

koan
Legal Strategies



koan



Aides d'Etat et services publics

après les arrêts

BUPA, FAB Fernsehen Berlin, Métropole Télévision

Les Mardis du Droit européen de la concurrence
Institut d'Etudes européennes de l'ULB

Catherine Smits
12 avril 2011

Aff. C-280/00, Altmark Trans GmbH, arrêt du 24 juillet 2003

89 Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies (...)

90 Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes.(...)

92 Troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations (...)

93 Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.



TEST ALTMARK II ?

Aff. T-289/03, BUPA, arrêt du 12 février 2008

160 (...) Cependant, compte tenu de la nature particulière de la mission SIEG invoquée en l'espèce, qui consiste en l'obligation pour l'ensemble des opérateurs actifs sur le marché irlandais de l'AMP de respecter une série d'obligations qualifiées par la décision attaquée d'obligations SIEG et dont le juge communautaire n'a jamais eu à connaître à ce jour, il y a lieu d'appliquer les critères formulés dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, conformément à l'esprit et à la finalité qui ont présidé à leur énoncé, de manière adaptée aux données particulières du présent cas d'espèce.



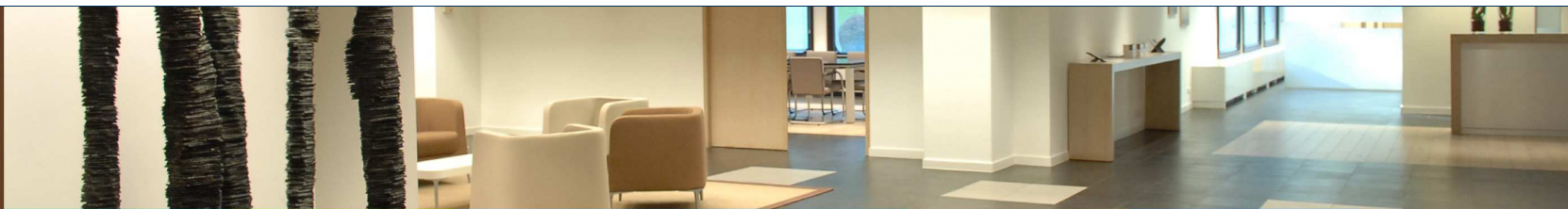
Existence d'un SIEG

- Acte de puissance publique

179 (...) L'octroi d'un droit spécial ou exclusif à un opérateur ne constitue que l'instrument, éventuellement justifié, permettant à cet opérateur d'accomplir une mission SIEG. Dès lors, ainsi que le fait valoir le Royaume des Pays-Bas, n'est pas entachée d'erreur la constatation de la Commission, figurant au point 47 de la décision attaquée, qui se réfère aux points 14 et 15 de la communication sur les services d'intérêt général, selon laquelle l'attribution d'une mission SIEG peut également consister en une obligation imposée à une multitude, voire à l'ensemble des opérateurs actifs sur un même marché (voir, concernant une mission SIEG confiée dans le cadre d'une concession de droit public non exclusive, arrêt Almelo, point 97 supra, point 47).

- **Caractère obligatoire et universel du SIEG**

192 En effet, l'obligation d'adhésion ouverte (article 8 du 1994 Health Insurance Act, tel que modifié), c'est-à-dire l'obligation pour l'assureur AMP d'offrir un contrat d'AMP à toute personne qui en fait la demande, indépendamment de son âge, de son sexe ou de son état de santé, suffit pour reconnaître le caractère obligatoire des services AMP concernés. Ce caractère obligatoire est renforcé par le fait que l'obligation de contracter est associée à d'autres contraintes restreignant la liberté commerciale des assureurs AMP dans la détermination du contenu des contrats AMP, à savoir les obligations de tarification commune, de couverture à vie et de prestations minimales.



201 (...) Ne saurait être accueilli l'argument des requérantes selon lequel, nonobstant la mutualisation des primes résultant de la tarification commune, les services AMP ne seraient pas universels parce que non abordables pour toutes les couches sociales de la population irlandaise. (...) le critère de l'universalité ne requiert pas que l'intégralité de la population y recoure ou puisse y recourir dans la pratique. Deuxièmement, le fait qu'environ 50 % de la population irlandaise ait souscrit à une couverture AMP indique que, en tout état de cause, les services AMP répondent à une demande très importante sur le marché irlandais de l'AMP et qu'ils contribuent, de manière substantielle, au bon fonctionnement du système de sécurité sociale, au sens large, en Irlande (...).

Comp. avec aff. C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner, arrêt du 25 octobre 2001, point 55 : « À cet égard, il ne saurait être contesté que les organisations sanitaires sont chargées d'une mission d'intérêt économique général consistant dans l'obligation d'assurer en permanence le transport d'urgence de personnes malades ou blessées sur l'ensemble du territoire concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires, sans égard aux situations particulières ou au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle ».

Comp. avec Communication COM(2007)725 final, 20/11/2007, p. 11 : « Lorsqu'une règle sectorielle de l'UE est fondée sur la notion de service universel, elle devrait instaurer le droit de chacun d'avoir accès à certains services jugés essentiels et imposer aux prestataires de services l'obligation de proposer des services définis à des conditions spécifiées incluant, entre autres, une couverture territoriale complète et un prix abordable ».



Paramètres objectifs et transparents

214 D'autre part, à supposer même que les autorités irlandaises disposent d'un pouvoir discrétionnaire dans le cadre du calcul des paiements RES, ce que conteste notamment l'Irlande, ce pouvoir en soi ne serait pas incompatible avec l'existence de paramètres objectifs et transparents, au sens de la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra. Ainsi que le fait valoir l'Irlande, cette condition n'interdit pas au législateur national de laisser aux autorités nationales une certaine marge d'appréciation pour déterminer la compensation des coûts occasionnés par l'exécution d'une mission SIEG. Au contraire, ainsi que cela a été précisé par la jurisprudence du Tribunal, l'État membre dispose d'une large marge d'appréciation non seulement quant à la définition d'une mission SIEG, mais également concernant la détermination de la compensation des coûts, qui dépend d'une appréciation de faits économiques complexes.

Comp. avec aff. C-338/09, Yellow Cab, arrêt du 22 décembre 2010, point 53 : « *Pour l'examen de la proportionnalité, il convient de rappeler qu'un régime d'autorisation administrative préalable ne saurait légitimer un comportement discrétionnaire de la part des autorités nationales, de nature à priver les dispositions de l'Union, notamment celles relatives à une liberté fondamentale telle que celle en cause au principal, de leur effet utile. Aussi, pour qu'un régime d'autorisation préalable soit justifié alors même qu'il déroge à une telle liberté fondamentale, il doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, qui assurent qu'il soit propre à encadrer suffisamment l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales* ».



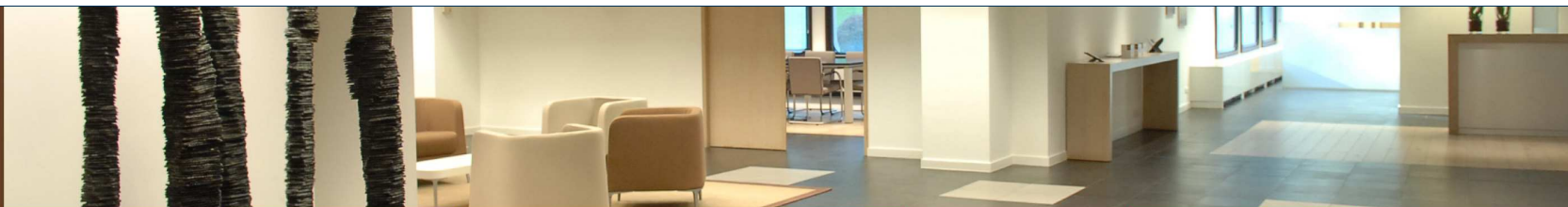
Pas de surcompensation

237 (...) À cet égard, il y a certes lieu de relever que ce fonctionnement diffère radicalement de celui des systèmes de compensation faisant l'objet des arrêts Ferring, point 41 supra, et Altmark, point 89 supra. Dès lors, il ne peut obéir strictement à la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, qui exige de pouvoir déterminer les coûts occasionnés par l'exécution d'une obligation SIEG.



Le Tribunal considère toutefois que la quantification des surcoûts au moyen d'une comparaison entre le profil de risque réel d'un assureur AMP et un profil de risque moyen du marché au vu des montants remboursés par l'ensemble des assureurs AMP soumis au RES est conforme à la finalité et à l'esprit de la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, dans la mesure où le calcul de la compensation est fondé sur des éléments objectifs concrets, clairement identifiables et contrôlables

Comp. avec aff. T-231/06, NOS, arrêt du 16 décembre 2010 point 144 : « (...) *il ressort clairement des points 87 à 94 de l'arrêt Altmark que les principes qui y sont énoncés par la Cour sont d'application générale, même s'ils sont formulés dans le cadre d'une demande préjudicielle posée par une juridiction nationale. La Cour n'a pas limité le principe énoncé dans l'arrêt Altmark au cas d'espèce ou réservé son application au juge national ni exclu son application au secteur de la radiodiffusion* ».



241 (...) il n'est pas besoin de prendre en considération les recettes procurées par ces services pour établir les éventuels surcoûts concrets de cette prestation. Une telle approche irait même à l'encontre du principe de la tarification commune qui exige que la prime due pour une couverture AMP reflète le risque représenté par la collectivité des assurés et non par un groupe d'affiliés précis. Dans ces circonstances, une application stricte de la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, qui vise une forme différente de compensation d'une obligation SIEG, ne tiendrait pas compte de la particularité du fonctionnement du système de compensation prévu par le RES.

Au contraire, une telle approche reviendrait à remettre en cause le choix en tant que tel de l'Irlande d'établir un tel système, qui est complètement indépendant des recettes et des bénéfices des assureurs AMP et qui vise à garantir le bon fonctionnement d'un marché AMP soumis aux obligations AMP.

Comp. avec aff. T-8/06, FAB Fernsehen Berlin, arrêt du 6 octobre 2009, point 64 : « même si l'Etat membre en cause dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à la détermination de ce qu'il considère comme un SIEG, cela ne le dispense pas (...) de veiller à ce que cette compensation satisfasse certains critères, clairement indiqués par l'arrêt Altmark aux points 89 à 93 ».



301 (...) En tout état de cause, à supposer même que le RES renforce les barrières à l'entrée, ce constat, à lui seul, ne permet pas de considérer que le RES est un instrument manifestement inapproprié ou disproportionné. Admettre le contraire reviendrait à remettre en cause l'existence même du système d'égalisation des risques instauré par le RES ainsi que la réalisation des différents objectifs poursuivis par les obligations AMP (voir points 291 à 293 ci-dessus) et, partant, le pouvoir discrétionnaire du législateur irlandais quant à l'organisation du secteur de la santé en Irlande.

Comp. avec aff. T-260/94, Air Inter SA, arrêt du 19 juin 1997, point 135: « S'agissant d'une disposition qui permet ainsi dans certaines circonstances une dérogation aux règles du traité, elle doit être d'interprétation stricte et son application n'est pas laissée à la discrétion de l'État membre qui a chargé une entreprise de la gestion d'un service d'intérêt économique général».



Comparaison avec un opérateur efficient

246 (...) Compte tenu de la neutralité du système de compensation constitué par le RES par rapport aux recettes et aux bénéfices des assureurs AMP, d'une part, et de la particularité des surcoûts liés à un profil de risque négatif desdits assureurs, d'autre part, la quatrième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, en ce qu'elle impose de comparer les coûts et les recettes directement liés à la fourniture du SIEG, ne saurait être appliquée, de manière stricte, au cas d'espèce (...)

247 Il convient ensuite de rappeler que les paiements RES ne sont pas uniquement déterminés en fonction des remboursements effectués par l'assureur AMP bénéficiaire de la compensation – ce qui serait une situation correspondant à celle visée par les troisième et quatrième conditions énoncées dans l'arrêt Altmark, point 89 supra –, mais également en fonction des remboursements effectués par l'assureur AMP contributeur, ces paiements reflétant les écarts de profils de risque de ces deux assureurs par rapport au profil de risque moyen du marché.

248 Dès lors, la Commission pouvait valablement considérer que, en l'espèce, dans le cadre de l'analyse de l'existence d'une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, une comparaison entre les bénéficiaires potentiels des paiements RES et un opérateur efficient n'était pas nécessaire (...)

249 Au demeurant, au regard de la finalité de la quatrième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, la Commission était néanmoins tenue de s'assurer que la compensation prévue par le RES n'impliquait pas la possibilité d'indemniser des coûts pouvant résulter d'un manque d'efficience des assureurs AMP soumis au RES. À cet égard, il convient de relever que la Commission a expressément constaté, aux points 27 et 56 de la décision attaquée, que le RES tenait compte des coûts de remboursement moyens des assureurs AMP, ce qui avait pour conséquence qu'une égalisation des coûts moyens par groupe d'assurés n'était pas possible et que les assureurs pouvaient conserver le bénéfice de leur propre efficience.

Comp. avec décision 2009/325/CE du 26 novembre 2008 relative à la compensation de service public accordée à des compagnies d'autobus de Moravie, point 82 : « (82) Cependant, comme signalé dans la décision d'engager la procédure, le recours à des données statistiques sur les coûts de transport ne saurait en soi mener à la conclusion que les exploitants qui ont accepté de fournir des services moyennant 26 CZK/km doivent être considérés comme des entreprises de transport bien gérées. (...) Il n'y a donc aucune preuve que la moyenne de ces coûts soit représentative des coûts supportés par une entreprise rentable».

Décision 2009/845/CE du 26 novembre 2008 relative à l'aide accordée à l'Autriche à l'entreprise Postbus dans le district de Lienz, points 83 à 86 : « À ce titre, il y a lieu d'observer d'abord que l'Autriche s'est basée, pour ses calculs de vérification, sur des paramètres standards, observés en moyenne dans le secteur en question. Ils peuvent donc être considérés comme reflétant la moyenne du secteur en question. Par conséquent, le coût de Postbus correspond au coût d'une entreprise autrichienne moyenne. Il se pose ensuite la question de savoir si le coût de Postbus correspond aussi au coût d'une entreprise bien gérée. Dans le secteur du transport en bus, qui a pendant longtemps été dominé par des monopoles et l'attribution des marchés sans appel d'offres, toute entreprise active sur le marché n'est pas nécessairement une entreprise bien gérée.»



Conclusions

- 3^{ème} condition le calcul de la compensation est fondé sur des éléments objectifs concrets, clairement identifiables et contrôlables
- 4^{ème} condition neutralité vis-à-vis de l'inefficience
- Forme différente de SIEG, concurrence entre les prestataires, services « de luxe »
- Pourquoi le TUE n'a pas plutôt dit que les conditions Altmark n'étaient pas toutes remplies?
- Jurisprudence isolée?

L'article 106. 2 TFUE est-il plus permissif que le test Altmark ?

Aff. T-8/06, FAB Fernsehen Berlin, arrêt du 6 octobre 2009

Si les conditions Altmark ne sont pas réunies, la compensation ne peut être rattrapée sur la base de l'article 106. 2 TFUE :

68 Par conséquent, force est de constater que les quatre critères posés par la jurisprudence Altmark, précitée, ne sont pas remplis. (...)

69 Il en résulte que le moyen tiré de la violation de l'article 86, paragraphe 2, CE n'est pas fondé et doit, dès lors, être rejeté.



Aff. T-568/08 et T-573/08, M6 et TF1, arrêt du 1er juillet 2010

139 (...) la Commission, en l'absence – comme en l'espèce – d'une réglementation communautaire harmonisée en la matière, n'est pas habilitée à se prononcer sur l'étendue des missions de service public incombant à l'exploitant public, à savoir le niveau des coûts liés à ce service, ni sur l'opportunité des choix politiques pris, à cet égard, par les autorités nationales, ni sur l'efficacité économique de l'exploitant public.

Il s'ensuit (point 140) que :

- la question de savoir si une entreprise chargée d'un SIEG pourrait remplir ses obligations SIEG à moindre coût est « dénuée de pertinence » pour l'appréciation de la compatibilité du financement de ce service
- ce que vise le test de proportionnalité de l'article 106.2 TFUE c'est uniquement à éviter que l'entreprise chargée d'un SIEG bénéficie d'un financement qui dépasse les coûts nets de SIEG



Discussion close ?

- pourvoi (aff. C-451/10)
- Communication de la Commission du 23 mars 2011, réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'Etat applicables aux SIEG, COM(2011) 146 final :

« Ce paquet ne tient toutefois pas compte de la question de savoir si les coûts supportés par le prestataire sont du même ordre que ceux d'une entreprise bien gérée. Certains des coûts pour lesquels les prestataires reçoivent une compensation de la part des Etats membres peuvent donc résulter de niveaux d'efficacité peu élevés. Une telle situation tend à faire obstacle au bon fonctionnement des marchés et risque de nuire, en définitive, à la qualité des services et à l'efficacité de la prestation des services. En outre, elle ne correspond pas à l'objectif général d'efficacité des dépenses publiques et d'allocation correcte des ressources » (p. 10).

Comp. avec article 5, paragraphe 1, de la décision 2005/842/EC selon lequel « [l]e montant de la compensation n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable sur les capitaux propres nécessaires pour l'exécution de ces obligations ». A lire avec le 11ème considérant, « ces coûts sont les coûts réellement supportés par l'entreprise concernée ».

Décision relative au financement des mesures de réduction de la main d'œuvre de RTVE, point 46: « The Commission considers that Article 86 (2) EC Treaty would allow the Spanish State to compensate RTVE for its personnel costs based on the existing number of employees, even if the number of employees would go beyond the size of the workforce of an efficient operator since, under the Broadcasting Communication, the State may compensate the actual costs incurred by the broadcaster in fulfilling its public service mission. Contrary to the "Altmark" conditions under which a State measure is not regarded as State aid, the level of compensation permissible under Article 86 (2) EC Treaty is not limited to the costs of an efficient operator ».

Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général du 7 décembre 2010, p. 56 : « Le terme surcompensation correspond à une compensation excédant les coûts effectivement supportés par l'entreprise. La notion de surcompensation n'est pas liée à l'efficacité de l'entreprise concernée ».