idées, un échantillon de sentences (dont la base juridique était la même que la sentence en l'espèce) n'entraîne pas de surcompensation pour les bénéficiaires et est proportionné au titre de l'encadrement de 2001.

([85]) Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement (JO C 37 du 4.2.2001, p. 3).

([86]) À l'appui de cette allégation, ce tiers évalue trois analyses réalisées par des institutions de l'État espagnol (à savoir le rapport 3/2007 de la CNE, le cadre économique pour le développement des énergies renouvelables — coûts d'investissement, rendements et incitations pour l'industrie de l'énergie solaire concentrée, conférence organisée par la CNE sur le développement et l'évolution réels des énergies renouvelables en Espagne, Madrid, 11 décembre 2007, et le rapport de la CNMC d'octobre 2018 évaluant le CMPC pour les investissements espagnols dans les énergies renouvelables).

(128) Ces tiers allèguent de surcroît que la sentence est bien bénéfique aux SER étant donné qu'elle envoie un signal important aux investisseurs potentiels dans le domaine des SER; en effet, selon eux, le paiement potentiel de la sentence par l'Espagne démontrerait que l'Espagne est disposée à respecter ses obligations internationales au titre du TCE et aurait une incidence positive sur la sécurité juridique et la prévisibilité. En outre, selon ces tiers, le fait que les sentences soient versées aux investisseurs et non aux installations SER refléterait la réalité économique.

7.2.8. *Observations selon lesquelles la sentence peut être évaluée au regard de l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE*

(129) Certains tiers font valoir que, même s'il convient d'apprécier la compatibilité de la sentence en tenant compte de la sentence sur une base autonome, la Commission a, dans des affaires ayant trait à l'octroi d'indemnités en raison de la fermeture anticipée de centrales à combustibles fossiles, apprécié la compatibilité de l'aide directement au regard de l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE, car l'octroi d'indemnités ne pouvait relever des lignes directrices applicables en matière d'aides d'État.

7.2.9. *Observations selon lesquelles l'aide est incompatible avec les LDAEE*

(130) Un tiers estime que la date pertinente pour l'octroi de l'aide devrait être la date à laquelle le tribunal a rendu la sentence, à savoir le 15 juin 2018, et que, par conséquent, la compatibilité de la mesure avec le marché intérieur devrait être appréciée au regard des LDAEE.

(131) Cette partie affirme également que l'aide n'est pas conforme aux points 23 et 31 des LDAEE, étant donné que l'exécution de la sentence n'entraînerait pas une contribution accrue aux objectifs environnementaux de l'Union. L'octroi de l'aide aurait pour objet le respect par l'Espagne des obligations internationales qui lui incombent en vertu du TCE. De l'avis de cette partie, la mesure ne satisfait pas à l'exigence d'un effet incitatif énoncée au point 49 des LDAEE, étant donné que les installations d'Antin ont continué de produire de l'énergie à partir de sources renouvelables malgré la réduction du montant de l'aide à la suite des modifications apportées au régime de 2007. Enfin, cette partie fait valoir que la mesure n'est pas proportionnée au sens du point 69 des LDAEE, étant donné que l'indemnité découlant de la sentence a été calculée selon la méthode des flux de trésorerie actualisés et dépasse le retour sur investissements raisonnable déterminé par l'Espagne dans le cadre du régime d'aides au fonctionnement en faveur des producteurs de SER. Cet élément confirme également, selon le tiers, le caractère discriminatoire de la mesure notifiée, qui n'est pas accessible à tous les investisseurs et augmente dès lors le taux de rendement interne d'Antin au-delà des taux de rendement normaux observés dans le secteur des énergies renouvelables en Espagne.

7.2.10. *Autres observations soulevées par des tiers*

(132) Plusieurs tiers affirment qu'en l'espèce, l'autorité notifiante ne souhaite pas que la mesure notifiée soit autorisée et que, selon eux, l'Espagne pourrait abuser de la procédure de notification et enfreindre les principes de bonne administration et de coopération loyale en affirmant que certaines informations ne sont pas à sa disposition. Selon ces tiers, le Royaume d'Espagne empêche ainsi que la mesure d'aide notifiée soit autorisée par la Commission. En outre, plusieurs tiers affirment que les investisseurs ont une confiance légitime dans la validité de la clause arbitrale prévue dans le TCE et dans le fait que les sentences rendues par les tribunaux arbitraux constitués au titre du TCE sont contraignantes tant au regard du droit de l'Union qu'au regard du droit international en raison i) du fait que l'Union a été partie au TCE pendant plus de 25 ans (depuis son adhésion en 1994) sans formuler la moindre réserve concernant la clause arbitrale intra-UE; ii) du principe *Achmea*, établi en mars 2018, qui représente une interprétation inédite du droit de l'Union et qui n'a pas d'effet rétroactif ([87]); iii) du fait qu'un nombre important d'affaires d'arbitrage impliquant des investisseurs de l'Union et des États membres ont été fondées sur l'application de la clause arbitrale figurant à l'article 26 du TCE, sans que la Commission n'invoque l'interdiction des clauses arbitrales intra-UE; iv) du principe de sécurité juridique; v) et de la jurisprudence constante selon laquelle le bénéficiaire d'une aide a une confiance légitime lorsqu'il s'est irrévocablement engagé dans un projet pour lequel une aide a été octroyée bien avant que la Commission n'examine la mesure d'aide.

([87]) Arrêts du 19 décembre 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG/Commission, C-288/11 P, EU:C:2012:821; et du 24 octobre 2002, Aéroports de Paris/Commission des Communautés européennes, C-82/01 P, EU:C:2002:617.

(133) Plusieurs autres tiers soutiennent que l'approche suivie par l'Espagne et la Commission dans la présente procédure crée un précédent qui, selon eux, nuira à l'état de droit et au climat d'investissement au sein de l'Union. Ces parties affirment également que la position de la Commission exposée dans la décision d'ouvrir la procédure entraînerait des frictions avec des institutions mondiales (telles que la Banque mondiale), des autorités judiciaires de pays tiers ainsi qu'un consortium de plus 50 investisseurs dans les énergies renouvelables.

8. OBSERVATIONS D'ANTIN

8.1. Observations concernant l'existence de l'aide

8.1.1. *Observations selon lesquelles la sentence ne comporte pas d'aide d'État*

(134) Antin renvoie aux considérations de la Commission figurant aux considérants 73 à 77 de la décision d'ouvrir la procédure, selon lesquelles, sur la base de l'arrêt *Asteris*, pour qu'une indemnité accordée en vertu du droit national constitue une aide d'État, elle doit compenser l'octroi d'une aide d'État illégale ou incompatible. Selon elle, si l'indemnité (prenant ici la forme de la sentence) compense une mesure accordée en vertu du droit national (en l'espèce, le TCE, qui est devenu partie intégrante du droit national lors de la ratification du TCE par l'Espagne) qui soit ne constitue pas une aide d'État, soit constitue une aide existante, cette mesure n'est pas contraire au droit de l'Union (en matière d'aides d'État) et, partant, l'indemnité accordée pour cette mesure ne constitue pas une aide. Sur la base de ces considérations, Antin soutient que la sentence n'est susceptible de constituer une aide d'État que si les anciens régimes constituaient des aides d'État illégales ou incompatibles. Antin fait également valoir que la sentence devrait, en toute hypothèse, être appréciée en tant que faisant partie des anciens régimes, puisqu'elle confirme son droit préexistant de recevoir un financement au titre des anciens régimes. Étant donné que les anciens régimes ne constituaient pas des aides d'État, ce n'est pas non plus le cas de la sentence.

(135) En particulier, Antin allègue que les anciens régimes n'impliquaient pas l'octroi de ressources d'État, étant donné que la qualification d'une mesure en tant qu'aide d'État doit être examinée sur la base de la jurisprudence applicable au moment de l'octroi de l'aide. Selon la jurisprudence applicable au moment de l'introduction des anciens régimes, le mécanisme d'octroi de l'aide au titre de ces régimes n'impliquait pas de ressources d'État. Antin affirme que le mécanisme de financement des anciens régimes, qui a été introduit dès 1997 et, en toute hypothèse, au plus tard en 2007, n'impliquait pas de ressources d'État en vertu de la jurisprudence applicable pendant sa mise en œuvre et jusqu'en 2014 ([88]). Plus précisément, Antin soutient que le rôle de la CNMC se limitait à percevoir les redevances d'accès au réseau et à les distribuer aux bénéficiaires. La CNMC ne disposait d'aucune marge d'appréciation pour distribuer les fonds à d'autres fins que celles prescrites par la loi ou pour modifier le montant des paiements; elle n'a donc à aucun moment été propriétaire de ces fonds et ne les a jamais eus à sa disposition. Par conséquent, il n'y a pas de contrôle de l'État sur ces fonds. Selon Antin, la jurisprudence qui prévalait en 2014 ([89]) n'est pas pertinente pour l'appréciation des anciens régimes, qui n'étaient plus en vigueur en 2014. Enfin, même si les anciens régimes devaient être examinés au regard de la jurisprudence applicable au moment de l'adoption de la présente décision, cet examen ferait apparaître qu'ils n'impliquaient pas de ressources d'État, étant donné que leur mécanisme de financement est similaire à celui examiné par la Cour dans l'affaire *EEG* ([90]).

(136) En outre, Antin fait valoir que, même si la sentence devait être appréciée séparément des anciens régimes, elle ne comporte tout de même pas d'aide d'État, étant donné que la seule raison sous-tendant son octroi est le préjudice subi par Antin en raison du comportement adopté par l'Espagne en violation du TCE et qu'elle ne confère donc pas d'avantage à Antin à la lumière de l'arrêt *Asteris*. La nature compensatoire de la sentence est en outre confirmée par le fait que les procédures de règlement des différends au titre de l'article 26 du TCE ne concernent que les investisseurs et

([88]) Il s'agit, selon Antin, de la jurisprudence PreussenElektra (voir l'arrêt de la Cour du 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160).

([89]) Selon Antin, il s'agit de la jurisprudence Elcogás (voir ordonnance de la Cour du 22 octobre 2014, Elcogás SA/Administración del Estado and Iberdrola SA, C-275/13, EU:C:2014:2314).

([90]) Arrêt du 28 mars 2019, Allemagne/Commission, C-405/16 P, EU:C:2019:268.

non les bénéficiaires des anciens régimes. De fait, en ce qui concerne Antin, la sentence a été accordée aux investisseurs (Antin) et non aux bénéficiaires des anciens régimes, à savoir les sociétés Andasol. Antin allègue par ailleurs que le fait que la compensation soit accordée en vertu de règles internationales (à savoir le TCE), et non de règles nationales, ne change rien au fait qu'il s'agisse d'une indemnisation et qu'en toute hypothèse, la sentence est conforme aux règles nationales pertinentes en matière d'indemnisation.

(137) Enfin, Antin affirme que ses participations de 45 % détenues dans chacune des sociétés Andasol sont considérées comme un investissement strictement financier car Antin ne gère pas ces sociétés et n'est donc pas une entreprise et, par conséquent, l'octroi de la sentence en sa faveur ne relève pas du champ d'application des règles en matière d'aides d'État.

8.1.2. *Observations selon lesquelles la sentence n'est pas imputable à l'Espagne*

(138) Antin soutient que, puisque les anciens régimes n'impliquaient pas de ressources d'État, il n'y a pas d'aide d'État, et qu'il n'y a pas lieu d'apprécier l'imputabilité. Toutefois, si la sentence doit être appréciée séparément des anciens régimes, son imputabilité ne saurait être fondée sur l'adhésion de l'Espagne à la convention CIRDI ou au TCE, car, selon elle, la Commission n'a pas suggéré dans la décision d'ouvrir la procédure que le régime sous-jacent était la convention CIRDI ou le TCE. Au contraire, comme on peut le déduire des considérants 10 et 36 à 44 de la décision d'ouvrir la procédure, elle a supposé que la sentence était soit une mesure ad hoc elle-même, soit qu'elle rétablissait les anciens régimes.

(139) En outre, Antin fait valoir qu'eu égard aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international, l'Espagne ne peut pas choisir de ne pas payer la sentence. Plus précisément, elle soutient qu'à partir du moment où des obligations légales existent, on ne saurait considérer que leur respect nécessite une «décision» de s'y conformer. Selon Antin, le fait que l'Espagne ait expressément demandé à la Commission de ne pas autoriser la sentence lors de sa notification prouve qu'elle ne dispose d'aucun pouvoir de décision quant à son paiement.

8.1.3. *Observations selon lesquelles la sentence n'est pas susceptible de fausser la concurrence*

(140) Antin affirme que si la sentence doit être appréciée séparément des anciens régimes, elle n'est pas susceptible de fausser la concurrence ou d'affecter les échanges entre États membres, car Antin a vendu son investissement dans les centrales Andasol en août 2017 et n'a pas investi dans le secteur de l'énergie dans l'Union depuis lors et ne détient pas non plus de participations dans une autre société active dans ce secteur dans l'Union.

8.1.4. *Observations selon lesquelles, même si les anciens régimes comportaient une aide d'État, celle-ci est une aide existante*

(141) Antin allègue que même dans l'hypothèse où les anciens régimes constituaient une aide d'État, il s'agirait d'une aide existante (étant donné que le délai de prescription de 10 ans a expiré), ce qui signifie, selon elle, que la sentence ne compense pas une aide d'État illégale ou incompatible.

(142) Antin fait valoir en particulier que la sentence est inextricablement liée aux anciens régimes et qu'il convient donc de considérer que l'aide a été octroyée en 1997, lorsque le premier régime a été mis en place, ou, au plus tard, en 1998, lorsqu'il a été mis en œuvre pour la première fois par le décret royal nº 2818/1998. Selon elle, le délai de prescription a expiré en 2008, tandis que les modifications apportées aux anciens régimes en 2004 et 2007 ne sont pas des modifications substantielles susceptibles d'affecter l'analyse de la compatibilité et ne justifient pas une requalification de l'aide existante en aide nouvelle.

(143) Antin affirme en outre que, même s'il était considéré que les modifications apportées aux anciens régimes, introduites en 2004 et en 2007, avaient une incidence sur la compatibilité des régimes, l'aide serait tout de même existante, puisque le délai de prescription a expiré respectivement en 2014 et 2017, soit avant la notification de la sentence à la Commission en 2019.

(144) Selon Antin, étant donné que, selon la jurisprudence *Asteris*, l'indemnisation ne constitue une aide d'État que si elle compense une aide illégale ou incompatible, le fait que les aides octroyées à Antin au titre des anciens régimes constituent des aides existantes signifie que la sentence ne constitue pas une aide d'État. À titre subsidiaire, même en supposant que la sentence constitue une aide d'État, le fait que les anciens régimes (ou plutôt les aides individuelles accordées à Antin au titre des anciens régimes) constituaient des aides existantes signifie que la sentence constitue elle aussi une aide existante.

8.1.5. *Observations selon lesquelles, si la sentence comporte une aide, celle-ci est légale*

(145) Antin fait valoir qu'étant donné que la sentence ne comporte pas d'aide d'État, l'obligation de suspension ne s'applique pas, mais que même s'il devait être considéré que la sentence comportait une aide d'État, le tribunal n'avait pas l'obligation de suspendre sa procédure.

8.1.6. *Observations selon lesquelles l'aide a été accordée au moment où Antin a reçu l'aide au titre des anciens régimes*

(146) Antin affirme qu'étant donné que la sentence a été accordée afin de rétablir les droits établis dans le cadre des anciens régimes, l'aide a été accordée au moment où Antin a reçu l'aide au titre des anciens régimes. Il est erroné, selon elle, de considérer que l'aide a été accordée au moment de l'adoption par le tribunal de la décision de rendre la sentence ([91]). En outre, Antin fait valoir que si la demande formulée dans le cadre d'une procédure juridictionnelle visant à obtenir le paiement d'une partie d'une aide d'État non reçue doit être considérée comme faisant partie de cette aide sous-jacente et non comme une aide distincte, la décision accordant le droit de recevoir cette partie ne peut pas non plus être considérée comme une décision d'octroi d'une aide distincte ([92]). Par conséquent, il ne saurait être considéré que la décision accorde une aide nouvelle ou que la date d'adoption de cette décision est la date d'octroi de l'éventuelle aide.

8.2. **Observations concernant la compatibilité de l'aide**

8.2.1. *Observations selon lesquelles la sentence ne constitue pas une aide d'État incompatible*

(147) Antin affirme que lorsque la Cour, dans l'arrêt *Komstroy*, a déclaré que les sentences arbitrales au titre du TCE étaient invalides, il s'agissait d'un obiter dictum, dénué de valeur juridique, et que cette déclaration était fondée sur un cas théorique qui ne serait jamais soumis au droit de l'Union. Antin allègue également que la Cour, dans son avis 1/20, ne s'est pas prononcée sur la compatibilité du projet de TCE modernisé avec le droit de l'Union, ni sur la question de savoir si une éventuelle compensation au titre du TCE pour une mesure pouvait constituer une aide d'État.

(148) Antin soutient en outre que l'application du principe *Achmea* en l'espèce ne saurait automatiquement entraîner l'incompatibilité de la sentence avec le marché intérieur. En effet, selon elle, si une disposition du droit de l'Union de rang inférieur (en l'espèce, le TCE) contredit le droit primaire de l'Union (en l'espèce, le principe *Achmea* combiné aux règles en matière d'aides d'État), il y a lieu de concilier les dispositions, au lieu de supposer que le droit primaire de l'Union prévaut automatiquement sur toute autre disposition du droit de l'Union fondée sur le TCE.

(149) Antin fait par ailleurs valoir que toute interprétation de la jurisprudence donnant à penser que la clause arbitrale du TCE viole des dispositions du droit primaire de l'Union irait à l'encontre du principe de sécurité juridique et de la confiance légitime des investisseurs en l'espèce, étant donné que la Commission a été signataire du TCE depuis 1994, sans émettre la moindre réserve quant à la clause arbitrale. Selon Antin, au moment de la négociation du TCE avant sa signature en 1994, l'Union avait d'abord demandé l'inclusion d'une clause indiquant que la clause arbitrale du TCE n'était pas applicable aux différends intra-UE, mais elle a renoncé à cette demande au moment de signer le TCE

([91]) Antin renvoie à l'arrêt du Tribunal du 18 juin 2019, European Food e.a./Commission, T-624/15, T-694/15 et T-704/15, EU:T:2019:423, dans lequel le Tribunal a considéré que l'aide liée à la sentence Micula avait été accordée le jour de l'abrogation du régime sous-jacent, étant donné que c'était cette abrogation qui avait donné lieu au droit de bénéficier de la sentence Micula.

([92]) Antin se réfère à l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 12 janvier 2023, «DOBELES HES» SIA et Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, affaires jointes C-702/20 et C-17/21, EU:C:2023:1.

en 1994. La Commission a ensuite soutenu, pendant les négociations sur la révision du TCE, qu'une telle clause devrait être incluse dans le TCE révisé. Selon Antin, cette approche démontre que le principe établi par l'arrêt *Achmea* reflète une interprétation inédite, qui ne saurait avoir d'effet rétroactif. Antin soutient également que la confiance légitime dans la validité de l'arbitrage repose sur le nombre d'affaires dans lesquelles des investisseurs de l'Union ont obtenu une sentence à l'encontre d'un État membre en vertu de l'article 26 du TCE sans que la Commission n'émette d'objections à son égard ou ne la conteste (en engageant une procédure en matière d'aides d'État ou une procédure d'infraction). À cet égard, Antin souligne également les graves répercussions économiques que les investisseurs subiraient en cas d'invalidité de la clause arbitrale, compte tenu du grand nombre d'investissements effectués de bonne foi.

(150) En outre, Antin fait valoir que sa confiance légitime repose sur le fait que la Commission n'a pas ouvert de procédure formelle d'examen concernant les anciens régimes avant la notification de la sentence par l'Espagne en 2019, alors même qu'elle avait connaissance de ces régimes ([93]). En outre, dès 2011, avant que les anciens régimes soient abrogés en 2013 ou que la sentence soit rendue en juin 2018, Antin était irrévocablement engagée dans des projets d'infrastructures de SER et, par conséquent, elle avait une confiance légitime quant à son droit d'invoquer la clause arbitrale du TCE ([94]).

8.2.2. *Observations selon lesquelles la sentence ne comporte pas de discrimination fondée sur la nationalité*

(151) Antin affirme que la sentence devrait être considérée comme faisant partie des anciens régimes et que, par conséquent, elle n'entraîne aucune discrimination, étant donné que tous les investisseurs qui remplissent les conditions pertinentes peuvent en bénéficier. Selon Antin, l'argument de la Commission selon lequel la discrimination entre les différents investisseurs (en particulier à l'encontre des investisseurs espagnols) réside dans le fait que tous les investisseurs qui avaient bénéficié des anciens régimes n'ont pas accès à l'arbitrage international prévu par le TCE repose sur l'hypothèse erronée selon laquelle le TCE fait partie des anciens régimes ou peut constituer en soi une base permettant l'octroi d'aides. Antin ajoute qu'il n'est pas exclu que les investisseurs espagnols puissent demander une indemnisation en vertu des dispositions du droit national ou de tout autre mécanisme de règlement des différends auquel ils auraient pu convenir.

(152) Antin allègue également que même si le TCE est considéré comme faisant partie des anciens régimes, l'argument de la Commission relatif à la discrimination fondée sur la nationalité implique plutôt une discrimination fondée sur le lieu d'établissement de l'investisseur. Selon elle, ce type de discrimination ne viole aucune disposition des traités. Les aides d'État sont, par définition, discriminatoires, puisqu'elles sont accordées à des entreprises établies dans l'État membre qui accorde l'aide.

(153) Enfin, Antin fait valoir que, si la sentence doit être examinée en tant qu'aide ad hoc, indépendamment des anciens régimes, il n'y a pas de discrimination, étant donné qu'il n'est pas possible de procéder à une comparaison avec une autre aide.

8.2.3. *Observations selon lesquelles les anciens régimes sont compatibles au titre de l'encadrement de 2001, des LDE de 2008 et des LDAEE*

(154) Selon Antin, si la sentence est considérée comme comportant une aide d'État, sa compatibilité ne devrait pas être appréciée au regard des lignes directrices qui étaient en vigueur au moment où elle a été rendue. Au contraire, la Commission devrait apprécier la sentence en tant que faisant partie des anciens régimes et appliquer les lignes directrices qui étaient en vigueur au moment où l'aide a été octroyée à Antin au titre des anciens régimes.

([93]) Antin renvoie aux pages 10, 22 et 28 de la communication COM(2005) 627 de la Commission du 7 décembre 2005 relative à l'aide en faveur de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, à la décision C(2013) 7743 final de la Commission du 4 février 2014 concernant l'aide d'État SA.36559 (C3/2007) (JO L 205 du 12.7.2014, p. 45) et au considérant 107 de la décision de la Commission de 2017.

([94]) Antin se réfère aux arrêts suivants: arrêts du Tribunal du 15 novembre 2018, World Duty Free Group, SA, anciennement Autogrill España, SA/Commission, T-219/10 RENV, EU:T:2018:784; du 15 novembre 2018, Deutsche Telekom AG/Commission, T-207/10, EU:T:2018:786; du 15 novembre 2018, Banco Santander SA/Commission, T-227/10, EU:T:2018:785; du 15 novembre 2018, Axa Mediterranean Holding, SA/Commission, T-405/11, EU:T:2018:780; et du 15 novembre 2018, Banco Santander, SA et Santusa Holding/Commission, T-399/11 RENV, EU:T:2018:787.

(155) Antin affirme que la sentence facilite l'activité économique de production d'énergie renouvelable et ne résulte pas simplement du respect par l'Espagne des obligations qui lui incombent en vertu de la convention CIRDI. Selon elle, s'il est jugé que la sentence confirme le droit préexistant de recevoir une aide au titre des anciens régimes, cette aide est octroyée pour des investissements dans les énergies renouvelables. En outre, même si la sentence est examinée de manière autonome, l'obligation d'indemnisation incombant à l'Espagne en vertu de la convention CIRDI a été déclenchée en raison de la production par Antin d'énergie renouvelable (et ne peut l'être que pour cette raison). Par conséquent, la production d'énergie renouvelable est la seule activité sous-jacente pertinente aux fins de l'appréciation de la compatibilité du montant de l'indemnité.

(156) Antin affirme exercer une activité relative aux SER, étant donné qu'elle peut être considérée comme exerçant l'activité des sociétés Andasol, à savoir la production d'énergie renouvelable, et donc comme formant une «entreprise unique» avec ces sociétés. Grâce à son acquisition de 45 % des parts des sociétés Andasol, Antin exerce un contrôle de gestion conjoint avec RREEF Infrastructure (G.P.) Limited et RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. De surcroît, selon Antin, il est artificiel de soutenir que l'investisseur n'est impliqué dans la production d'énergie renouvelable que s'il forme une unité économique avec l'installation ou gère cette dernière, puisque la société qui exploite l'installation n'est qu'un véhicule servant à recevoir l'aide, tandis que c'est l'investisseur qui assume tous les risques et prend les décisions importantes pour l'exploitation de l'installation. Ainsi, lorsque la Commission autorise une aide en faveur de la société qui exploite une installation d'énergie renouvelable, cette aide doit être considérée comme bénéficiant à la production d'énergie renouvelable, indépendamment du fait que les bénéfices soient versés à la société exploitant l'installation ou directement à l'actionnaire. Selon Antin, il ressort de toute façon de la pratique décisionnelle de la Commission que de nombreux bénéficiaires d'aides ne détenaient pas nécessairement des parts et n'exerçaient pas forcément un contrôle de gestion sur les installations et que le fait de détenir un pourcentage minimal des parts de l'installation du projet n'a jamais été une condition pour l'octroi d'aides dans le domaine des énergies renouvelables. Enfin, Antin soutient que, dans l'hypothèse où les sociétés Andasol et elle-même forment une seule entité économique, il est sans importance qu'elle ait à nouveau vendu les sociétés Andasol en 2017 après les avoir achetées en 2011. Toute compensation doit être accordée à Antin, puisqu'elle a payé la valeur marchande des sociétés Andasol en supposant qu'elle recevrait la totalité du montant de l'aide.

(157) À cet égard, Antin souligne que le fait qu'une aide octroyée soit techniquement destinée à la production d'électricité à partir de gaz naturel n'affecte pas l'appréciation de la compatibilité, car l'utilisation de gaz naturel est limitée dans le temps et est liée à des considérations d'efficacité. En outre, presque tous les bénéficiaires d'aides au titre des anciens régimes et du régime de 2013 utilisent du gaz dans une certaine mesure à court terme et la Commission a également autorisé dans de nombreux cas des aides en faveur des centrales au gaz.

(158) En ce qui concerne l'effet incitatif, Antin affirme que, tant qu'elle remplit les conditions énoncées dans les anciens régimes, il convient de considérer que la sentence a également un effet incitatif.

(159) Selon Antin, les anciens régimes sont compatibles au titre de l'encadrement de 2001, étant donné que les rendements ciblés de l'Espagne au titre des anciens régimes correspondent à ceux que la Commission a régulièrement autorisés pour d'autres régimes de soutien aux SER entre 2001 et 2009 au titre de l'encadrement de 2001. Cette appréciation n'est pas affectée par les modifications apportées au régime, qui ont été introduites en 2004 et 2007.

(160) Selon Antin, les anciens régimes sont également proportionnels au titre des LDE de 2008, étant donné que le taux de rendement ciblé par l'Espagne pour la période 2008-2013 était compris entre 7 % et 10 %, soit un niveau inférieur à la fourchette de rendements de 10 % à 13 % que la Commission a autorisé au cours de la même période pour d'autres régimes de soutien aux SER.

(161) Dans l'hypothèse où l'appréciation serait effectuée au regard des LDAEE, Antin fait valoir que l'effet incitatif ne devrait pas être apprécié à la lumière de la section 3.2.4.2 des LDAEE, car la sentence fait partie des anciens régimes et n'est pas soumise à une obligation de notification individuelle et la capacité des centrales Andasol ne dépasse pas 250 MW, comme l'exige le point 20 des LDAEE. Par ailleurs, en ce qui concerne la proportionnalité, Antin affirme que le fait que l'aide soit octroyée au moyen d'une sentence arbitrale, et non au moyen d'une procédure de mise en concurrence, ne saurait la rendre incompatible. Antin soutient que la sentence a été calculée sur la base de la rémunération qu'Antin aurait dû percevoir au titre des anciens régimes (c'est-à-dire la même que celle qu'Antin aurait perçue si les anciens régimes étaient en vigueur). Elle se compose donc du prix de marché et d'une prime multipliée par le nombre d'années concernées et le fait que les primes aient été regroupées en un seul montant ne change rien à la nature de la compensation. Antin fait valoir que, bien que l'aide ne soit pas octroyée dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence, conformément au point 128 des LDAEE, elle est tout de même compatible si elle n'entraîne pas de surcompensation, et qu'à partir du moment où la Commission n'a pas fixé de taux de rendement maximal dans sa décision de 2017, on ne peut exclure qu'elle autorise un taux de rendement de 9 %, compte tenu de sa pratique décisionnelle au cours de la période 2014-2020.

(162) En outre, Antin affirme que l'aide ne fausse pas indûment la concurrence et les échanges, étant donné qu'elle ne donne pas lieu à un pouvoir de marché important, à une modification des flux commerciaux, à une altération du jeu de la concurrence ou au maintien à flot d'une société d'investissement. En particulier, Antin soutient que ni elle ni les sociétés Andasol n'ont de faibles niveaux de productivité et qu'elles sont financièrement saines. En outre, l'aide liée à la sentence ne débouche pas sur des taux de rendement déraisonnables pour Antin, puisqu'ils restent dans les limites fixées, sa durée n'est pas excessive (puisqu'elle se limite à la durée de vie de l'installation) et elle n'entraîne aucun risque de subventions croisées ou de neutralité technologique. Enfin, l'aide liée à la sentence ne permet ni à Antin ni aux sociétés Andasol d'augmenter leurs parts de marché.

(163) Enfin, Antin fait valoir que même si l'appréciation de la compatibilité de la sentence doit être effectuée en tenant compte de la sentence sur une base autonome, la Commission a, dans des affaires ayant trait à l'octroi d'indemnités en raison de la fermeture anticipée de centrales à combustibles fossiles, apprécié la compatibilité de l'aide directement au regard de l'article 107, paragraphe 3, du TFUE, lorsque les indemnités ne pouvaient relever des lignes directrices applicables en matière d'aides d'État.

8.3. **Observations diverses**

(164) Antin soutient que l'Espagne n'a pas notifié la sentence aux fins de son autorisation et qu'elle pourrait donc abuser de la procédure de notification et enfreindre les principes de bonne administration et de coopération loyale en ne fournissant pas les informations nécessaires et en empêchant que la mesure d'aide notifiée soit autorisée par la Commission.

9. **COMMENTAIRES DE L'ESPAGNE SUR LES OBSERVATIONS DES TIERS**

(165) Les autorités espagnoles ont répondu aux observations présentées par des tiers le 3 janvier 2023, le 27 novembre 2023 et le 29 janvier 2024.

9.1. **Commentaires sur les observations relatives à l'existence d'une aide**

(166) En réponse aux arguments avancés par des tiers selon lesquels la sentence ne comporte pas d'aide d'État, l'Espagne rappelle le raisonnement exposé par la Commission dans sa décision de 2017, dans laquelle la Commission avait rappelé (au considérant 165) que toute indemnité accordée à un investisseur par un tribunal arbitral au motif que l'Espagne avait modifié le régime économique de primes (le régime de 2007) en introduisant le régime notifié (le régime de 2013) constituait en soi et intrinsèquement une aide d'État.

(167) En outre, l'Espagne a rappelé que, selon la jurisprudence, l'aide est octroyée à la date à laquelle la sentence arbitrale est rendue, car le droit à l'indemnisation accordée en réparation du préjudice que les requérants en arbitrage allèguent avoir subi en raison de l'abrogation d'un régime d'aides d'État n'a été conféré que par la sentence arbitrale ([95]).

([95]) L'Espagne renvoie à l'arrêt du 25 janvier 2022, Commission/European Food e.a., C-638/19 P, EU:C:2022:50.

9.2. **Commentaires sur les observations relatives à la compatibilité de l'aide**

(168) En réponse aux observations de tiers concernant la pertinence de l'arrêt *Komstroy*, l'Espagne a fait observer que la Cour avait confirmé que l'aide octroyée sur la base d'une sentence intra-UE rendue par un tribunal arbitral en vertu du TCE n'était pas compatible avec le droit de l'Union, car un tel tribunal arbitral ne constitue pas un élément du système juridictionnel de l'Union, en violation de l'article 19, paragraphe 1, du TUE, ainsi que des articles 267 et 344 du TFUE ([96]).

9.3. **Commentaires sur les observations relatives à l'existence d'une aide**

(169) En réponse aux arguments formulés par des tiers selon lesquels la suppression ou la réduction des incitations ayant donné lieu à l'indemnisation dans la sentence ne constituait pas une aide d'État et aurait, en toute hypothèse, été une aide existante, les autorités espagnoles ont rappelé que, dans l'arrêt *Micula*, qui, dans une large mesure, est similaire à la présente affaire, la Cour avait rejeté le point de vue selon lequel une aide équivalant à une indemnisation contenue dans une sentence arbitrale rendue sur la base d'un TBI intra-UE et déclenchée par l'abrogation du régime en cause pouvait être considérée comme ayant été octroyée au moment de l'abrogation du régime en cause. En revanche, la Cour a précisé que le bénéficiaire acquiert le droit de recevoir l'aide en vertu de la sentence au moment où cette dernière est rendue ([97]).

(170) En outre, les autorités espagnoles ont indiqué que la Cour avait jugé qu'une sentence, dans la mesure où elle est incompatible avec le droit de l'Union, et en particulier avec les articles 267 et 344 du TFUE, ne saurait produire aucun effet et ne peut pas être exécutée ([98]). L'Espagne fait également valoir que le même principe s'applique en l'espèce et que l'aide ne peut être octroyée d'une manière contraire aux articles 267 et 344 du TFUE.

(171) En réponse aux allégations formulées par des tiers concernant la pertinence de l'arrêt *Asteris*, les autorités espagnoles font valoir qu'une indemnité relative à une aide non versée au titre de la politique agricole commune qui a été jugée illégale par les juridictions de l'Union ne saurait être assimilée à une sentence arbitrale portant sur un investissement intra-UE et rendue au titre du TCE. À cet égard, les autorités espagnoles ont attiré l'attention sur l'*affaire Micula*, dans laquelle la Cour a précisé qu'un arbitrage relatif à un investissement intra-UE constituait un mécanisme de règlement des différends qui ne relevait pas des systèmes judiciaires nationaux des États membres avant de conclure qu'une telle sentence constituait une aide d'État.

(172) Par ailleurs, en réponse aux allégations formulées par des tiers selon lesquelles le régime de 2007 constituait, avec les régimes précédents, une aide existante, les autorités espagnoles font valoir que la Commission, dans sa décision de 2017, a analysé l'intégralité de l'indemnisation reçue par les bénéficiaires au titre tant du régime de 2007 que du régime de 2013.

(173) En outre, les autorités espagnoles, en réponse aux observations de tiers mettant en doute l'imputabilité de la sentence à l'Espagne, approuvent le raisonnement de la Commission exposé dans la décision d'ouvrir la procédure.

(174) En réponse aux arguments soulevés par des tiers concernant l'effet de la mesure sur le marché intérieur, les autorités espagnoles expliquent que, dans l'affaire *Micula* ([99]), la Cour a indiqué que les sentences arbitrales intra-UE accordées par un mécanisme hors du système juridictionnel de l'Union constituent des aides incompatibles avec le marché intérieur, ce qui rend leur incidence sur le marché sans pertinence. En toute hypothèse, les autorités espagnoles affirment que la Commission a démontré dans sa décision de 2017 que tant le régime de 2007 que celui de 2013 étaient susceptibles de fausser la concurrence dans le marché intérieur.

([96]) L'Espagne se réfère aux arrêts Komstroy et Achmea.
([97]) L'Espagne renvoie à l'arrêt du 25 janvier 2022, Commission/European Food e.a., C-638/19 P, EU:C:2022:50, point 125.
([98]) Ordonnance de la Cour du 21 septembre 2022, Romatsa e.a., C-333/19, EU:C:2022:749, points 42 à 44.
([99]) L'Espagne renvoie à l'arrêt du 25 janvier 2022, Commission/European Food e.a., C-638/19 P, EU:C:2022:50.

(175) En réponse aux arguments formulés par des tiers concernant la sentence accordant l'aide, les autorités espagnoles font référence à la jurisprudence ([100]) qui confirme que l'élément déterminant pour établir la date à laquelle l'aide a été octroyée tient à l'acquisition par les bénéficiaires du droit à percevoir cette aide et à l'engagement corrélatif, à la charge de l'État, d'accorder ladite aide.

(176) En réponse aux observations formulées par des tiers concernant la pertinence de l'arrêt *Dobeles Hes* ([101]), les autorités espagnoles font valoir que la jurisprudence relative à cette question a été rendue dans le cadre d'un renvoi préjudiciel faisant suite à un litige porté devant des juridictions administratives nationales concernant une aide d'État. Selon l'Espagne, de telles décisions relatives à des demandes d'indemnisation devant des juridictions nationales ne sont pas pertinentes aux fins de la présente procédure et une distinction doit être opérée entre les injonctions à payer un prix reconnu par une règle nationale et les sentences arbitrales en matière d'investissement qui reconnaissent des montants sur la base de l'application d'une règle nationale modifiée ou abrogée. Dès lors, selon les autorités espagnoles, les demandes de tiers concernant des juridictions nationales des États membres ne sont pas applicables dans le contexte des sentences arbitrales en matière d'investissement.

9.4. **Commentaires sur les observations relatives à la compatibilité de l'aide**

(177) En réponse aux observations formulées par des tiers concernant la pertinence de l'arrêt *Komstroy* et de l'*avis 1/20*, les autorités espagnoles expliquent que la jurisprudence fournit des interprétations faisant autorité du TCE, et en particulier de son article 26, qui précisent que le mécanisme de règlement des différends par voie d'arbitrage ne saurait être applicable aux litiges intra-UE étant donné qu'il violerait les articles 267 et 344 du TFUE. Les autorités espagnoles soulignent que la Cour a jugé que ce principe était également applicable au TCE.

(178) En réponse aux allégations d'un tiers selon lesquelles la sentence ainsi que le régime de 2013 constituent une aide compatible avec le marché intérieur conformément aux lignes directrices applicables de la Commission, les autorités espagnoles font valoir que les sentences arbitrales intra-UE fondées sur le TCE sont manifestement incompatibles avec le droit de l'Union. En outre, les autorités espagnoles expliquent qu'en raison de la jurisprudence ([102]) relative au moment de l'octroi des sentences arbitrales, en l'espèce, toute allégation relative à une éventuelle compatibilité de la sentence avec des lignes directrices antérieures à cette date (à savoir l'encadrement de 2001 et les LDE de 2008) est erronée.

(179) De surcroît, en réponse aux allégations du tiers concernant la proportionnalité de la sentence au regard des LDAEE, les autorités espagnoles soutiennent que l'analyse fournie est erronée et manque de crédibilité. Les autorités espagnoles font en outre valoir que la sentence, contrairement à ce que soutient ce tiers, est dépourvue de tout effet incitatif et n'entraîne aucun avantage pour les sources d'énergie renouvelables, alors qu'elle peut également fausser la concurrence dans le marché intérieur, en violation des LDAEE.

9.5. **Commentaires relatifs aux autres observations de tiers**

(180) En réponse aux observations formulées par des tiers concernant leur confiance légitime, les autorités espagnoles affirment que l'appréciation de la Commission en l'espèce ne saurait être modifiée en se fondant sur les attentes des investisseurs. L'Espagne fait également valoir que, selon la jurisprudence, les principes fondamentaux du droit de l'Union, tels que la sécurité juridique et la confiance légitime, ne sauraient empêcher l'adoption par les États membres de mesures visant à réduire ou à supprimer des incitations précédemment accordées ([103]).

([100]) Arrêt du 25 janvier 2022, Commission/European Food e.a., C-638/19 P, EU:C:2022:50, points 123 à 125.

([101]) Arrêt de la Cour (grande chambre) du 12 janvier 2023, «DOBELES HES» SIA et Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, affaires jointes C-702/20 et C-17/21, EU:C:2023:1.

([102]) Arrêt du 25 janvier 2022, Commission/European Food e.a., C-638/19 P, EU:C:2022:50, points 118, 123 à 126 et 152.

([103]) Arrêts de la Cour du 15 avril 2021, Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e.a. (C-798/18) et Athesia Energy Srl e.a. (C-799/18)/Ministero dello Sviluppo Economico et Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA, affaires jointes C-798/18 et C-799/18, EU:C:2021:280; du 11 juillet 2019, Agrenergy Srl et Fusignano Due, affaires jointes C-180/18, C-286/18 et C-287/18, EU:C:2019:605; et du 10 septembre 2009, Plantanol GmbH & Co. KG/Hauptzollamt Darmstadt, C-201/08, EU:C:2009:539.

(181) En outre, en réponse aux observations formulées par des tiers selon lesquelles l'Espagne aurait abusé de la procédure de notification, les autorités espagnoles font valoir qu'elles ont respecté l'obligation de notification qui leur incombe en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE afin de garantir la compétence exclusive de la Commission en matière de contrôle des aides d'État, ainsi que les orientations établies dans la décision de la Commission de 2017 concernant la suspension du paiement de sentences arbitrales en l'absence d'autorisation d'une aide d'État.

(182) En réponse aux allégations formulées par un tiers selon lesquelles le régime de 2007 était une aide compatible avec les lignes directrices applicables de la Commission, les autorités espagnoles affirment qu'une telle appréciation est dénuée de pertinence aux fins de la présente procédure, qui porte sur la compatibilité de la sentence avec le marché intérieur.

10. APPRÉCIATION DE LA MESURE

10.1. Existence d'une aide

(183) L'article 107, paragraphe 1, du TFUE dispose que «sont incompatibles avec le marché intérieur, 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».

(184) Une mesure constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE si elle remplit quatre conditions cumulatives. Premièrement, la mesure doit être imputable à l'État et financée au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, la mesure doit accorder un avantage à un bénéficiaire. Troisièmement, la mesure doit favoriser certaines entreprises ou activités économiques (c'est-à-dire que l'avantage doit être sélectif). Quatrièmement, la mesure doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres et de fausser ou de menacer de fausser la concurrence dans le marché intérieur.

(185) Dans la décision d'ouvrir la procédure (considérants 71 à 88), la Commission a conclu, à titre préliminaire, que la sentence constituait une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. Pour les raisons exposées ci-après dans le restant de la section 10.1, la Commission conclut que la sentence, et, en tout état de cause, sa mise en œuvre, son paiement ou son exécution (ci-après la «mise en œuvre»), constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

10.1.1. *Imputabilité et ressources d'État*

Sur l'imputabilité

(186) Selon la jurisprudence des juridictions de l'Union, pour qu'un avantage sélectif puisse constituer une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, il doit, notamment, être imputable à l'État ([104]). Il convient également de relever que, lorsqu'un avantage est accordé par une autorité publique, celui-ci est, par définition, imputable à l'État ([105]).

(187) Comme expliqué au considérant 65, l'Espagne a signé le TCE le 17 décembre 1994 et l'a ratifié le 11 décembre 1997 et le TCE est entré en vigueur à son égard le 16 avril 1998. Comme également expliqué par l'Espagne, conformément à l'article 96, paragraphe 1, de la Constitution espagnole, les traités internationaux conclus valablement deviennent partie intégrante de l'ordre juridique interne une fois qu'ils ont été officiellement publiés en Espagne. La ratification

([104]) Arrêt du 5 avril 2006, Deutsche Bahn AG/Commission, T-351/02, EU:T:2006:104, point 101.
([105]) Arrêt du 15 décembre 2021, Oltchim/Commission, T-565/19, EU:T:2021:904, point 160. Arrêt du Tribunal du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 206.

du TCE par l'Espagne a été publiée au Journal officiel espagnol le 17 mars 1998 («*acte de ratification du traité sur la Charte de l'énergie et du protocole de la Charte de l'énergie sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes, adopté à Lisbonne le 17 décembre 1994*»; voir également le considérant 65). L'Espagne a signé la convention CIRDI le 21 mars 1994 et l'a ratifiée le 17 septembre 1994. La ratification par l'Espagne de la convention CIRDI a été publiée au Journal officiel espagnol le 13 septembre 1994 («*acte de ratification de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, adopté à Washington le 18 mars 1965*»).

(188) Le tribunal a rendu la sentence en se fondant sur son interprétation de ces traités, que l'Espagne avait signés et ratifiés et qui étaient donc entrés dans l'ordre juridique espagnol à compter de la date de leur publication au Journal officiel espagnol. L'Espagne a volontairement décidé de signer et de ratifier le TCE et la convention CIRDI et de les intégrer dans son droit national (voir le considérant 187 et la section 5.4). La sentence a donc pu être rendue grâce à la décision de l'Espagne de signer et de ratifier le TCE et la convention CIRDI, et le fait que le tribunal aurait dû décliner sa compétence (car, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 26 du TCE ne s'applique pas sur une base intra-UE) ne change rien à ce fait. La sentence est imputable à l'Espagne.

(189) En toute hypothèse, la Commission observe que la mise en œuvre de la sentence est imputable à l'Espagne également pour les raisons exposées ci-après (voir les considérants 190 et 191).

(190) Étant donné que la sentence viole les articles 267 et 344 du TFUE, l'article 19 du TUE et les principes généraux d'autonomie et de confiance mutuelle, elle ne peut produire aucun effet dans l'ordre juridique de l'Union et ne peut être mise en oeuvre par l'Espagne. Toute mise en œuvre en dépit de cette interdiction impliquerait directement une décision autonome des autorités espagnoles. Il en va de même si l'Espagne verse de manière volontaire le montant prévu dans la sentence et si elle tente, dans un premier temps, de s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence devant une juridiction d'un État membre ou d'un pays tiers, puis échoue à empêcher la saisie d'actifs ou décide de verser le montant de la sentence afin d'éviter des mesures de découverte d'actifs et, en fin de compte, la saisie d'actifs non protégés par l'immunité souveraine ([106]). La Commission fait également observer, par souci d'exhaustivité, que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence par une juridiction espagnole serait également imputable à l'Espagne, étant donné que les actes de tous les organes de l'État, y compris les juridictions nationales, sont imputables à l'État.

(191) Pour ces mêmes raisons, le Tribunal a jugé dans l'arrêt *Micula* que l'État était nécessairement «impliqué» s'il versait l'indemnisation prévue dans une sentence arbitrale ([107]). La Commission fait également observer, par souci d'exhaustivité, que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence par une juridiction espagnole serait également imputable à l'Espagne, étant donné que les actes de tous les organes de l'État, y compris les juridictions nationales, sont imputables à l'État.

(192) Aucun des arguments soulevés par les tiers intéressés ne remet en cause la conclusion selon laquelle la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, sont imputables à l'Espagne.

(193) Premièrement, contrairement à ce qu'allèguent certains tiers, le fait que la sentence ait été rendue par un tribunal arbitral entre investisseurs et États, et non par une juridiction nationale, n'a pas d'incidence sur la conclusion de la Commission relative à l'imputabilité de l'aide et n'empêche pas la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, d'être imputables à l'Espagne. En effet, le tribunal arbitral s'est déclaré compétent pour rendre la sentence sur la base de son interprétation de l'article 26 du TCE et de la convention CIRDI, auxquels il ne peut se référer que parce que l'Espagne a décidé de signer et de ratifier ces actes de droit international. En outre, admettre un raisonnement débouchant sur une absence d'imputabilité dans ce contexte reviendrait à permettre aux États membres d'échapper au contrôle des aides d'État en se fondant sur un arbitrage entre investisseurs et États ou en contractant une obligation internationale leur imposant d'accorder une mesure d'aide d'État donnée ([108]). Un tel raisonnement porte atteinte à l'efficacité du droit de l'Union, et en particulier de l'article 107 du TFUE, et doit donc être rejeté.

([106]) Arrêt du Tribunal du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, points 201 à 221.

([107]) *Ibidem*.

([108]) Voir, à cet égard, arrêt du Tribunal du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 217.

(194) Deuxièmement, en ce qui concerne les arguments formulés par des tiers exposés aux considérants 99 et 138, selon lesquels l'imputabilité de la sentence ne saurait être fondée sur l'adhésion de l'Espagne à la convention CIRDI ou au TCE, étant donné que la décision d'ouvrir la procédure ne suggère pas que le régime sous-jacent est la convention CIRDI ou le TCE, la Commission considère que cet argument est sans incidence sur la question de savoir si la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, sont imputables à l'Espagne. La nature individuelle de la mesure ne l'empêche pas de résulter de l'application (quoiqu'abusive) par un tribunal arbitral entre investisseurs et États d'accords internationaux conclus volontairement par l'Espagne. La décision d'ouvrir la procédure (au considérant 82) faisait clairement référence à la décision volontaire de l'Espagne d'adhérer à la convention CIRDI et au TCE dans son appréciation préliminaire de l'imputabilité de la mesure d'aide.

(195) Troisièmement, la Commission observe que l'allégation formulée par des tiers (voir les considérants 100 et 139) selon laquelle la sentence n'est pas imputable à l'Espagne étant donné qu'en raison des obligations qui lui incombent en vertu du droit international, l'Espagne ne disposerait d'aucune marge d'appréciation quant à son paiement, n'est pas fondée, pour les raisons exposées au considérant 193. Premièrement, ce raisonnement ne saurait être accepté, puisqu'il reviendrait à permettre à tous les États membres d'échapper au contrôle des aides d'État en contractant une obligation internationale leur imposant d'accorder une mesure d'aide d'État donnée ([109]). Deuxièmement, comme rappelé au considérant 11, la jurisprudence considère qu'une sentence arbitrale rendue dans le cadre d'une procédure opposant un État membre à un investisseur d'un autre État membre, comme en l'espèce, est incompatible avec le droit de l'Union et ne saurait donc produire aucun effet et ne peut être exécutée ([110]). L'Espagne est donc tenue d'annuler la sentence et ne saurait être considérée comme ayant l'obligation de la payer, de la mettre en œuvre ou de l'exécuter ([111]). Troisièmement, la seule situation dans laquelle la jurisprudence reconnaît qu'une mesure prise par un État membre n'est pas imputable à celui-ci est celle où le droit de l'Union impose à l'État membre de mettre en place cette mesure, sans lui laisser la moindre marge d'appréciation. Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Compte tenu de ce qui précède, la Commission conclut que la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, sont imputables à l'Espagne.

Ressources d'État

(196) Selon une jurisprudence constante, seuls les avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État peuvent constituer des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE ([112]).

(197) En l'espèce, la sentence prévoit une obligation pour l'Espagne de payer: i) le montant d'indemnité total calculé par le tribunal dans la sentence (à savoir 101 millions d'EUR à titre d'indemnisation pour avoir enfreint l'article 10, paragraphe 1, du TCE en n'accordant pas un traitement juste et équitable aux investissements d'Antin); ii) les intérêts échus avant la sentence; et iii) les intérêts ultérieurs, qui devront être recalculés en fonction de la date effective du versement (voir la section 5.6).

(198) Au moment de la notification, l'Espagne estimait que les intérêts échus avant la sentence s'élevaient à 8 686 086 EUR pour la période allant du 20 juin 2014 au 15 juin 2018 et que les intérêts ultérieurs s'élevaient à 1 810 978 EUR pour la période allant du 15 juin 2018 au 31 mars 2019.

(199) Les autorités espagnoles ont expliqué que si la sentence devait être payée, ce paiement serait financé par le budget général de l'État espagnol et ne serait pas directement imputé aux coûts du réseau électrique, et que, par conséquent, il ne serait pas directement répercuté sur les consommateurs finals d'électricité par l'intermédiaire de leur facture d'électricité (voir la section 5.6).

([109]) Arrêt du Tribunal du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 217.

([110]) Ordonnance de la Cour du 21 septembre 2022, Romatsa e.a., C-333/19, EU:C:2022:749, points 42 à 44.

([111]) Arrêt du Tribunal du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 214.

([112]) Arrêt de la Cour du 24 janvier 1978, Van Tiggele, 82/77, EU:C:1978:10, points 25 et 26; arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, Air France/Commission, T-358/94, EU:T:1996:194, point 63.

(200) L'Espagne n'avait effectué aucun paiement au moment de la présente décision, notamment compte tenu du fait que cela serait contraire au droit de l'Union. Toutefois, à la suite des tentatives d'Antin de faire exécuter la sentence, il existe un risque sérieux que l'Espagne doive investir des ressources d'État pour payer la sentence. Ce risque suffit pour conclure à l'existence de ressources d'État ([113]). Dans ce contexte, la Cour a jugé qu'il était dénué de pertinence, aux fins de la constatation de l'utilisation de ressources d'État, de savoir si une telle utilisation violerait le droit de l'Union ou le droit national. Ce qui est déterminant, c'est que la mesure ait produit des effets ([114]). Étant donné que l'aide comporte un risque que l'Espagne effectue un paiement direct sur le budget de l'État, la Commission considère que la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, qui consiste en un paiement direct, sont financées par des ressources d'État.

Conclusion relative à l'imputabilité et aux ressources d'État

(201) Eu égard à ce qui précède, la Commission conclut que la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, sont imputables à l'État espagnol et sont financées au moyen de ressources d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

10.1.2. *Avantage et sélectivité*

Avantage économique

(202) Au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, un avantage désigne un avantage économique qu'une entreprise n'aurait pas obtenu dans les conditions normales du marché, c'est-à-dire en l'absence d'intervention de l'État ([115]). La forme précise de la mesure n'entre pas en ligne de compte pour établir si cette dernière procure un avantage économique à l'entreprise ([116]).

(203) À cet égard, pour évaluer si un État membre a conféré un avantage à une entreprise donnée, il convient de comparer la situation financière de l'entreprise après l'introduction de la mesure avec la situation financière qui aurait été la sienne si celle-ci n'avait pas été prise ([117]).

(204) En outre, la notion d'«avantage», inhérente à la qualification d'aide d'État d'une mesure, revêt un caractère objectif, indépendamment des motivations des auteurs de la mesure dont il s'agit. Ainsi, la nature des objectifs poursuivis par des mesures étatiques et leur justification sont dépourvues de toute incidence sur leur qualification en tant qu'aide d'État. En effet, l'article 107, paragraphe 1, du TFUE ne distingue pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais les définit en fonction de leurs effets ([118]).

([113]) Voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour du 19 décembre 2019, Arriva Italia Srl, Ferrotramviaria SpA et Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P)/Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, C-385/18, EU:C:2019:1121, en particulier les points 35 et 36, où la Cour a expliqué ce qui suit: «*35 S'agissant, en second lieu, de l'exigence que l'avantage soit accordé directement ou indirectement au moyen de ressources d'État, il y a lieu de relever que la circonstance que, selon la juridiction de renvoi, la somme de 70 millions d'euros ne soit pas matériellement sortie du budget de l'État italien et qu'elle n'ait donc pas donné lieu à une dépense pour le budget de cet État membre ne signifie pas, en tant que tel, qu'une telle somme ne puisse pas être qualifiée de "ressources d'État", notamment lorsqu'une charge potentielle sur le budget de l'État italien a été créée à l'article 1er, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité. 36 À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, à partir du moment où le droit de recevoir une assistance, fournie au moyen de ressources d'État, est conféré au bénéficiaire en vertu de la législation nationale applicable, l'aide doit être considérée comme étant accordée, de telle sorte que le transfert effectif des ressources en cause n'est pas décisif (voir, en ce sens, l'arrêt du 21 mars 2013, Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, point 40).*»

([114]) Arrêt de la Cour du 26 septembre 2024, Covestro e.a./Commission, affaires jointes C-790/21 P et C-791/21 P, EU:C:2024:792, point 172 et autres références.

([115]) Arrêts de la Cour du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, EU:C:1996:285, point 60; et du 29 avril 1999, Espagne/Commission, C-342/96, EU:C:1999:210, point 41.

([116]) Arrêt de la Cour du 24 juillet 2003, Altmark Trans, C-280/00, EU:C:2003:415, point 84.

([117]) Voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour du 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, EU:C:1974:71, point 13.

([118]) Voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 25 janvier 2022, Commission/European Food e.a., C-638/19 P, EU:C:2022:50, point 122 et jurisprudence citée.

(205) En l'espèce, il est clair que la sentence, ou, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, améliorent la situation financière d'Antin par rapport à ce que cette situation financière serait en son absence. Plus précisément, le Tribunal a accordé à Antin 101 millions d'EUR, majorés des intérêts (estimés par l'Espagne à 8 686 086 EUR pour les intérêts échus avant la sentence relatifs à la période allant du 20 juin 2014 au 15 juin 2018, auxquels s'ajoutent 1 810 978 EUR pour les intérêts ultérieurs relatifs à la période allant du 15 juin 2018 au 31 mars 2019; voir la section 5.6).

(206) En outre, la sentence a accordé à Antin un droit qui non seulement n'aurait pas pu être obtenu dans les conditions normales du marché, mais qui a une valeur financière. Cette valeur pourrait également être transférée à d'autres bénéficiaires, contre le paiement d'un montant approprié ([119]).

(207) Dans les conditions normales du marché, c'est-à-dire en l'absence d'une sentence rendue par un tribunal d'arbitrage sur le fondement de la signature et de la ratification par l'Espagne du TCE (et de la convention CIRDI), Antin n'aurait eu droit à aucune indemnisation telle que celle obtenue grâce à la sentence, et il n'y aurait eu aucun titre en vertu duquel une sa mise en œuvre aurait pu être demandée ([120]).

(208) Contrairement à ce que soutient Antin, la sentence ne constitue pas une indemnisation d'une action illégale de l'Espagne, qui, conformément à la jurisprudence de la Cour, et en particulier à l'arrêt *Asteris*, ne constituerait pas un avantage économique. Antin affirme que la modification et le remplacement du régime de 2007 par le régime de 2013 ont constitué une violation de l'article 10 du TCE. Toutefois, cet argument est voué à l'échec, et ce pour deux raisons.

(209) Premièrement, comme indiqué aux considérants 157 à 166 de la décision de la Commission de 2017, la modification et le remplacement du régime de 2007 par le régime de 2013 n'ont violé ni les principes généraux du droit de l'Union relatifs à la confiance légitime et à la sécurité juridique, ni l'article 10 du TCE. Le Tribunal a confirmé dans l'arrêt *Aquind* le point de vue de la Commission selon lequel l'article 10 du TCE a le même contenu que les principes généraux du droit de l'Union relatifs à la confiance légitime et à la sécurité juridique et ne saurait avoir une signification plus large ou différente, qui remettrait en cause l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union ([121]).

(210) Deuxièmement, comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt *Anie*, l'article 10 du TCE ne s'applique qu'aux investisseurs des «autres» parties contractantes, ce qui exclut les investisseurs de l'Union ([122]).

(211) Par conséquent, l'argument d'Antin, selon lequel il est nécessaire, pour que la sentence constitue une aide d'État, de démontrer que le régime de 2007 constitue une aide d'État illégale, repose sur une prémisse erronée.

(212) En tout état de cause, il convient de rappeler à cet égard que, conformément à la jurisprudence des juridictions de l'Union, lorsqu'une réglementation nationale a institué une «aide d'État», au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, le paiement d'une somme réclamée en justice en application de cette réglementation constitue également une telle aide ([123]). En effet, si la jurisprudence considère qu'il y a lieu de faire une distinction entre les demandes en réparation d'un préjudice résultant d'une illégalité et une action en paiement de montants dus au titre d'une

([119]) La Commission fait observer qu'il est arrivé que des sentences arbitrales accordées en raison des modifications réglementaires apportées par l'Espagne au régime de 2007 aient été transférées à d'autres entreprises qui n'étaient pas parties à la procédure d'arbitrage et qui pouvaient être considérées comme les ayants droit de la sentence, notamment à la société Blasket Renewables [voir l'affaire civile n° 21-3249, Blasket Renewable Invs/The Kingdom of Spain, 665 F. Supp. 3d 1, (D.D.C. 2023)].

([120]) Arrêt de la Cour du 24 juillet 2003, Altmark Trans, C-280/00, EU:C:2003:415, point 84.

([121]) Arrêt du Tribunal du 8 février 2023, Aquind/Commission, T-295/20, EU:T:2023:52, points 145 à 153.

([122]) Arrêt de la Cour du 15 avril 2021, Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e.a., affaires jointes C-798/18 et C-799/18, EU:C:2021:280, points 67 à 71.

([123]) Voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour du 12 janvier 2023, DOBELES HES, affaires jointes C-702/20 et C-17/21, EU:C:2023:1, point 65; et l'arrêt du Tribunal du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 174.

réglementation ([124]), dans le cas où des sommes réclamées en justice, même formellement sur le terrain indemnitaire, correspondent au paiement d'un avantage que le requérant demande en application d'une législation, l'action ne vise pas à réparer un préjudice distinct de celui consistant dans le non-versement complet de l'avantage auquel le requérant a estimé avoir droit en application de cette même législation ([125]). Le bénéficiaire d'une aide ne saurait contourner l'application effective des règles en matière d'aides d'État en obtenant, sans invoquer le droit de l'Union en matière d'aides d'État, un jugement indemnitaire dont l'effet lui permettrait, en définitive, de continuer à mettre en œuvre l'aide en cause durant plusieurs années ([126]).

(213) En l'espèce, premièrement, comme expliqué aux considérants 61 à 63 de la présente décision, l'indemnité accordée à Antin en vertu de la sentence est calculée comme étant la valeur actuelle de tous les flux de trésorerie que l'investisseur aurait reçus pendant la durée de vie de l'installation (25 ans) si l'Espagne n'avait pas abrogé le régime de 2007. La sentence a donc pour effet d'indemniser Antin pour l'abrogation du régime de 2007. En d'autres termes, le versement de l'indemnité accordée par le Tribunal a pour effet de rétablir la situation dans laquelle se seraient trouvés les requérants si le régime de 2007, qui constitue une aide d'État illégale, avait été maintenu.

(214) En outre, deuxièmement, pour les raisons exposées ci-après, le régime de 2007 constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, qui est par ailleurs illégale.

a) Les bénéficiaires du régime de 2007 sont indemnisés à un taux supérieur aux rendements qu'ils auraient normalement obtenus du marché en l'absence du régime de 2007. Ce régime procure donc un avantage. De fait, le décret royal introduisant le régime de 2007 dispose qu'«en ce qui concerne les technologies qui nécessitent d'être stimulées compte tenu de leur développement limité, telles que le biogaz ou l'énergie thermoélectrique solaire, la rentabilité augmentera à un niveau de 8 % pour les installations qui choisissent d'approvisionner les distributeurs et à un niveau compris entre 7 % et 11 % pour celles qui participent au marché de gros». Le régime de 2007 augmente donc la rentabilité de ces investissements à un niveau supérieur aux rendements du marché, afin, dès lors, de procurer un avantage. Le régime de 2007 procurait donc un avantage au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

b) Le régime de 2007 favorisait uniquement la production d'électricité à partir de sources renouvelables, de cogénération à haut rendement et de déchets par les bénéficiaires sélectionnés. L'avantage accordé par le régime de 2007 était donc sélectif.

c) L'aide accordée au titre du régime de 2007 était imputable à l'État, puisqu'elle a été établie par la loi et par des décrets d'application (voir considérant 20).

d) Le mécanisme de financement du régime de 2007 (voir considérants 20 à 28) implique des ressources d'État. Comme l'Espagne l'a relevé, le mécanisme de financement du régime de 2007 est essentiellement le même que celui examiné par la Cour dans l'ordonnance *Elcogás*, relative aux coûts du réseau électrique en Espagne, pour lequel il avait été constaté qu'il était financé par des ressources d'État ([127]). Par conséquent, les considérations formulées dans l'ordonnance *Elcogás* s'appliquent également en l'espèce. C'est l'État qui adopte les dispositions nécessaires à la mise en œuvre du système de redevances d'accès au réseau et qui établit la méthode de calcul des redevances, lesquelles sont supportées – en tant que coûts obligatoires – par tous les consommateurs d'électricité et utilisateurs du réseau. En outre, le système de redevances est géré par un organisme public, le

([124]) Voir, en ce sens, l'arrêt du 27 septembre 1988, Asteris e.a., 106 à 120/87, EU:C:1988:457, points 25 et 26 et jurisprudence citée. Voir également l'arrêt du Tribunal du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 172.

([125]) Voir, en ce sens, l'arrêt du 12 janvier 2023, DOBELES HES, affaires jointes C-702/20 et C-17/21, EU:C:2023:1, points 61 et 62. Voir également l'arrêt du Tribunal du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 173.

([126]) Voir, en ce sens et par analogie, l'arrêt de la Cour du 11 novembre 2015, Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, EU:C:2015:742, points 42 à 44, et l'arrêt du Tribunal du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 175.

([127]) Ordonnance de la Cour du 22 octobre 2014, Elcogás SA/Administración del Estado and Iberdrola SA, C-275/13, EU:C:2014:2314; voir notamment points 24 à 33.

régulateur espagnol CNMC. L'État détermine également les bénéficiaires des liquidations ainsi que les formules mathématiques applicables et régit la procédure de liquidation elle-même, sur la base de paramètres objectifs prédéterminés. En outre, depuis l'ordonnance *Elcogás*, la Cour a considéré que des fonds alimentés par des contributions obligatoires imposées par la législation de l'État membre, gérés et répartis conformément à cette législation pouvaient être considérés comme des ressources d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, même s'ils sont gérés par des entités distinctes de l'autorité publique ([128]). La Cour a jugé qu'un critère décisif pour qualifier un supplément de prix de taxe constituant des ressources d'État était le fait que ce supplément de prix constitue une charge unilatéralement imposée par la loi, que les consommateurs étaient tenus de payer. L'Espagne a confirmé (voir considérant 25) que les consommateurs étaient légalement tenus de financer les coûts du régime de 2007. Ce régime était donc financé par des ressources d'État.

e) L'électricité est un secteur ouvert à la concurrence qui fait l'objet d'échanges intenses entre les États membres. Le régime de 2007 était donc susceptible de fausser la concurrence sur le marché de l'électricité et d'affecter les échanges entre États membres.

(215) Eu égard à ce qui précède, il y a donc lieu de conclure que le régime de 2007 constituait une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. En outre, étant donné que le régime de 2007 a été mis en œuvre par l'Espagne sans avoir été notifié à la Commission et autorisé par celle-ci, il constituait une aide illégale (voir considérant 18). La Commission relève que cette conclusion n'est pas contestée par les autorités espagnoles (voir considérant 25).

(216) En toute hypothèse, l'indemnité accordée par la sentence pour les pertes de profit, et, en tout état de cause, sa mise en œuvre, constituent à elles seules un avantage économique qui n'aurait pas été disponible dans les conditions normales du marché et en l'absence de la sentence. Par ailleurs, étant donné que la sentence est contraire au droit de l'Union pour les raisons exposées à la section 10.4.1, elle n'a pas été accordée dans les conditions normales du marché. Par conséquent, indépendamment du fait que le régime de 2007 soit qualifié d'aide d'État, la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, constituent un avantage ([129]).

(217) Par conséquent, la Commission conclut que l'indemnité accordée par le Tribunal constitue un avantage économique en faveur d'Antin, que cette dernière n'aurait pas obtenu dans les conditions normales du marché. Antin avait également la possibilité de transférer à une autre partie son droit à indemnisation et donc l'avantage économique découlant de la sentence. Pour cette raison, la Commission considère que la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, doivent être considérées comme un avantage économique pour Antin.

(218) Par souci d'exhaustivité, la Commission ajoute que la sentence constitue un avantage pour Antin même si elle est, en soi, contraire au droit de l'Union et ne peut pas être exécutée au titre du droit de l'Union. Les effets produits par la mesure constituent l'élément déterminant pour établir si une mesure constitue une aide d'État, et en particulier si cette mesure conduit à un traitement plus favorable pour un bénéficiaire que pour d'autres ([130]). Ainsi, la circonstance qu'une mesure soit contraire à des dispositions du droit de l'Union autres que les articles 107 et 108 du TFUE ne signifie pas que la mesure en question ne peut pas être qualifiée d'aide d'État, aussi longtemps qu'elle produit des effets et n'a été ni abrogée ni déclarée illégale et, partant, inapplicable ([131]). En l'espèce, la sentence existe et n'a donc jamais été abrogée. Bien qu'elle soit contraire au droit de l'Union (voir la section 10.4), la sentence reste susceptible d'avoir une incidence, comme l'illustre également la procédure en cours engagée par Antin (voir la section 5.8).

([128]) Arrêt de la Cour du 28 mars 2019, République fédérale d'Allemagne/Commission européenne, C-405/16 P, EU:C:2019:268, point 58 et autres références.

([129]) Voir, en ce sens, les affaires jointes T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 166.

([130]) Voir, en ce sens, l'arrêt du 15 novembre 2011, Commission/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, C-106/09 P et C-107/09 P, EU:C:2011:732, point 87 et jurisprudence citée.

([131]) Arrêt de la Cour du 16 décembre 2016, Commission/Aer Lingus et Ryanair, C-164/15 P et C-165/15 P, EU:C:2016:990, points 68 et 69.

(219) En ce qui concerne les arguments selon lesquels (voir les considérants 85 à 88, 134 et 135) la sentence n'est susceptible de constituer une aide d'État que si le régime sous-jacent pour lequel elle prévoit une indemnisation constitue une aide d'État illégale ou incompatible (et, à partir du moment où le régime de 2007 ne constituait pas une aide d'État, la sentence n'en est pas une non plus), la Commission fait remarquer que cet argument ne saurait prospérer étant donné que la notion d'«avantage», inhérente à la qualification d'aide d'État d'une mesure, revêt un caractère objectif, indépendamment des motivations des auteurs de la mesure en question dont il s'agit, et que l'article 107, paragraphe 1, du TFUE n'établit pas de distinction en fonction des causes ou des objectifs des interventions étatiques, mais les définit en fonction de leurs effets (voir le considérant 204).

(220) En outre, la Commission rappelle qu'en l'espèce, le régime sous-jacent, dont la modification est compensée par la sentence, n'est pas constitué des anciens régimes mentionnés par des tiers, qui englobent différentes mesures à compter de 1997, mais spécifiquement du régime de 2007. Dans la sentence, la méthode des flux de trésorerie actualisés a été appliquée afin de comparer la situation dans le cadre du régime de 2007 sans modifications à la situation comprenant les mesures contestées, qui sont les modifications introduites en 2012 et 2013 ([132]). Aucune mesure ou modification introduite avant le régime de 2007 n'a donc eu d'incidence sur la procédure d'adoption de la sentence au-delà des dispositions contenues dans le régime de 2007. Les mesures antérieures au régime de 2007 n'étaient donc pas soumises à la procédure qui a conduit à la sentence.

(221) La Commission rappelle également que le régime de 2007 constituait une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE (voir le considérant 214).

(222) En toute hypothèse, ces arguments ne sauraient remettre en cause la conclusion selon laquelle la sentence constitue un avantage économique, comme indiqué au considérant 217.

(223) En outre, ainsi que le Tribunal l'a jugé dans l'arrêt *Micula*, il est sans pertinence pour la qualification de l'indemnité accordée par le tribunal arbitral que cette indemnité corresponde ou non à une indemnisation du retrait d'une aide illégale ou incompatible, la seule question pertinente à cet égard étant celle de savoir si l'indemnité accordée était de nature à constituer une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. Ainsi que l'a déclaré le Tribunal dans l'arrêt *Micula*, l'avantage dont ont bénéficié les requérants dans cette affaire était le versement de l'indemnisation accordée en vertu de la sentence arbitrale ([133]). Par conséquent, en l'espèce, les arguments relatifs à la compatibilité potentielle du régime de 2007 s'il avait été notifié à la Commission pour autorisation ne sont pas pertinents.

Avantage économique conféré à une entreprise

(224) La Commission observe que la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, accordent un avantage à Antin, qui est, contrairement à ce que soutiennent Antin et des tiers dans leurs observations (voir les considérants 90 et 137), une entreprise qui exerce une activité économique au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

(225) La Cour de justice a défini de manière constante l'entreprise comme une entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement ([134]). La question de savoir si une entité particulière constitue une entreprise ou non dépend donc entièrement de la nature de ses activités et, plus particulièrement, de leur nature économique. En outre, elle a toujours soutenu que toute activité consistant à offrir des biens et des services sur le marché constituait une activité économique.

(226) En l'espèce, comme rappelé au considérant 52, Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. est une société établie au Luxembourg. Antin Energia Termosolar B.V. est une société établie aux Pays-Bas et est détenue à 100 % par Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. Ces deux sociétés étaient les véhicules d'Antin Infrastructure Partners, un fonds de capital-risque privé établi en France et utilisé pour l'investissement en Espagne ([135]).

([132]) Point 538 de la sentence.

([133]) Arrêt du Tribunal du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, points 162 et 164.

([134]) Arrêts de la Cour du 12 septembre 2000, Pavlov e.a., C-180/98, C-181/98, C-182/98, C-183/98 et C-184/98, EU:C:2000:428, point 74; et de la Cour du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., C-222/04, EU:C:2006:8, point 107. Voir également la communication de la Commission relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JO C 262 du 19.7.2016, p. 1).

([135]) Points 2 et 249 de la sentence.

(227) Étant donné qu'Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. et Antin Energia Termosolar B.V sont des entreprises qui exercent des activités d'investissement, notamment dans le secteur de l'énergie en Espagne, dans le but de générer des rendements attractifs ajustés en fonction des risques pour les investisseurs, il y a lieu de considérer qu'elles proposent des services sur un marché et qu'elles exercent donc une activité économique. Elles constituent donc des entreprises au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

Sélectivité

(228) Pour tomber sous le coup de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, une aide octroyée par un État doit favoriser «certaines entreprises ou certaines productions». Dès lors, les mesures accordant un avantage économique à une entreprise ne relèvent pas toutes de la notion d'aide d'État; seules celles qui accordent, de manière sélective, un avantage économique à certaines entreprises ou catégories d'entreprises ou à certains secteurs économiques relèvent de cette notion.

(229) Conformément à une jurisprudence constante, lorsqu'une aide individuelle est en cause, l'identification de l'avantage économique permet, en principe, de présumer de sa sélectivité. Cela vaut indépendamment du fait qu'il y ait ou non des opérateurs sur les marchés en cause se trouvant dans une situation comparable ([136]).

(230) En l'espèce, la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, n'accordent une indemnité qu'à Antin (voir les considérants 61 et 62). L'avantage accordé par la sentence ou, en toute hypothèse, par sa mise en œuvre, est sélectif, puisqu'il n'est accordé qu'à certaines entreprises, en particulier à Antin, tandis que d'autres entreprises se trouvant dans une situation juridique et factuelle comparable dans ce secteur ou dans d'autres secteurs ne sont pas admissibles au bénéfice de l'aide et ne bénéficieront donc pas du même avantage.

(231) Il n'est pas pertinent de savoir si d'autres investisseurs pourraient bénéficier (ou ont bénéficié) de sentences similaires, comme le soutiennent certains tiers (voir la section 7.2.3). Premièrement, chaque sentence constitue une mesure distincte, fondée sur un acte juridique distinct et sur une appréciation juridique distincte, conférant à son bénéficiaire un droit juridique distinct et indépendant. Deuxièmement, tous les bénéficiaires du régime de 2007 n'étaient pas en mesure d'obtenir des récompenses identiques ou même comparables. En particulier, les investisseurs établis en Espagne n'étaient pas couverts par la protection revendiquée par les investisseurs étrangers au titre du TCE, et même ceux qui ont été considérés comme relevant du champ d'application du TCE n'ont pas tous reçu des sentences identiques. Troisièmement, et en toute hypothèse, tous ces investisseurs étaient actifs dans le domaine des énergies renouvelables et, par conséquent, la sentence resterait sélective, tout comme le régime de 2007 et le régime de 2013 l'étaient.

Conclusion sur l'avantage et la sélectivité

(232) Eu égard à ce qui précède, la Commission conclut que la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, confèrent un avantage sélectif à Antin au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

10.1.3. *Distorsion de la concurrence et affectation des échanges*

(233) Une mesure accordée par l'État est considérée comme faussant ou menaçant de fausser la concurrence lorsqu'elle est de nature à renforcer la position concurrentielle du bénéficiaire par rapport à d'autres entreprises concurrentes ([137]). Une distorsion de la concurrence au sens de l'article 107 du TFUE se produit dès l'instant où l'État accorde un avantage financier à une entreprise dans un secteur libéralisé où une concurrence existe ou pourrait exister ([138]). Un avantage accordé à une entreprise qui fausse la concurrence sera également de nature à affecter les échanges commerciaux entre États membres. Les échanges commerciaux entre États membres sont affectés lorsqu'une mesure renforce la position concurrentielle d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intra-UE ([139]).

([136]) Arrêt du 4 juin 2015, Commission/MOL, C-15/14 P, EU:C:2015:362, point 60.

([137]) Arrêts du 17 septembre 1980, Philip Morris, 730/79, EU:C:1980:209, point 11; et du 15 juin 2000, Alzetta, affaires jointes T-298/97, T-312/97, etc., EU:T:2000:151, point 80.

([138]) Arrêts du 15 juin 2000, Alzetta, affaires jointes T-298/97, T-312/97, etc., EU:T:2000:151, points 141 à 147; et du 24 juillet 2003, Altmark Trans, C-280/00, EU:C:2003:415.

([139]) Arrêt du 15 mai 2019, Achema AB e.a./Valstybinė kainų ir energetikos kontrolės komisija (VKEKK), C-706/17, EU:C:2019:407, point 92 et jurisprudence citée.

(234) En l'espèce, les bénéficiaires de la sentence, et, en toute hypothèse, de sa mise en œuvre, à savoir Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. et Antin Energia Termosolar B.V, sont des entreprises (voir le considérant 227), qui exercent une activité économique consistant à investir, notamment dans les infrastructures et l'énergie dans l'Union (voir le considérant 51). Les secteurs de l'énergie et de l'investissement sont des secteurs libéralisés dans lesquels il existe une concurrence au sein de l'Union. Ainsi, tout avantage accordé à Antin est susceptible de fausser la concurrence et de renforcer la position concurrentielle d'Antin par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intra-UE.

(235) Par conséquent, la Commission conclut que la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, sont susceptibles d'affecter les échanges entre États membres et de fausser ou de menacer de fausser la concurrence dans le marché intérieur.

10.1.4. *Conclusion sur l'existence de l'aide*

(236) Eu égard à ce qui précède, la Commission conclut que la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, constituent une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

10.2. **Aide nouvelle**

(237) Certains tiers affirment dans leurs observations que si la sentence devait être considérée comme constituant une aide, elle ne constituerait pas une «aide nouvelle» au sens de l'article 1er, point c), du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil. Selon eux, la sentence devrait être considérée comme une aide existante au sens de l'article 1er, point b) iv), du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil, car elle ne peut pas être considérée comme octroyant une aide distincte du régime de 2007 et, à partir du moment où l'aide octroyéeà Antin au titre du régime de 2007 constitue une aide existante, la sentence devrait également être considérée comme une aide existante (voir la section 7.1.3).

(238) Toutefois, cet argument constitue une interprétation erronée de la portée de la procédure formelle d'examen, qui concerne l'indemnité reçue par Antin au titre de la sentence. Les considérations relatives à la question de savoir si le régime de 2007 constitue une aide existante ne sont pas déterminantes pour établir si la sentence, dont le délai de prescription a commencé à courir, conformément à l'article 17, paragraphe 2, du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil, à la date de son adoption (à savoir le 15 juin 2018), comporte une aide existante. Antin n'avait droit à aucun paiement au titre du régime de 2007 en sus de ceux qu'elle avait reçus avant la modification du régime en 2013. Si un tel paiement devait avoir lieu, il ne serait donc fondé que sur la sentence, et non sur un quelconque droit préexistant. La sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, constituent donc une aide nouvelle.

(239) La Commission rappelle que cette conclusion concorde avec celles formulées par la Cour dans l'affaire *Micula*, selon lesquelles «*le droit à l'indemnisation en cause a été accordé par la seule sentence arbitrale, laquelle, ayant accueilli la demande introduite par les requérants en arbitrage, a non seulement constaté l'existence de ce droit, mais en a également quantifié le montant*» ([140]). Dans cette affaire, la Cour avait en effet déclaré que «*le droit à l'indemnisation accordée en réparation du préjudice que les requérants en arbitrage allèguent avoir subi en raison de l'abrogation, prétendument en violation du TBI, du régime d'incitations fiscales en cause n'a été accordé que par la sentence arbitrale. En effet, ce n'est qu'à l'issue de la procédure arbitrale engagée à cette fin par ces derniers, sur le fondement de la clause d'arbitrage contenue à l'article 7 du TBI, que les requérants en arbitrage ont pu obtenir le versement effectif de cette indemnisation*» ([141]). La Cour a ainsi conclu que «*le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a jugé* [...] *que l'aide d'État visée par la décision litigieuse a été accordée à la date de l'abrogation du régime d'incitations fiscales en cause*» ([142]). En l'espèce, contrairement à ce qu'allèguent certains tiers, il serait erroné de considérer que l'aide en cause a été accordée par l'adoption du régime de 2007.

(240) En outre, ainsi qu'il a déjà été démontré à la section 10.1 de la présente décision, la sentence remplit elle-même les conditions de l'existence d'une aide d'État et sa qualification en tant qu'aide d'État ne dépend pas de la qualification du régime de 2007.

(241) En ce qui concerne l'argument selon lequel, compte tenu de l'arrêt *Dobeles Hes* ([143]), on ne saurait considérer que la sentence accorde une aide distincte du régime de 2007 (voir les considérants 146 et 176), la Commission fait observer que l'affaire *Dobeles Hes* est factuellement différente du cas d'espèce et n'est donc pas comparable. Plus précisément, la Cour a jugé dans l'arrêt *Dobeles Hes* que l'instauration en tant que telle d'une aide d'État ne saurait procéder d'une décision juridictionnelle, en tant qu'aide distincte de l'avantage tarifaire instauré par la réglementation nationale, en ce sens que, lorsqu'une réglementation nationale instituant un droit légal à un paiement majoré pour l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables constitue une «aide d'État», au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, des demandes en justice visant à obtenir le bénéfice complet de ce droit doivent être regardées comme des demandes de versement de la partie de cette aide d'État non perçue, et non comme des demandes tendant à l'octroi par le juge saisi d'une aide d'État distincte ([144]). Or, en l'espèce, l'indemnité accordée par le tribunal ne découle pas d'un droit qui avait déjà été établi dans la réglementation espagnole indépendamment de la sentence. Au contraire, la sentence indemnise Antin pour le retrait d'un régime d'aides illégal et le droit à une indemnisation découle directement de la sentence. En outre, un tribunal arbitral n'est pas une juridiction nationale. C'est également pour cette raison que l'arrêt *Dobeles Hes* ne saurait s'appliquer en l'espèce.

(242) Enfin, le délai de prescription prévu à l'article 17, paragraphe 2, du règlement n° 2015/1589 ne commence pas à courir, dans le cas d'un régime d'aides, à compter de la mise à exécution du régime d'aides, comme l'allèguent les parties intéressées. En réalité, ainsi qu'il ressort clairement du libellé de cette disposition, il commence à courir à compter du jour où l'aide au titre du régime est accordée, autrement dit, le jour où la société acquiert le droit au paiement individuel, c'est-à-dire le jour où ce paiement est dû. Par conséquent, pour les paiements qui seraient devenus exigibles après la modification effectuée en 2013, le délai de prescription pourrait commencer à courir au plus tôt le jour où les paiements auraient dû être acquittés ([145]).

10.3. **Illégalité de l'aide**

(243) L'article 108, paragraphe 3, TFUE dispose que l'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées avant que la procédure de la Commission ait abouti à une décision finale.

([140]) Arrêt de la Cour (grande chambre) du 25 janvier 2022, Commission/European Food e.a., C-638/19 P, EU:C:2022:50, point 125.
([141]) Ibidem, point 124.
([142]) Ibidem, point 127.
([143]) Arrêt de la Cour (grande chambre) du 12 janvier 2023, «DOBELES HES» SIA et Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, affaires jointes C-702/20 et C-17/21, EU:C:2023:1.
([144]) Voir le point 79 de l'arrêt.
([145]) Arrêts du Tribunal du 8 décembre 2011, France Télécom/Commission, C-81/10 P, EU:C:2011:811, point 82; et de la Cour (grande chambre) du 12 janvier 2023, «DOBELES HES» SIA et Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, affaires jointes C-702/20 et C-17/21, EU:C:2023:1, points 108 à 110.

(244) Selon une jurisprudence constante, l'élément déterminant pour établir la date à laquelle le droit de percevoir une aide d'État a été conféré à ses bénéficiaires par une mesure déterminée tient à l'acquisition par ces bénéficiaires d'un droit certain à percevoir cette aide et à l'engagement corrélatif, à la charge de l'État, d'accorder ladite aide. En effet, c'est à ce moment qu'une telle mesure est susceptible d'entraîner une distorsion de la concurrence de nature à affecter les échanges entre les États membres, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE ([146]).

(245) En l'espèce, la sentence a été rendue le 15 juin 2018 et rectifiée pour erreurs de plume le 29 janvier 2019. Étant donné que la sentence rendue le 15 juin 2018 (telle que rectifiée le 29 janvier 2019) a ordonné à l'Espagne de verser à Antin une indemnité de 101 millions d'EUR, majorée des intérêts sur ce montant, c'est ce jour-là qu'Antin s'est vu conférer le droit de recevoir l'indemnité prévue dans la sentence. Le tribunal ayant conclu que le TCE s'appliquait au litige en cause, l'article 26, paragraphe 8, de ce traité a pour effet que l'Espagne est liée par l'issue de la procédure d'arbitrage; par conséquent, le droit d'Antin de recevoir l'aide au titre de la sentence lui a été conféré le 15 juin 2018 et l'aide a donc été octroyée au titre de la sentence le même jour (c'est-à-dire le 15 juin 2018) (voir également la section 10.2).

(246) L'Espagne a notifié la sentence le 17 avril 2019 et, sur la base des informations actuellement disponibles, elle ne l'a ni versée, ni mise en œuvre, ni exécutée.

(247) L'aide ayant été octroyée le 15 juin 2018 avant d'être autorisée par la Commission, cette dernière considère donc que l'aide résultant de la sentence et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, sont illégales.

(248) Par souci d'exhaustivité, la Commission fait observer que, contrairement à ce qu'allèguent des tiers, la notification de l'Espagne n'est pas «abusive». En notifiant l'aide en cause, l'Espagne a agi conformément à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, ce qui, par définition, ne saurait être considéré comme un abus de droit.

(249) En toute hypothèse, la mise en œuvre de la sentence après l'adoption de la présente décision constituerait également une aide illégale.

10.4. **Compatibilité de l'aide**

(250) Étant donné que la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, constituent une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, elle doit être interdite, à moins qu'elle ne puisse être considérée comme compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphe 2, ou de l'article 107, paragraphe 3, du TFUE.

(251) La Commission rappelle d'emblée que, lorsqu'elle apprécie la compatibilité d'une mesure avec le marché intérieur au titre de l'article 107, paragraphes 2 et 3, du TFUE, la charge de la preuve pèse principalement sur l'État membre ([147]). À ce jour, l'Espagne n'a présenté aucun argument susceptible de justifier la mesure sur la base de l'article 107, paragraphe 2 ou 3, du TFUE.

(252) Néanmoins, par souci d'exhaustivité, la Commission a jugé approprié, dans la décision d'ouvrir la procédure, en plus de rappeler que la charge de démontrer la compatibilité pesait sur l'Espagne, d'effectuer de sa propre initiative une appréciation de la compatibilité; elle a ainsi exprimé, à titre préliminaire, ses doutes sur la compatibilité de la mesure avec le marché intérieur, en particulier i) quant au fait que la mesure d'aide pourrait être contraire au droit de l'Union (considérants 96 à 102 de la décision d'ouvrir la procédure); et ii) quant à la non-conformité de la mesure d'aide avec les critères de compatibilité énoncés dans les lignes directrices en matière d'aides d'État applicables aux aides au fonctionnement en faveur de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (voir les considérants 108 à 154 de la décision d'ouverture).

(253) Pour les raisons exposées ci-après, la Commission maintient sa conclusion selon laquelle la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, ne sont pas compatibles avec le marché intérieur car elles violent le droit de l'Union.

([146]) Arrêt de la Cour (grande chambre) du 25 janvier 2022, Commission/European Food e.a., C-638/19 P, EU:C:2022:50, point 123.
([147]) Arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commission, T-68/03, EU:T:2007:253, point 34.

10.4.1. *Violation du droit de l'Union*

(254) Selon une jurisprudence constante de la Cour, «une aide qui, en tant que telle ou par certaines de ses modalités, viole des dispositions ou principes généraux du droit de l'Union ne peut être déclarée compatible avec le marché intérieur [...]. En effet, lorsque les modalités d'une aide sont à ce point indissolublement liées à l'objet de l'aide qu'il ne serait pas possible de les apprécier isolément, leur effet sur la compatibilité ou l'incompatibilité de l'aide dans son ensemble doit nécessairement être apprécié à travers la procédure prévue à l'article 108 TFUE» ([148]).

(255) La Commission rappelle d'emblée que les juridictions de l'Union considèrent qu'un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique de l'Union dont la Cour assure le respect ([149]). Ce principe est consacré notamment à l'article 344 du TFUE, en vertu duquel les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement des différends autre que ceux prévus par les traités ([150]).

(256) Pour garantir la préservation des caractéristiques spécifiques et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, les traités ont institué un système juridictionnel destiné à assurer la cohérence et l'unité dans l'interprétation du droit de l'Union ([151]). Dans ce cadre, conformément à l'article 19, paragraphe 1, du TUE, il appartient aux juridictions nationales et à la Cour de garantir la pleine application du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres ainsi que la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent dudit droit ([152]). La clef de voûte du système juridictionnel ainsi conçu est constituée par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE qui, en instaurant un dialogue de juge à juge, précisément entre la Cour et les juridictions des États membres, a pour but d'assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union, permettant ainsi d'assurer sa cohérence, son plein effet et son autonomie ainsi que, en dernière instance, le caractère propre du droit institué par les traités ([153]).

(257) Comme expliqué aux considérants 9 à 11, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 19 du TUE et les articles 267 et 344 du TFUE ainsi que le principe général d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union s'opposent à une disposition contenue dans un accord international en vertu duquel un investisseur d'un État membre partie à cet accord peut, en cas de litige concernant des investissements dans un autre État membre partie à l'accord, introduire une procédure contre ce dernier État membre devant un tribunal arbitral dont cet État membre s'est obligé à accepter la compétence ([154]).

(258) Par la conclusion d'un tel accord, les États membres parties à celui-ci consentent à soustraire à la compétence de leurs propres juridictions et, partant, au système de voies de recours juridictionnel que l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, du TUE leur impose d'établir dans les domaines couverts par le droit de l'Union des litiges pouvant porter sur l'application ou l'interprétation de ce droit. Un tel accord est donc susceptible d'aboutir à une situation dans laquelle ces litiges ne seraient pas tranchés d'une manière garantissant la pleine efficacité du droit de l'Union ([155]).

(259) En l'espèce, la sentence concerne un litige entre un État membre et deux investisseurs de deux autres États membres et a été adoptée dans le cadre d'une procédure engagée sur la base du mécanisme d'arbitrage entre investisseurs et États établi à l'article 26 du TCE.

([148]) Arrêt de la Cour du 31 janvier 2023, Commission/Anthony Braesch e.a., C-284/21 P, EU:C:2023:58, points 96 et 97 (voir également la jurisprudence citée).
([149]) Voir l'arrêt Achmea, point 32 et jurisprudence citée. Voir également l'arrêt Komstroy, point 42.
([150]) Voir l'arrêt Achmea, point 32. Voir également le point 42 de l'arrêt Komstroy.
([151]) Voir l'arrêt Achmea, point 35. Voir également l'arrêt Komstroy, point 45.
([152]) Voir l'arrêt Achmea, point 36. Voir également l'arrêt Komstroy, point 45.
([153]) Voir l'arrêt Achmea, point 37. Voir également l'arrêt Komstroy, point 46.
([154]) Voir l'arrêt Achmea et l'arrêt Komstroy; ordonnance de la Cour du 21 septembre 2022, Romatsa e.a., C-333/19, EU:C:2022:749.
([155]) Ordonnance de la Cour du 21 septembre 2022, Romatsa e.a., C-333/19, EU:C:2022:749, point 34 et jurisprudence citée.

(260) Comme expliqué au considérant 10 de la décision d'ouvrir la procédure et comme l'a jugé la Cour dans l'arrêt *Komstroy*, le TCE fait partie, en vertu de l'acte approuvant sa conclusion par l'Union et conformément à l'article 216 du TFUE, de l'ordre juridique de l'Union, de sorte qu'il est lui-même un acte du droit de l'Union ([156]). Par conséquent, tout tribunal constitué au titre du TCE serait amené à interpréter, voire à appliquer, le droit de l'Union ([157]).

(261) En outre, ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Komstroy*, un tribunal ad hoc, tel que celui qui a adopté la sentence, ne constitue pas un élément du système juridictionnel d'un État membre. Autrement dit, il ne saurait être qualifié de juridiction d'un des États membres au sens de l'article 267 du TFUE est n'est donc pas habilité à saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel en interprétation du droit de l'Union ([158]). Compte tenu de l'incompatibilité avec le droit de l'Union qui verrait le jour s'il était permis à un investisseur d'un État membre de déclencher ce mécanisme d'arbitrage dans un litige relatif à un investissement qu'il a réalisé dans un autre État membre, la Cour a conclu que l'article 26 du TCE devait être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à une telle situation, à savoir à un litige intra-UE.

(262) Eu égard à ce qui précède, et contrairement à l'argument avancé par plusieurs tiers intéressés dans leurs observations écrites, il y a lieu de considérer que la procédure ayant abouti à la sentence est dépourvue de base juridique. L'article 26 du TCE n'est pas applicable à un litige tel que celui en cause, qui oppose un État membre et des investisseurs d'autres États membres et concerne un investissement réalisé par ces derniers dans l'État membre susmentionné. L'Espagne n'a jamais proposé d'arbitrer de tels litiges. Il n'y a donc pas d'accord d'arbitrage et un tribunal établi en vertu d'une disposition inapplicable n'est pas valablement constitué. Le tribunal qui a néanmoins été établi en l'espèce souffre des vices mis au jour par la Cour dans l'arrêt *Komstroy*. Il a été constitué en vertu de l'article 37, paragraphe 2, point b), de la convention CIRDI, qui a rendu cette dernière applicable au contrôle juridictionnel de ses décisions, y compris de la sentence. Les articles 52, 53 et 54 de la convention CIRDI ne prévoient qu'un contrôle limité des décisions portant, notamment, sur la compétence du tribunal. Dans ce contexte, il y a lieu de considérer que la sentence rendue par le tribunal n'est pas soumise au contrôle d'une juridiction d'un État membre à même de garantir le plein respect du droit de l'Union.

(263) Par conséquent, même en faisant abstraction du fait qu'elle est nulle car dénuée de fondement juridique, la sentence doit être considérée comme incompatible avec le droit de l'Union. Elle ne saurait produire aucun effet et ne peut être exécutée en vue de recevoir l'indemnisation accordée ([159]).

(264) Eu égard à ce qui précède, la Commission conclut que la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, violent le droit de l'Union, et en particulier l'article 19, paragraphe 1, du TUE, les articles 267 et 344 du TFUE, ainsi que le principe général d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union.

10.4.2. *Non-application de l'article 351 du TFUE*

(265) L'article 351 du TFUE prévoit que «[l]es droits et obligations résultant de conventions conclues [...] pour les États adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions des traités».

([156]) Voir l'arrêt Komstroy, point 23.
([157]) Voir l'arrêt Komstroy, point 50.
([158]) Voir l'arrêt Komstroy, points 52 et 53.
([159]) Ordonnance de la Cour du 21 septembre 2022, Romatsa e.a., C-333/19, EU:C:2022:749, points 42 et 43; Déclaration relative aux conséquences juridiques de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Komstroy et à la communauté de vues sur la non-applicabilité de l'article 26 du traité sur la Charte de l'énergie en tant que fondement de procédures d'arbitrage intra-UE (JO L, 2024/2121, 6.8.2024).

(266) Selon une jurisprudence constante, l'article 351, premier alinéa, du TFUE a pour objet de préciser, conformément aux principes de droit international, que l'application des traités de l'Union n'affecte pas l'engagement par l'État membre concerné de respecter les droits des pays tiers résultant d'une convention antérieure et d'observer ses obligations correspondantes ([160]). L'article 351, premier alinéa, du TFUE a ainsi pour but de sauvegarder les droits des États tiers en permettant aux États membres concernés d'observer les engagements qui leur incombent en vertu d'une convention internationale antérieure ([161]). Il n'autorise pas, en revanche, les États membres à faire valoir des droits découlant de telles conventions dans leurs relations internes à l'Union ([162]).

(267) La jurisprudence considère en outre que, si une règle du droit de l'Union peut être tenue en échec par une convention internationale, en vertu de l'article 351, premier alinéa, du TFUE, c'est à la double condition qu'il s'agisse d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur des traités de l'Union dans l'État membre concerné et que l'État tiers concerné en tire des droits dont il peut exiger le respect par cet État membre ([163]).

(268) En l'espèce, comme expliqué à la note de bas de page n° 4, le TCE a été signé par l'Union et l'Espagne en décembre 1994 (et le 17 décembre 1991 par le Luxembourg et les Pays-Bas, soit les États membres où Antin est établie), et est entré en vigueur, après ratification, en avril 1998. L'Espagne a signé la convention CIRDI le 21 mars 1994, et celle-ci est entrée en vigueur, après ratification, le 17 septembre 1994. La convention CIRDI est entrée en vigueur le 29 août 1970 pour le Luxembourg et le 14 octobre 1966 pour les Pays-Bas. Le TCE et la convention CIRDI ont donc été conclus postérieurement à 1958 (la date pertinente pour l'application de l'article 351 du TFUE au Luxembourg et aux Pays-Bas) et à l'adhésion de l'Espagne à l'Union en 1986. La première condition prévue à l'article 351 du TFUE n'est donc remplie dans aucun cas de figure.

(269) En outre, l'article 26 du TCE vise, selon l'arrêt *Komstroy*, à régir des relations bilatérales ([164]). De même, la convention CIRDI, en dépit de son caractère multilatéral, a pour objet de régir des relations bilatérales entre les parties contractantes d'une manière analogue à un traité bilatéral. Si les États tiers ayant conclu la convention CIRDI pourraient avoir un intérêt à ce que l'Espagne respecte ses obligations à l'égard d'un autre État membre en procédant, conformément aux dispositions de cette convention, à l'exécution d'une sentence arbitrale relevant du champ d'application de celle-ci, un tel intérêt purement factuel ne saurait être assimilé à un «droit», au sens de l'article 351, premier alinéa, du TFUE, susceptible de justifier l'application de cette disposition ([165]). La deuxième condition prévue à l'article 351 du TFUE n'est donc pas non plus remplie ni par le TCE ni par la convention CIRDI.

(270) Par conséquent, il y a lieu de conclure que l'article 351 du TFUE n'est pas pertinent en l'espèce et que la conclusion formulée par la Commission au considérant 264 selon laquelle la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, violent le droit de l'Union n'est pas modifiée par l'article 351 du TFUE.

10.4.3. *Absence de confiance légitime*

(271) Plusieurs tiers intéressés affirment dans leurs observations écrites qu'une décision de la Commission concluant que la sentence n'est pas compatible avec le marché intérieur en raison de sa non-conformité avec le droit de l'Union violerait le principe de la confiance légitime.

([160]) Arrêts du 15 septembre 2011, Commission/Slovaquie, C-264/09, EU:C:2011:580, point 41 et jurisprudence citée; et du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 74.

([161]) Arrêt du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 76 et jurisprudence citée.

([162]) Ibidem, point 77 et jurisprudence citée.

([163]) Ibidem, point 80 et jurisprudence citée.

([164]) Voir l'arrêt Komstroy, point 64.

([165]) Arrêt du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 106 et jurisprudence citée.

(272) Le principe de la confiance légitime constitue un principe fondamental du droit de l'Union qui permet à tout opérateur économique dans le chef duquel une institution de l'Union avait fait naître des espérances fondées de s'en prévaloir ([166]). Toutefois, si un opérateur économique prudent et avisé est en mesure de prévoir l'adoption par les institutions d'une mesure de nature à affecter ses intérêts, il ne saurait invoquer le bénéfice d'un tel principe lorsque cette mesure est adoptée ([167]).

(273) Selon une jurisprudence constante, le droit de se prévaloir du principe de la confiance légitime suppose la réunion de trois conditions cumulatives. Premièrement, des assurances précises, inconditionnelles et concordantes, émanant de sources autorisées et fiables, doivent avoir été fournies à l'intéressé par l'administration. Constituent de telles assurances, quelle que soit la forme sous laquelle ils sont communiqués, des renseignements précis, inconditionnels et concordants. Deuxièmement, ces assurances doivent être de nature à faire naître une attente légitime dans l'esprit de celui auquel elles s'adressent. Troisièmement, les assurances données doivent être conformes aux normes applicables ([168]).

(274) En ce qui concerne la première condition, la Commission n'a jamais fourni d'assurances qui auraient pu amener Antin à s'attendre légitimement à ce que la sentence ne constitue pas une aide d'État ou, en tout état de cause, à ce que la Commission considère la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, comme étant une aide d'État légale et compatible.

(275) Au contraire, la Commission a clairement indiqué dans la décision de 2017, c'est-à-dire avant l'octroi de la sentence, que «*toute indemnité octroyée à un investisseur par un tribunal arbitral au motif que l'Espagne a modifié le régime économique de primes en introduisant le régime notifié constituerait en soi et intrinsèquement une aide d'État*» ([169]). Étant donné que les tribunaux arbitraux ne sont pas compétents pour déclarer une aide d'État compatible avec le marché intérieur (il s'agit là d'une compétence exclusive de la Commission), un opérateur économique prudent et avisé aurait pu s'attendre à ce qu'une telle sentence accordant une indemnité constitue une aide d'État soumise à l'obligation de notification au sens de l'article 108, paragraphe 3, TFUE et soit soumise à l'obligation de suspension. Par conséquent, les investisseurs n'ont pas reçu de renseignements précis, inconditionnels et concordants de nature à faire naître une confiance légitime dans leur chef.

(276) En outre, la Commission fait observer qu'aucune confiance légitime ne peut naître pour des actes de l'Union qui violeraient le droit de l'Union. Comme expliqué aux considérants 10 à 12, la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, sont contraires à l'article 19, paragraphe 1, du TUE ainsi qu'aux articles 267 et 344 du TFUE et au principe général d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Partant, aucune confiance légitime ne peut découler de la mesure.

(277) Sur la base de ce qui précède, la Commission considère que le principe de confiance légitime ne modifie pas la conclusion selon laquelle la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, sont contraires au droit de l'Union et sont donc incompatibles avec le marché intérieur.

10.4.4. *Conclusion concernant la compatibilité de l'aide*

(278) Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission conclut que la sentence, et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, violent des dispositions du droit de l'Union, à savoir l'article 19, paragraphe 1, du TUE, les articles 267 et 344 du TFUE, ainsi que le principe général d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si l'aide comporte une discrimination fondée sur la nationalité en violation de l'article 18 du TFUE ou si elle est compatible avec les lignes directrices en matière d'aides d'État applicables aux aides en faveur de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, il y a lieu de conclure que la mesure n'est pas compatible avec le marché intérieur et ne peut donc pas être autorisée.

([166]) Arrêt du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 228 et jurisprudence citée.
([167]) Arrêt du 2 octobre 2024, European Food SA e.a./Commission européenne, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV et T-704/15 RENV, EU:T:2024:659, point 229 et jurisprudence citée.
([168]) Ibidem, point 230 et jurisprudence citée.
([169]) Considérant 165 de la décision de la Commission de 2017.

11. PRÉVENTION DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA SENTENCE ET RÉCUPÉRATION

(279) Conformément au TFUE et à la jurisprudence constante des juridictions de l'Union, la Commission est compétente pour décider si l'État membre intéressé doit supprimer ou modifier une aide dont elle a établi l'incompatibilité avec le marché intérieur ([170]). Les juridictions de l'Union ont également jugé à plusieurs reprises que l'obligation faite à un État membre de supprimer une aide considérée par la Commission comme incompatible avec le marché intérieur visait à rétablir la situation antérieure ([171]).

(280) Dans ce contexte, les juridictions de l'Union ont établi que cet objectif est atteint dès lors que le bénéficiaire a restitué les montants perçus sous forme d'aides illégales, perdant ainsi l'avantage dont il avait bénéficié sur le marché intérieur par rapport à ses concurrents, et que la situation antérieure au versement de l'aide est rétablie ([172]).

(281) En conformité avec la jurisprudence, l'article 16, paragraphe 1, du règlement du Conseil (UE) 2015/1589 ([173]) prévoit qu'«[e]n cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission décide que l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire».

(282) Comme l'a jugé la Cour, une aide illégale doit être récupérée auprès de la société qui poursuit l'activité économique de l'entreprise ayant bénéficié de cette aide lorsqu'il est établi que cette société conserve la jouissance effective de l'avantage concurrentiel lié au bénéfice de ladite aide ([174]). À cet égard, la Cour a déclaré que «*dans le cadre de leur mission de récupération de l'aide et afin de garantir la pleine effectivité d'une décision de récupération de la Commission identifiant précisément le bénéficiaire de l'aide ainsi que d'éliminer effectivement la distorsion de concurrence causée par l'avantage concurrentiel lié à la perception de l'aide, les autorités et les juridictions nationales sont tenues d'identifier une autre entreprise que celle identifiée dans cette décision de récupération dans l'hypothèse où l'avantage lié à l'aide en cause a été effectivement transféré à cette autre entreprise postérieurement à l'adoption de ladite décision de récupération*» ([175]).

(283) En l'espèce, il résulte des observations qui précèdent que l'Espagne est tenue de récupérer tout versement de l'aide effectué en faveur d'Antin ou de tout tiers ayant acquis ou susceptible d'acquérir la sentence ou tout droit qui en découle. Toutefois, sur la base des informations dont dispose la Commission, si la sentence elle-même a été rendue et l'aide en cause a donc été accordée à Antin ([176]), l'Espagne n'a pas versé, exécuté ou mis en œuvre cette sentence. Par conséquent, sur la base des informations dont dispose la Commission, aucune aide d'État n'a été effectivement versée et il n'est pas nécessaire de procéder à une récupération si l'Espagne continue de ne verser aucune indemnité au titre de la sentence à l'avenir.

(284) Dans ce contexte, en plus de s'abstenir de payer, de mettre en œuvre ou d'exécuter la sentence, l'Espagne veillera à ce qu'aucun paiement, aucune mise en œuvre et aucune exécution de la sentence ne soit effectué d'une autre manière à compter de la date d'adoption de la présente décision. Si un tel paiement, une telle mise en œuvre ou une telle exécution a lieu, l'Espagne procèdera à la récupération des montants effectivement transférés à la suite de ce paiement, de cette mise en œuvre ou de cette exécution ([177]). À cet égard, l'Espagne procèdera à la récupération de tout versement de l'aide effectué au titre de la sentence en faveur d'Antin ou de tout tiers ayant acquis ou susceptible d'acquérir la sentence ou tout droit qui en découle.

([170]) Arrêt du 12 juillet 1973, Commission/Allemagne, 70/72, EU:C:1973:87, point 13.
([171]) Arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission, 142/87, EU:C:1990:125, point 66.
([172]) Arrêt du 17 juin 1999, Belgique/Commission, C-75/97, EU:C:1999:311, points 64 et 65.
([173]) Voir la note de bas de page n° 60.
([174]) Arrêts du 16 janvier 2025, Scai Srl/Regione Campania, C-588/23, EU:C:2025:23, point 40; et du 7 mars 2018, SNCF Mobilités/Commission, C-127/16 P, EU:C:2018:165, points 104 et 106.
([175]) Arrêt du 16 janvier 2025, Scai Srl/Regione Campania, C-588/23, EU:C:2025:23, point 46.
([176]) Voir également la section 10.3 de la présente décision.
([177]) Afin de se conformer aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, l'Espagne prendra également toutes les mesures utiles pour empêcher Antin et tout tiers faisant l'acquisition ou susceptible de faire l'acquisition de la sentence ou de tout droit en découlant de demander la reconnaissance, la mise en œuvre et l'exécution de la sentence dans les États membres de l'Union ou dans des pays tiers.

(285) Afin de se conformer aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, l'Espagne prendra également toutes les mesures utiles pour empêcher Antin et tout tiers faisant l'acquisition ou susceptible de faire l'acquisition de la sentence ou de tout droit en découlant de demander la reconnaissance, la mise en œuvre et l'exécution de la sentence, que ce soit dans les États membres de l'Union ou dans des pays tiers.

(286) En outre, il convient d'observer qu'il résulte du principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, du TUE que les États membres, et notamment les juridictions nationales, sont tenus de prendre toutes les mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit de l'Union, et en particulier des règles du droit de l'Union en matière d'aides d'État établies aux articles 107 et 108 du TFUE ([178]). En vertu de ce même principe de coopération loyale, les juridictions nationales sont tenues de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir l'application et l'efficacité de l'article 19, paragraphe 1, du TUE, des articles 267 et 344 du TFUE et du principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union ([179]). Par conséquent, en l'espèce, le principe de coopération loyale impose aux juridictions nationales des États membres, y compris aux juridictions nationales non espagnoles, de s'abstenir de reconnaître, d'exécuter ou de mettre en œuvre la sentence et de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher la reconnaissance, l'exécution ou la mise en œuvre de la sentence (par exemple, en ordonnant aux entreprises relevant de leur juridiction de cesser toute action visant à obtenir la reconnaissance ou l'exécution de la sentence dans d'autres juridictions, et en les condamnant à payer des astreintes en cas de non-respect de cette injonction de cessation).

12. **CONCLUSION**

La Commission conclut que la sentence et, en toute hypothèse, sa mise en œuvre, constituent une aide d'État qui n'est pas compatible avec le marché intérieur car elle repose sur une interprétation du TCE contraire au droit de l'Union. Par conséquent, l'Espagne procèdera à la récupération de tout versement de l'aide, y compris auprès d'éventuels tiers ayant acquis ou susceptibles d'acquérir la sentence ou tout droit qui en découle. En plus de s'abstenir de payer, de mettre en œuvre ou d'exécuter la sentence, l'Espagne veillera à ce qu'aucun paiement, aucune mise en œuvre et aucune exécution de la sentence ne soit effectué d'une autre manière à compter de la date d'adoption de la présente décision et procèdera à la récupération de tout montant effectivement transféré à la suite de ce paiement, de cette mise en œuvre ou de cette exécution. Afin de se conformer aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, l'Espagne prendra également toutes les mesures utiles pour empêcher Antin et tout tiers faisant l'acquisition ou susceptible de faire l'acquisition de la sentence ou de tout droit en découlant de demander la reconnaissance, la mise en œuvre et l'exécution de la sentence, que ce soit dans les États membres de l'Union ou dans des pays tiers,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La sentence rendue par le tribunal arbitral constitué sous l'égide du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements dans la procédure d'arbitrage *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. et Antin Energia Termosolar B.V./Espagne* en faveur d'Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. et d'Antin Energia Termosolar B.V. (affaire CIRDI n° ARB/13/31) constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui n'est pas compatible avec le marché intérieur.

([178]) Arrêt du 14 mars 2024, Commission/Royaume-Uni, C-516/22, EU:C:2024:231, points 93 à 99.

([179]) C'est dans ce contexte qu'une juridiction néerlandaise (le *Rechtbank Amsterdam*), dans la procédure *Koninkrijk Spanje/AES SOLAR ENERGY COÖPERATIEF U.A.,AMPERE EQUITY FUND B.V*, i) a déclaré qu'une sentence intra-UE rendue au motif d'une violation du TCE par l'Espagne constituait une aide d'État illégale au regard du droit de l'Union tant que la Commission européenne ne l'avait pas approuvée; ii) a déclaré que la récupération des indemnités versées au titre de cette sentence serait contraire au droit de l'Union tant que la procédure en matière d'aides d'État serait pendante; et iii) a condamné les défendeurs à rembourser à l'Espagne tout montant que celle-ci pourrait être condamnée à leur verser (ou à leurs éventuels ayant droits) à condition que l'exécution de la sentence entraîne un paiement effectif par l'Espagne et que la Commission européenne ne se soit pas encore prononcée sur la question de savoir si la sentence constitue une aide d'État illégale au regard du droit de l'Union.

En toute hypothèse, le paiement, la mise en œuvre ou l'exécution de la sentence rendue par le tribunal arbitral constitué sous l'égide du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements dans le cadre de la procédure d'arbitrage *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. et Antin Energia Termosolar B.V./Espagne* en faveur d'Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. et d'Antin Energia Termosolar B.V. constituent une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui est incompatible avec le marché intérieur.

Article 2

Le Royaume d'Espagne ne verse aucun montant de l'aide visée à l'article 1er et veille à ce qu'aucun paiement de l'aide visée à l'article 1er ne soit effectué à compter de la date d'adoption de la présente décision.

Article 3

Le Royaume d'Espagne prend toutes les mesures utiles pour empêcher Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l., Antin Energia Termosolar B.V. et tout tiers ayant acquis ou susceptible d'acquérir la sentence visée à l'article 1er ou tout droit qui en découle de demander la reconnaissance, l'exécution ou la mise en œuvre de la sentence, que ce soit dans les États membres de l'Union européenne ou dans des pays tiers.

Article 4

Le Royaume d'Espagne procède à la récupération de tout versement de l'aide visée à l'article 1er en faveur d'Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l., d'Antin Energia Termosolar B.V. ou de tout tiers ayant acquis ou susceptible d'acquérir la sentence visée à l'article 1er ou tout droit qui en découle, y compris les paiements résultant d'une exécution forcée dans des pays tiers.

Article 5

Le Royaume d'Espagne est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 24 mars 2025.

Par la Commission
Valdis DOMBROVSKIS
Membre de la Commission