

SEANCE 10

LA REGULATION

DOCUMENTS :

CJCE 10 décembre 1991, Porto di Genova, aff. C-179/90
TPICE 12 décembre 2000, Aéroports de Paris, aff. T-128/98
CJCE 18 juin 1998, Corsica Ferries, aff. C-266/96
CJCE 19 mai 1993, Corbeau, aff. C-320/91
CJCE 17 mai 2001, TNT Traco SpA, aff. C-340/99

CJCE 10 décembre 1991, Porto di Genova, aff. C-179/90

16 Il y a lieu de préciser ensuite que le simple fait de créer une position dominante par l'octroi de droits exclusifs, au sens de l'article 90, paragraphe 1, de ce traité n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 86.

17 La Cour a cependant eu l'occasion de constater, à cet égard, qu'un État membre enfreint les interdictions contenues à ces deux dispositions lorsque l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice des droits exclusifs qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive (voir arrêt du 23 avril 1991, Hoefner, précité, point 29) ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée à commettre de tels abus (voir arrêt du 18 juin 1991, ERT, précité, point 37).

18 Selon l'article 86, deuxième alinéa, sous a), b) et c), du traité, de telles pratiques abusives peuvent consister notamment dans le fait d'imposer au demandeur des services en cause des prix d'achat ou d'autres conditions de transaction non équitables, dans la limitation du développement technique au préjudice des consommateurs et dans l'application, aux partenaires commerciaux, de conditions inégales pour des prestations équivalentes.

19 A cet égard, il apparaît des circonstances décrites par la juridiction nationale et discutées devant la Cour que les entreprises investies, selon les modalités définies par la réglementation nationale en cause, de droits exclusifs, sont, de ce fait, amenées soit à exiger le paiement de services non demandés, soit à facturer des prix disproportionnés, soit à refuser de recourir à la technologie moderne, ce qui entraîne un accroissement du coût des opérations et un allongement des délais d'exécution de celles-ci, soit à octroyer des réductions de prix à certains utilisateurs avec compensation concomitante de ces réductions par une augmentation des prix facturés à d'autres utilisateurs.

20 Dans ces conditions, il y a lieu de constater qu'un État membre crée une situation contraire à l'article 86 du traité lorsqu'il adopte une réglementation du type de celle en cause devant la juridiction de renvoi, réglementation qui est susceptible d'affecter le commerce entre États membres, ainsi que c'est le cas du litige au principal au vu des éléments mentionnés au point 15 du présent arrêt, relatifs à l'importance du trafic dans le port de Gênes.

TPICE 12 décembre 2000, Aéroports de Paris, aff. T-128/98

200.

Le requérant développe en substance trois griefs à l'appui de cette branche du moyen. Il soutient que la Commission a renversé la charge de la preuve, qu'elle a dénaturé totalement la portée et le contenu des conventions d'occupation du domaine public et qu'elle a commis une erreur d'appréciation en qualifiant à tort les redevances de discriminatoires.

201.

En ce qui concerne, en premier lieu, le grief tiré du prétendu renversement de la charge de la preuve, il convient de rappeler que c'est à bon droit que la Commission a décidé que les redevances commerciales en cause constituaient la contrepartie des services de gestion des aéroports et de l'autorisation d'effectuer les services d'assistance en escale. Dès lors, ainsi qu'il est exposé au considérant 120 de la décision attaquée, ADP offre les mêmes services à tous les prestataires qui se trouvent, par rapport à l'objet de ladite décision, dans la même situation vis-à-vis de lui. Dans ces conditions, la Commission était fondée à déduire de la différence des taux des redevances demandées par ADP aux prestataires d'assistance en escale que celui-ci imposait des redevances discriminatoires, sauf à ce qu'il justifie cette différence de traitement par des raisons objectives.

202.

En outre, même à suivre la thèse du requérant, selon laquelle la redevance ne constitue pas la contrepartie des services de gestion des aéroports et de l'autorisation d'assurer les services d'assistance en escale mais la contrepartie due à l'établissement public pour l'exploitation privative du domaine public, cette redevance ne peut pour autant être arbitraire. Elle doit, en principe, être fonction de critères objectifs, de sorte que, en cas de disparité, il appartient à ADP de justifier les raisons et le bien-fondé des différences de taux de redevance appliqués aux différents prestataires de services d'assistance en escale présents aux aéroports d'Orly et de Roissy-CDG. Il convient d'ajouter que, selon les dispositions citées par le requérant, la partie variable de la redevance globale correspond à l'utilisation effective du bien, dans la mesure où cette utilisation est génératrice de profits. Si le chiffre d'affaires du concessionnaire est un critère approprié pour déterminer ainsi la partie variable de la redevance globale, il convient de souligner que ce critère doit être appliqué par ADP de façon non discriminatoire à tous les prestataires de services d'assistance en escale. Si ADP impose à ces prestataires des taux de redevance différents, il lui appartient donc d'établir l'existence de situations ou circonstances objectivement différentes de nature à justifier cette disparité de traitement.

203.

Il s'ensuit que le grief tiré d'un prétendu renversement de la charge de la preuve n'est pas fondé

CJCE 18 juin 1998, Corsica Ferries, aff. C-266/96

33 Par sa troisième question, qu'il convient d'examiner avant la deuxième question afin d'utiliser de manière optimale les éléments du contexte factuel et juridique fournis dans le dossier, la juridiction nationale demande, en substance, si les articles 3, 5, 85, 86 et 90 du traité s'opposent à une réglementation d'un État membre qui confère à des entreprises établies dans cet État le droit exclusif d'assurer le service de lamanage, impose le recours à ce service pour un prix supérieur au coût effectif des prestations et prévoit des tarifs différents selon les ports pour des prestations équivalentes.

34 Les règles de concurrence du traité s'appliquent au secteur des transports (voir arrêts du 17 novembre 1993, Reiff, C-185/91, Rec. p. I-5801, point 12, et du 9 juin 1994, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, C-153/93, Rec. p. I-2517, point 12).

35 Par eux-mêmes, les articles 85 et 86 du traité concernent uniquement le comportement des entreprises et ne visent pas des mesures législatives ou réglementaires émanant des États membres. Il résulte cependant d'une jurisprudence constante que les articles 85 et 86, lus en combinaison avec l'article 5 du traité, imposent aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises (arrêt *Centro Servizi Spediporto*, précité, point 20, et jurisprudence citée).

Sur les articles 86 et 90 du traité

36 La juridiction de renvoi se demande s'il n'existe pas, dans le chef des groupes des lamaneurs de Gênes et de La Spezia, un abus de la position dominante qu'ils détiennent sur une partie substantielle du marché commun grâce aux droits exclusifs qui leur ont été conférés par les autorités publiques italiennes.

37 L'abus invoqué en l'espèce revêtirait trois aspects. Il résiderait dans l'octroi de droits exclusifs aux groupes locaux de lamaneurs, qui empêcherait les entreprises de navigation de recourir à leur propre personnel pour procéder aux opérations de lamanage, dans le caractère excessif du prix du service, qui serait sans lien avec le coût réel du service effectivement rendu, et dans la fixation de tarifs différents selon les ports pour des prestations équivalentes.

38 S'agissant de la délimitation du marché en cause, il ressort de la décision de renvoi que ce marché est celui de l'exécution, pour le compte de tiers, d'opérations de lamanage dans les ports de Gênes et de La Spezia. Compte tenu notamment du volume du trafic dans les ports en cause et de l'importance de ces ports au regard des échanges intracommunautaires, ces marchés peuvent être chacun considérés comme constituant une partie substantielle du marché commun (arrêts du 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, Rec. p. I-5889, point 15, et du 12 février 1998, *Raso e.a.*, C-163/96, non encore publié au Recueil, point 26).

39 En ce qui concerne l'existence de droits exclusifs, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, une entreprise qui bénéficie d'un monopole légal sur une partie substantielle du marché commun peut être considérée comme occupant une position dominante au sens de l'article 86 du traité (arrêts du 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, C-41/90, Rec. p. I-1979, point 28; du 18 juin 1991, *ERT*, C-260/89, Rec. p. I-2925, point 31; *Merci convenzionali porto di Genova*, précité, point 14, et *Raso e.a.*, précité, point 25).

40 Il y a lieu de préciser ensuite que, si le simple fait de créer une position dominante par l'octroi de droits exclusifs, au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité, n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 86 du traité, un État membre enfreint les interdictions édictées par ces deux dispositions lorsque l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice des droits exclusifs qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée à commettre de tels abus (arrêts *Höfner et Elser*, précité, point 29; *ERT*, précité, point 37; *Merci convenzionali porto di Genova*, précité, point 17; du 5 octobre 1994, *Centre d'insémination de la Crespelle*, C-323/93, Rec. p. I-5077, point 18, et *Raso e.a.*, précité, point 27).

41 Il en résulte qu'un État membre peut, sans enfreindre l'article 86 du traité, accorder des droits exclusifs pour la prestation des services de lamanage dans ses ports à des groupes locaux de lamaneurs dans la mesure où ces derniers n'exploitent pas leur position dominante de façon abusive ou ne sont pas nécessairement amenés à commettre de tels abus.

42 Pour exclure l'existence de pareils abus, les groupes des lamaneurs de Gênes et de La Spezia invoquent l'article 90, paragraphe 2, du traité. Il ressort notamment de cette disposition que les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général ne sont soumises aux règles de concurrence du traité que dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. L'article 90, paragraphe 2, du traité précise encore que, pour qu'il trouve à s'appliquer, il faut en outre que le développement des échanges ne soit pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

43 Ils soutiennent que les tarifs appliqués sont indispensables au maintien d'un service universel de lamanage. D'une part, les tarifs comporteraient une composante correspondant au supplément de coût qu'implique le maintien d'un service universel de lamanage. D'autre part, les différences de tarifs d'un port à l'autre qui, au vu du dossier, résultent de la prise en compte, lors du calcul des tarifs, de facteurs de correction reflétant l'influence des circonstances locales - ce qui tendrait à indiquer que les prestations fournies ne sont pas équivalentes - se justifieraient par les caractéristiques du service et la nécessité d'assurer la couverture universelle de celui-ci.

44 Il y a donc lieu de rechercher si la dérogation à l'application des règles du traité prévue à l'article 90, paragraphe 2, du traité peut trouver à s'appliquer. A cet effet, il convient d'examiner si le service de lamanage peut être considéré comme un service d'intérêt économique général au sens de cette disposition et, dans l'affirmative, d'une part, si l'accomplissement de cette mission particulière ne peut être assuré qu'au moyen de services dont la rémunération est supérieure au coût effectif des prestations et dont les tarifs diffèrent selon les ports et, d'autre part, si le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté (voir, en ce sens, arrêt du 23 octobre 1997, *Commission/Pays-Bas*, C-157/94, Rec. p. I-5699, point 32).

45 Il résulte du dossier au principal que les opérations de lamanage revêtent un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités économiques et qui est susceptible de les faire rentrer dans le champ d'application de l'article 90, paragraphe 2, du traité. En effet, les lamaneurs sont tenus de fournir à tout moment et à tout usager un service universel de lamanage, et ce pour des raisons de sécurité dans les eaux portuaires. En tout état de cause, la République italienne a pu considérer qu'il était nécessaire à des fins de sécurité publique d'octroyer à des groupes locaux d'opérateurs le droit exclusif d'assurer le service universel de lamanage.

46 Dans ces conditions, il n'est pas incompatible avec les articles 86 et 90, paragraphe 1, du traité d'inclure dans le prix du service une composante destinée à couvrir le coût du maintien du service universel de lamanage, pour autant qu'elle corresponde au supplément de coût qu'impliquent les caractéristiques spécifiques de ce service, et de prévoir, pour ce service, des tarifs différents en fonction des caractéristiques propres à chaque port.

47 Par conséquent, dès lors que les groupes de lamaneurs ont effectivement été chargés par l'État membre de la gestion d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 90, paragraphe 2, du traité et que les autres conditions d'application de la dérogation à l'application des règles du traité prévue par cette disposition sont réunies, une réglementation telle que celle de l'espèce ne constitue pas une violation de l'article 86 du traité, lu en combinaison avec l'article 90, paragraphe 1.

Sur l'article 85 du traité

48 La juridiction nationale s'interroge également sur la compatibilité du processus de fixation des tarifs des services de lamanage avec l'article 85 du traité.

49 La Cour a jugé qu'il y a violation des articles 5 et 85 du traité lorsqu'un État membre soit impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 85 ou renforce les effets de telles ententes, soit retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention d'intérêt économique (arrêt *Centro Servizi Spediporto*, précité, point 21, et jurisprudence citée).

50 A cet égard, il convient de relever, d'une part, que le dossier dans l'affaire au principal ne révèle pas l'existence d'une entente au sens de l'article 85 du traité.

51 En effet, si les groupes de lamaneurs constituent effectivement des entreprises au sens de cette dernière disposition, un accord entre ces groupes au niveau national, s'il existe, n'aboutit pas à fixer un prix commun pour tous les ports puisque le tarif est calculé sur la base d'une formule mathématique à laquelle sont appliqués divers facteurs de correction liés aux caractéristiques de chaque port. Par ailleurs, même s'il était démontré que les ports sont en concurrence au sein d'un même marché géographique, ce qui est présumé dans l'ordonnance de renvoi, il demeure difficile de percevoir les effets restrictifs d'un éventuel accord dans la mesure où des droits exclusifs sont octroyés dans chacun des ports concernés et où il n'existe donc pas de concurrent potentiel au groupe de lamanage local. En conséquence, il ne ressort pas du dossier au principal qu'il y ait un accord entre entreprises ayant pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence.

52 D'autre part, il y a lieu de constater qu'il ne ressort pas non plus du dossier au principal que les autorités italiennes aient délégué leurs compétences en matière de fixation des tarifs aux groupes des lamaneurs de Gênes et de La Spezia. En effet, dans chacun des ports concernés, les tarifs des services de lamanage ont été fixés par l'autorité maritime locale, en application de l'article 212 du règlement, sur la base d'une formule générale, déterminée au niveau national par les pouvoirs publics, et après consultation non seulement des groupes de lamaneurs concernés, mais également des représentants des utilisateurs et des agents maritimes des ports de Gênes et de La Spezia. La participation des lamaneurs à la procédure administrative d'élaboration des tarifs ne saurait être considérée comme étant une entente entre opérateurs économiques que les pouvoirs publics ont imposée ou favorisée ou dont ils ont renforcé les effets.

53 En conséquence, l'article 85 du traité ne s'oppose pas à une réglementation telle que celle en cause dans le litige au principal.

54 Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre que les dispositions combinées des articles 5, 85, 86 et 90, paragraphe 1, du traité ne s'opposent pas à une réglementation d'un État membre telle que celle de l'espèce,

- qui confère à des entreprises établies dans cet État le droit exclusif d'assurer le service de lamanage,
- qui impose le recours à ce service pour un prix qui, au-delà du coût effectif des prestations, comprend le supplément qu'implique le maintien d'un service universel de lamanage, et
- qui prévoit des tarifs différents selon les ports pour tenir compte des caractéristiques propres à chacun de ceux-ci.

CJCE 19 mai 1993, Corbeau, aff. C-320/91

1 Par jugement du 13 novembre 1991, parvenu à la Cour le 11 décembre suivant, le tribunal correctionnel de Liège a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, quatre questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 86 et 90 du traité, en vue d'apprécier la compatibilité avec ces dispositions de la réglementation belge sur le monopole postal.

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'une procédure pénale poursuivie devant cette juridiction contre M. Paul Corbeau, commerçant à Liège, prévenu d'avoir contrevenu à la législation belge sur le monopole postal.

3 En Belgique, les lois du 26 décembre 1956 sur le service des postes (*Moniteur* du 30-31 décembre 1956, p. 8619) et du 6 juillet 1971 portant création de la Régie des postes (*Moniteur* du 14 août 1971, p. 9510) investissent la Régie des postes, personne morale de droit public, d'un droit exclusif en ce qui concerne la

collecte, le transport et la distribution, dans toute l'étendue du Royaume, de toute correspondance, quelle qu'elle soit, et prévoient des sanctions pénales pour toute infraction à ce droit exclusif.

4 Il ressort du dossier de l'affaire au principal transmis à la Cour, des observations écrites déposées ainsi que des débats à l'audience que M. Corbeau fournit, dans le secteur géographique de la ville de Liège et des zones limitrophes, un service consistant dans la collecte du courrier au domicile de l'expéditeur et dans la distribution de ce courrier avant le lendemain à midi, pour autant que les destinataires se situent à l'intérieur du secteur concerné. En ce qui concerne le courrier adressé à des destinataires résidant à l'extérieur de ce secteur, M. Corbeau procède à une collecte de la correspondance au domicile de l'expéditeur et à l'envoi de celle-ci par la poste.

5 Saisi par la Régie des postes, le tribunal correctionnel de Liège a décidé, eu égard à ses doutes sur la compatibilité de la réglementation belge en cause avec le droit communautaire, de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

a) Dans quelle mesure un monopole postal, tel que celui organisé par la loi belge du 26 décembre 1956 sur le monopole postal, est-il conforme, en l'état actuel du droit communautaire, aux normes du traité de Rome (et notamment aux articles 90, 85 et 86) et aux normes de droit dérivé en vigueur, applicables en la matière?

b) Dans quelle mesure un tel monopole doit-il éventuellement être réaménagé afin d'être conforme aux obligations communautaires imposées aux États membres en cette matière, et notamment à l'article 90, paragraphe 1, et aux normes de droit dérivé applicables en la matière?

c) Une entreprise, investie d'un monopole légal et jouissant de droits exclusifs analogues à ceux décrits dans la loi belge du 26 décembre 1956, est-elle soumise aux règles de droit européen de la concurrence (et notamment aux articles 7 et 85 à 90 inclus) en vertu de l'article 90, paragraphe 2, du traité CEE?

d) Une telle entreprise jouit-elle d'une position dominante sur une partie substantielle du marché commun, au sens de l'article 86 du traité de Rome, position dominante qui résulterait soit d'un monopole légal, soit des faits particuliers de l'espèce?

6 Pour un plus ample exposé du cadre réglementaire et des faits du litige au principal, du déroulement de la procédure ainsi que des observations écrites présentées à la Cour, il est renvoyé au rapport d'audience. Ces éléments du dossier ne sont repris ci-dessous que dans la mesure nécessaire au raisonnement de la Cour.

7 Au regard de la situation de fait du litige au principal, les questions préjudicielles doivent être comprises en ce sens que la juridiction nationale cherche, en substance, à savoir si l'article 90 du traité doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une réglementation d'un État membre, qui confère à une entité, telle que la Régie des postes, le droit exclusif de collecter, de transporter et de distribuer le courrier, interdise, sous peine de sanctions pénales, à un opérateur économique établi dans cet État d'offrir certains services spécifiques sur ce marché.

8 Pour répondre à cette question, telle qu'elle a été reformulée, il convient de relever d'abord qu'une entité, telle que la Régie des postes, à laquelle a été accordée l'exclusivité en ce qui concerne la collecte, le transport et la distribution du courrier, doit être considérée comme une entreprise investie par l'État membre concerné de droits exclusifs, au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité.

9 Il convient de rappeler ensuite qu'il est de jurisprudence constante qu'une entreprise qui bénéficie d'un monopole légal sur une partie substantielle du marché commun peut être considérée comme occupant une position dominante au sens de l'article 86 du traité (voir arrêts du 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova SpA*, point 14, C-179/90, Rec. p. I-5889, et du 13 décembre 1991, RTT, point 17, C-18/88, Rec. p. I-5941).

10 Toutefois l'article 86 ne vise que les comportements anti-concurrentiels qui ont été adoptés par les entreprises de leur propre initiative et non pas les mesures étatiques (voir arrêt RTT, précité, point 26).

11 La Cour a eu l'occasion de préciser à cet égard que si le simple fait, pour un État membre, de créer une position dominante par l'octroi de droits exclusifs n'est pas en tant que tel incompatible avec l'article 86, il n'en demeure pas moins que le traité impose aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile de cette disposition (voir arrêt du 18 juin 1991, ERT, point 35, C-260/89, Rec. p. I-2925).

12 C'est ainsi que l'article 90, paragraphe 1, prévoit que les États membres, en ce qui concerne les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire notamment aux règles du traité en matière de concurrence.

13 Cette disposition doit être lue en combinaison avec celle du paragraphe 2 du même article qui prévoit que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont soumises aux règles de concurrence dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie.

14 Cette dernière disposition permet ainsi aux États membres de conférer à des entreprises, qu'ils chargent de la gestion de services d'intérêt économique général, des droits exclusifs qui peuvent faire obstacle à l'application des règles du traité sur la concurrence, dans la mesure où des restrictions à la concurrence, voire une exclusion

de toute concurrence, de la part d' autres opérateurs économiques, sont nécessaires pour assurer l' accomplissement de la mission particulière qui a été impartie aux entreprises titulaires des droits exclusifs.

15 En ce qui concerne les services en cause dans l' affaire au principal, il ne saurait être contesté que la Régie des postes est chargée d' un service d' intérêt économique général consistant dans l' obligation d' assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur l' ensemble du territoire de l' État membre concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires, sans égard aux situations particulières et au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle.

16 En conséquence, il s' agit d' examiner dans quelle mesure une restriction à la concurrence, voire l' exclusion de toute concurrence, de la part d' autres opérateurs économiques, est nécessaire pour permettre au titulaire du droit exclusif d' accomplir sa mission d' intérêt général, et en particulier de bénéficier de conditions économiquement acceptables.

17 A l' effet de cet examen, il faut partir de la prémisse que l' obligation, pour le titulaire de cette mission, d' assurer ses services dans des conditions d' équilibre économique pré suppose la possibilité d' une compensation entre les secteurs d' activités rentables et des secteurs moins rentables et justifie, dès lors, une limitation de la concurrence, de la part d' entrepreneurs particuliers, au niveau des secteurs économiquement rentables.

18 En effet, autoriser des entrepreneurs particuliers de faire concurrence au titulaire des droits exclusifs dans les secteurs de leur choix correspondant à ces droits les mettrait en mesure de se concentrer sur les activités économiquement rentables et d' y offrir des tarifs plus avantageux que ceux pratiqués par les titulaires des droits exclusifs, étant donné que, à la différence de ces derniers, ils ne sont pas économiquement tenus d' opérer une compensation entre les pertes réalisées dans les secteurs non rentables et les bénéfices réalisés dans les secteurs plus rentables.

19 L' exclusion de la concurrence ne se justifie cependant pas dès lors que sont en cause des services spécifiques, dissociables du service d' intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers d' opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n' offre pas, telles que la collecte à domicile, une plus grande rapidité ou fiabilité dans la distribution ou encore la possibilité de modifier la destination en cours d' acheminement, et dans la mesure où ces services, de par leur nature et les conditions dans lesquelles ils sont offerts, telles que le secteur géographique dans lequel ils interviennent, ne mettent pas en cause l' équilibre économique du service d' intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif.

20 Il appartient à la juridiction de renvoi d' examiner si les services qui sont en cause dans le litige dont elle est saisie répondent à ces critères.

21 Il y a dès lors lieu de répondre aux questions posées par le tribunal correctionnel de Liège que l' article 90 du traité CEE s' oppose à ce qu' une réglementation d' un État membre qui confère à une entité telle que la Régie des postes le droit exclusif de collecter, de transporter et de distribuer le courrier interdise, sous peine de sanctions pénales, à un opérateur économique établi dans cet État d' offrir certains services spécifiques, dissociables du service d' intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers des opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n' offre pas, dans la mesure où ces services ne mettent pas en cause l' équilibre économique du service d' intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif. Il appartient à la juridiction de renvoi d' examiner si les services qui sont en cause dans le litige dont elle est saisie répondent à ces critères.

CJCE 17 mai 2001, TNT Traco SpA, aff. C-340/99

38. Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 86 et 90 du traité, lus ensemble, s' opposent à ce qu' une réglementation d' un État membre, qui confère à une entreprise de droit privé la gestion, à titre exclusif, du service postal universel, subordonne le droit de tout autre opérateur économique de fournir un service de courrier exprès ne relevant pas du service universel à la condition qu' il paie à l' entreprise chargée du service universel un droit postal équivalant à la taxe d' affranchissement normalement due, sans prévoir un mécanisme de compensation et de contrôle destiné à éviter que cette entreprise ne procède à l' attribution de subventions croisées au bénéfice de ses propres activités ne relevant pas du service universel.

39. À cet égard, il convient de relever à titre liminaire qu' une entreprise telle Poste Italiana, en sa qualité d' organisme public économique ou, ultérieurement, de société par actions dont l' État est l' unique actionnaire, est une entreprise publique au sens de l' article 90, paragraphe 1, du traité.

40. Ainsi que l' ont soutenu TNT Traco, l' Autorité de surveillance AELE et la Commission, Poste Italiana doit également être considérée comme une entreprise investie par l' État membre concerné de droits spéciaux ou exclusifs, au sens de l' article 90, paragraphe 1, du traité, en ce qu' elle s' est vu accorder le droit exclusif d' assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier sur le territoire dudit État membre sans être obligée de payer,

à l'instar de toute autre personne assurant les mêmes services, un droit postal équivalant à la taxe d'affranchissement normalement due.

Sur l'interdiction prévue à l'article 90, paragraphe 1, du traité

41. Il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 90, paragraphe 1, du traité, les États membres, s'agissant des entreprises publiques ou des entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du traité, notamment à son article 86.

42. L'article 86 du traité interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

43. À cet égard, il convient de souligner, en premier lieu, qu'il est constant que Poste Italiana, qui est titulaire des droits spéciaux ou exclusifs décrits au point 40 du présent arrêt, détient une position dominante au sens de l'article 86 du traité, tant il est vrai qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour que le territoire d'un État membre, auquel s'étend une position dominante, est susceptible de constituer une partie substantielle du marché commun (voir, en ce sens, arrêts du 25 juin 1998, *Dusseldorp e.a.*, C-203/96, Rec. p. I-4075, point 60; du 26 novembre 1998, *Bronner*, C-7/97, Rec. p. I-7791, point 36, et du 21 septembre 1999, *Albany*, C-67/96, Rec. p. I-5751, point 92).

44. Il convient de rappeler, en deuxième lieu, que, si le simple fait de créer une position dominante par l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 86 du traité, un État membre enfreint les interdictions édictées par l'article 90, paragraphe 1, du traité, lu en combinaison avec l'article 86, lorsqu'il prend une mesure législative, réglementaire ou administrative qui crée une situation dans laquelle une entreprise à laquelle il a conféré des droits spéciaux ou exclusifs est nécessairement amenée à abuser de sa position dominante (voir, en ce sens, notamment, arrêts du 17 juillet 1997, *GT-Link*, C-242/95, Rec. p. I-4449, point 33, et *Dusseldorp e.a.*, précité, point 61).

45. À cet égard, il importe de constater que la réglementation étatique en cause au principal oblige les opérateurs économiques fournissant un service de courrier exprès à payer à Poste Italiana un droit postal équivalant à la taxe d'affranchissement normalement due par les clients de celle-ci, sans que Poste Italiana soit tenue de fournir un quelconque service auxdits opérateurs.

46. Or, la Cour a déjà jugé qu'il y a exploitation abusive d'une position dominante lorsque l'entreprise détentrice de celle-ci exige, pour ses services, des prix non équitables ou disproportionnés par rapport à la valeur économique de la prestation fournie (voir, notamment, arrêts du 5 octobre 1994, *Centre d'insémination de la Crespelle*, C-323/93, Rec. p. I-5077, point 25, et *GT-Link*, précité, point 39).

47. Il doit en aller ainsi à plus forte raison lorsqu'une telle entreprise bénéficie d'une rémunération pour des services qu'elle n'a pas fournis elle-même.

48. Il s'ensuit qu'une réglementation telle celle en cause au principal crée une situation dans laquelle l'entreprise investie de droits spéciaux ou exclusifs est nécessairement amenée à commettre un abus de position dominante au sens de l'article 86 du traité.

49. Il échet toutefois de relever, en troisième lieu, que, ainsi qu'il résulte du libellé de l'article 86 du traité, une telle réglementation n'est interdite au titre des articles 86 et 90, paragraphe 1, du traité que dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté.

50. Tel serait notamment le cas si l'obligation de payer à Poste Italiana le droit postal en cause au principal valait également pour les opérateurs économiques qui fournissent des services de courrier exprès entre la République italienne et un autre État membre. Il appartient à la juridiction de renvoi de le vérifier.

Sur une justification au titre de l'article 90, paragraphe 2, du traité

51. Poste Italiana et le gouvernement italien font valoir que, en tout état de cause, l'obligation de payer le droit postal faisant l'objet du litige au principal, même lorsqu'elle est imposée aux opérateurs d'un service de courrier exprès ne relevant pas du service universel, est justifiée, au titre de l'article 90, paragraphe 2, du traité, par la nécessité de sauvegarder l'équilibre économique de l'entreprise chargée de la gestion du service postal universel.

52. À cet égard, il y a lieu de rappeler, en premier lieu, qu'il résulte en effet de la combinaison des paragraphes 1 et 2 de l'article 90 du traité que le paragraphe 2 peut être invoqué pour justifier l'octroi, par un État membre, à une entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général, de droits spéciaux ou exclusifs contraires notamment à l'article 86 du traité, dans la mesure où l'accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie ne peut être assuré que par l'octroi de tels droits et pour autant que le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté (voir, en ce sens, notamment, arrêt du 23 mai 2000, *Sydhavnens Sten & Grus*, C-209/98, Rec. p. I-3743, point 74).

53. Il convient de constater, en deuxième lieu, qu'une entreprise telle Poste Italiana, qui est chargée en vertu de la réglementation d'un État membre d'assurer le service postal universel, ce qui implique l'obligation de collecter, de transporter et de distribuer du courrier sur l'ensemble du territoire de l'État membre concerné indépendamment de la rentabilité du secteur desservi, constitue une entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 90, paragraphe 2, du traité.

54. En troisième lieu, il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'il n'est pas nécessaire, pour que les conditions d'application de l'article 90, paragraphe 2, du traité soient remplies, que l'équilibre financier ou la viabilité économique de l'entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général soit menacée. Il suffit que, en l'absence des droits litigieux, il soit fait échec à l'accomplissement des missions particulières imparties à l'entreprise, telles qu'elles sont précisées par les obligations et contraintes pesant sur elle, ou que le maintien de ces droits soit nécessaire pour permettre à leur titulaire d'accomplir les missions d'intérêt économique général qui lui ont été imparties dans des conditions économiquement acceptables (voir, notamment, arrêt Albany, précité, point 107).

55. À cette fin, il peut s'avérer nécessaire de prévoir non seulement la possibilité d'une compensation entre les secteurs d'activité rentables et les secteurs moins rentables du titulaire de la mission d'intérêt général que constitue la gestion du service universel (voir, en ce sens, arrêt Corbeau, précité, point 17), mais également l'obligation pour des prestataires de services postaux ne relevant pas dudit service universel de contribuer, par le paiement d'un droit postal du type de celui en cause dans le litige au principal, au financement de ce service universel et de permettre ainsi au titulaire de ladite mission d'intérêt général d'accomplir celle-ci dans des conditions économiquement équilibrées.

56. Il convient toutefois de noter que, s'agissant d'une disposition qui permet, dans certaines circonstances, une dérogation aux règles du traité, l'article 90, paragraphe 2, du traité doit être d'interprétation stricte (voir, en ce sens, arrêt GT-Link, précité, point 50).

57. Dès lors, l'article 90, paragraphe 2, du traité ne permet pas que les recettes totales provenant du paiement d'un droit postal du type de celui en cause dans le litige au principal, par l'ensemble des opérateurs économiques fournissant un service de courrier exprès ne relevant pas du service postal universel, soient supérieures au montant nécessaire pour compenser les pertes éventuelles que l'exploitation du service postal universel fait naître dans le chef de l'entreprise qui en est chargée.

58. Dans ce contexte, il importe que l'entreprise chargée du service postal universel, lorsqu'elle fournit elle-même un service de courrier exprès qui n'en relève pas, soit également tenue au paiement du droit postal. Il importe aussi qu'elle veille à ne pas faire supporter tout ou partie des coûts de ses activités de service de courrier exprès à ses activités de service universel, sous peine d'augmenter indûment les charges du service universel et, partant, les pertes éventuelles de celui-ci.

59. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si ces conditions sont remplies, étant entendu que c'est à l'État membre ou à l'entreprise qui invoque l'article 90, paragraphe 2, du traité de démontrer que les conditions d'application de cette disposition sont réunies (voir, en ce sens, notamment, arrêt du 23 octobre 1997, Commission/France, C-159/94, Rec. p. I-5815, point 94).

60. À cet égard, il résulte de la jurisprudence de la Cour que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, la preuve d'une violation de l'article 86 du traité peut être apportée selon les modalités de l'ordre juridique interne de l'État membre concerné, à condition que ces modalités ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne ni ne rendent en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par cette disposition (voir, en ce sens, arrêt GT-Link, précité, points 23, 24, 26 et 27).

61. Ces mêmes principes s'appliquent également lorsque, se fondant sur l'article 90, paragraphe 2, du traité, un État membre ou l'entreprise qu'il a chargée d'une mission d'intérêt général au sens de cette disposition cherche à démontrer que l'octroi, à cette entreprise, de droits spéciaux ou exclusifs contraires à l'article 86 du traité est nécessaire.

62. Il s'ensuit que l'absence, à l'époque des faits du litige au principal, d'un mécanisme de compensation et de contrôle destiné à éviter que l'entreprise chargée de la gestion du service universel ne procède à l'attribution de subventions croisées au bénéfice de ses propres activités ne relevant pas du service universel n'est pas nécessairement suffisante pour prouver que les conditions d'application de l'article 90, paragraphe 2, du traité n'étaient pas remplies.

63. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée de la manière suivante:

- dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, les articles 86 et 90 du traité, lus ensemble, s'opposent à ce qu'une réglementation d'un État membre, qui confère à une entreprise de

droit privé la gestion, à titre exclusif, du service postal universel, subordonne le droit de tout autre opérateur économique de fournir un service de courrier exprès ne relevant pas du service universel à la condition qu'il paie à l'entreprise chargée du service universel un droit postal équivalant à la taxe d'affranchissement normalement due, à moins qu'il ne soit prouvé que les recettes provenant de ce paiement sont nécessaires pour permettre à ladite entreprise d'assurer le service postal universel dans des conditions économiquement acceptables et que cette entreprise est tenue au paiement du même droit lorsqu'elle fournit elle-même un service de courrier exprès qui ne relève pas dudit service universel;

- cette preuve peut être apportée selon les modalités de l'ordre juridique interne de l'État membre concerné, étant entendu que ces modalités ne peuvent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne ni rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire.

CAS PRATIQUE

La ITALIAN POST, entreprise publique italienne, a pour activité l'acheminement du courrier vers un destinataire en Italie et des expéditeurs établis sur son territoire jusqu'à la frontière nationale du destinataire établi à l'étranger. Elle a l'obligation de réaliser cet acheminement de la manière la plus efficace et de réaliser ces services sur tout le territoire sans exception, et à coût le plus faible possible. Jusqu'en 2000, elle ne faisait payer aucun supplément pour l'acheminement des courriers transfrontaliers car en vertu d'un accord avec ces homologues européens les acheminements dans le territoire à l'étranger était pris à la charge de la poste de cet Etat. Ainsi, on devait aboutir à un équilibre. Mais ces dernières années, le flux de courriers transfrontaliers a évolué et l'acheminement vers certains Etats coûte plus cher, car il y a moins de courriers en direction de ces pays. On aboutit à un déséquilibre. Ainsi, la ITALIAN POST a mis en place une taxe intérieure frappant ces acheminements transfrontaliers vers certains Etats (Autriche, Pologne, Irlande seulement). Mais une banque allemande a décidé de porter plainte devant la Commission européenne car elle considère que la ITALIAN POST « abuse de pouvoir en imposant une taxe discriminatoire ». Qu'en pensez-vous ?