DIEGO CALÌ & FIGLI

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GEORGES COSMAS

présentées le 10 décembre 1996 *

Table des matières

I — Observations liminaires ..... I - 1550

II — Cadre juridique ..... I - 1550

A — Dispositions communautaires ..... I - 1550

B — Législation nationale ..... I - 1551

III — Cadre factuel ..... I - 1553

IV — Questions préjudicielles ..... I - 1554

V — Réponses aux questions préjudicielles ..... I - 1555

A — Sur la recevabilité des questions préjudicielles ..... I - 1555

B — Sur le fond ..... I - 1556

1) En ce qui concerne le point de savoir si SEPG constitue une entreprise ... I - 1557

a) Jurisprudence de la Cour ..... I - 1558

b) Caractère économique ou non de l'activité exercée par SEPG ..... I - 1562

c) Protection préventive de l'environnement en tant qu'activité relevant de la puissance publique ..... I - 1565

2) Question de savoir si SEPG a violé les articles 86 et 90, paragraphe 2, du traité ..... I - 1568

a) Réponse à la première question préjudicielle: en ce qui concerne la délimitation du marché pertinent et la question de savoir si SEPG occupe une position dominante ..... I - 1569

b) Réponse à la deuxième question préjudicielle: abus de position dominante ..... I - 1572

i) Violation de l'article 86, deuxième alinéa, sous a) ..... I - 1573

ii) Violation de l'article 86, deuxième alinéa, sous c) ..... I - 1574

iii) Violation de l'article 86, deuxième alinéa, sous d) ..... I - 1574

* Langue originale: le grec.

c) Réponse à la troisième question préjudicielle: incidence sur le commerce entre États membres ..... I - 1575

3) Question de savoir si SEPG est ou non une entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général ..... I - 1576

VI — Conclusions ..... I - 1579

I — Observations liminaires

1. Le Tribunale di Genova a posé à la Cour, au titre de l'article 177 du traité CE, une série de questions préjudicielles relatives à la compatibilité avec la législation communautaire du monopole institué par l'autorité portuaire au bénéfice d'une société portuaire pour la prestation de services de surveillance/intervention antipollution dans le port de Gênes.

2. La présente affaire requiert l'examen de la question de savoir dans quelle mesure les divers services obligatoires fournis par les ports des États membres sont compatibles avec l'article 86 du traité. Cette question présente certaines similitudes avec celle soulevée par un précédent renvoi opéré par la même juridiction, au sujet de laquelle la Cour a rendu l'arrêt du 10 décembre 1991, Merci convenzionali porto di Genova [1] (ci-après l'« arrêt Merci »), en ce qui concerne tant le cadre réglementaire national que l'organisation des activités dans le port de Gênes.

3. Elle est importante parce qu'elle donne, pensons-nous, à la Cour l'occasion d'indiquer dans quelle mesure la protection de l'environnement fait ou non partie des activités essentielles relevant de la puissance publique et, en conséquence, dans quelle mesure un organisme chargé principalement de prévenir les pollutions exerce une activité constituant une mission étatique.

II — Cadre juridique

A — *Dispositions communautaires*

4. L'article 86 du traité interdit l'abus de position dominante susceptible d'affecter le commerce entre États membres et le déclare incompatible avec le marché commun. Cet article est formulé dans les termes suivants:

« Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

1 — Affaire C-179/90, Rec. p. I-5889.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,

b) ...,

c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,

d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »

5. L'article 90 du traité est formulé dans les termes suivants:

« 1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 6 et 85 à 94 inclus.

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment 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. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

3. ... »

B — *Législation nationale*

6. Le port de Gênes est géré par un organisme public, le Consorzio autonomo del porto (ci-après le « CAP ») [2], auquel ont été conférées, par voie législative, des compétences de nature tant administrative qu'économique concernant la gestion du port.

7. Par son ordonnance n° 14, du 1cr juillet 1986, le président du CAP a approuvé le

2 — A partir du 30 décembre 1994, le CAP a été remplacé par l'Autorità portuale (autorité portuaire), en vertu de la loi n° 84, du 28 janvier 1994, réorganisant la législation portuaire.

règlement de police et de sécurité portuaires du Porto petroli di Genova-Multedo, c'est-à-dire du terminal pétrolier du port de Gênes (ci-après le « Porto petroli »).

8. L'ordonnance n° 32 du président du CAP, du 23 juillet 1991, a modifié le règlement précité et a créé un service obligatoire de surveillance et d'intervention immédiate visant à protéger le domaine maritime du port contre une éventuelle pollution due aux déversements d'hydrocarbures.

9. Par le décret n° 1186 du président du CAP, du 30 août 1991, ce service a été confié, sous la forme d'une concession exclusive, à l'entreprise Servizi ecologici porto di Genova SpA (ci-après « SEPG »).

10. De l'article 1^er^ de l'ordonnance n° 32 du président du CAP, il résulte que les compétences suivantes ont été conférées à SEPG:

a. l'exercice d'une surveillance constante des eaux, en raison de la présence de navires-citernes accostant ou amarrés aux quais, afin de repérer immédiatement d'éventuels risques de déversements d'hydrocarbures ou d'autres substances polluantes résultant de fautes délictuelles ou quasi-délictuelles;

b. en cas de pollution, que ce soit au départ d'un navire ou de la terre ferme, survenue au cours des opérations de chargement ou de déchargement et dans toute autre circonstance possible:

1) la dénonciation immédiate du fait aux autorités compétentes, s'accompagnant de la communication de toutes les informations utiles à l'évaluation du phénomène;

2) l'exécution en temps opportun, sous réserve de l'imputation des frais y afférents aux responsables de la pollution, de toutes les interventions nécessaires ou opportunes pour contenir le déversement et les risques qui y sont liés et pour procéder à l'enlèvement et/ou à la neutralisation des substances déversées, ainsi qu'à l'assainissement complet des eaux concernées.

11. Le décret n° 1191 du président du CAP, du 30 août 1991, a approuvé les tarifs pratiqués par SEPG pour la fourniture des services concernés aux navires utilisant les installations du Porto petroli, tarifs fondés sur la jauge du navire et sur les quantités transportées ainsi que sur la durée de l'intervention lorsqu'il y a intervention effective. Ce décret a imposé à tout navire se disposant à utiliser les terminaux du Porto petroli pour le chargement ou le déchargement de produits pétroliers ou pétrochimiques, quels que soient son lieu de provenance et sa nationalité, l'obligation d'acquitter, en contrepartie des services de prévention de la pollution, les sommes qui leur sont imputées dans les factures émises par SEPG.

12. Cependant, les décisions précitées du président du CAP n'ont pas prévu l'application du tarif à la société portuaire Porto petroli, à laquelle le CAP a confié l'exécution des opérations techniques de chargement et de déchargement des produits pétroliers, chimiques et pétrochimiques dans le Porto petroli.

III — Cadre factuel

13. La société Diego Calì & Figli (ci-après « Calì »), société de droit italien qui exerce une activité de transport maritime de produits pétrochimiques, pour le compte de tiers, au moyen de navires-citernes, a utilisé à plusieurs reprises, au cours des années 1992 à 1994, les quais Ouest 2 et Ouest 3 du Porto petroli [3] pour le déchargement d'acétone [4].

14. Dans la région du golfe de Ligurie, il n'existe pas d'autres terminaux destinés au chargement et au déchargement des produits chimiques et pétrochimiques [5].

15. Les opérations matérielles de déchargement n'ont pas été effectuées par Calì, mais par la société portuaire Porto petroli di Genova. Cependant, les navires de Calì étaient dotés de leurs propres équipements et systèmes antipollution.

16. SEPG a adressé à Calì des factures pour un montant total de 8 708 928 LIT, correspondant aux « services fournis » par elle à cette société. Calì a refusé de payer cette somme, en faisant valoir qu'elle ne s'était jamais adressée à SEPG pour lui demander la prestation de quelque service que ce soit en vue de prévenir la pollution dans le port de Gênes.

3 — La juridiction de renvoi explique que les quais Ouest 2 et Ouest 3 sont destinés exclusivement au chargement et au déchargement des produits pétrochimiques et chimiques, tandis que les appontements Alpha, Beta, Gamma et Delta du Porto petroli sont destinés au chargement et au déchargement des produits pétroliers.

4 — Comme la Commission l'explique (point 9 des observations écrites qu'elle a soumises à la Cour), l'acétone est, d'après la législation communautaire en vigueur, un produit chimique dangereux, en raison de son caractère inflammable, mais non polluant pour le milieu marin.

5 — Comme la Commission le souligne (point 7 de ses observations écrites), en raison de sa position stratégique et des grandes quantités de marchandises manutentionnées, résultant du fait qu'il est situé à proximité des importantes zones industrielles de l'Italie du nord-ouest, le Porto petroli de Gênes est le principal port italien. D'après les données citées par la Commission, en 1993, les produits pétroliers et chimiques ont représenté plus de 50 % du trafic de marchandises enregistré dans le golfe de Gênes (précisément 23 830 000 tonnes sur un total de 43 225 000 tonnes). Elle explique que le volume des produits de ce secteur manutentionnés dans le port de Gênes a dépassé sensiblement le volume total des produits de ce même secteur manutentionnés dans les ports de La Spezia, Livourne et Savone réunis. Enfin, elle souligne que le Porto petroli de Gênes est le premier port italien pour les produits pétroliers, le volume des produits pétroliers manutentionnés dans ce port correspondant à 15 % du volume total des produits pétroliers manutentionnés dans le pays. Selon Calì, en 1995, plus de 50 % des produits manutentionnés dans le golfe de Gênes étaient des produits pétroliers, chimiques ou pétrochimiques. Plus précisément, les quantités manutentionnées ont été les suivantes: 27 417 550 tonnes de produits pétroliers et 1 387 tonnes de déchets correspondants; 745 553 tonnes de produits chimiques et 622 tonnes de déchets correspondants.

17. Le 22 décembre 1994, SEPG a obtenu du président du Tribunale di Genova qu'il enjoigne à Calì de payer la somme susmentionnée.

IV — Questions préjudicielles

18. Dans le cadre de la procédure d'opposition à cette injonction de payer engagée par la société Calì, le Tribunale di Genova a soumis trois questions préjudicielles à la Cour, par ordonnance du 12 octobre 1995:

« 1) Existe-t-il une 'position dominante sur le marché ou dans une partie substantielle de celui-ci', dans le cas où une société par actions, constituée à l'initiative d'une autorité portuaire nationale, est chargée d'assurer, et assure effectivement, sur la base d'une concession administrative reçue de ladite autorité, la gestion exclusive, dans le cadre d'un secteur portuaire spécialisé dans le chargement et le déchargement de produits pétroliers, d'un service de 'surveillance antipollution', en appliquant aux utilisateurs de ce service, c'est-à-dire aux navires accostant en vue d'effectuer les opérations susdites, le tarif y afférent, fixé unilatéralement par l'autorité portuaire, sur la base de la jauge du navire et des quantités de produits débarqués ou embarqués?

2) Compte tenu de la situation décrite au point 1) et en présence d'une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci, y a-t-il exploitation abusive de cette 'position dominante', au sens de l'article 86 du traité et, en particulier, des hypothèses définies sous a), c) et d) et des pratiques correspondantes, de la part d'une entreprise à laquelle ce service a été confié sous la forme d'une concession exclusive et qui impose (même si c'est sur la base d'une décision de l'organisme concédant), des tarifs:

— qui sont obligatoires et indépendants de la prestation d'un service de surveillance et/ou d'intervention effectif et qui, d'après les règles du contrat imposé, sont appliqués du simple fait de l'accostage à un quai du port pétrolier et de l'accomplissement en ce lieu d'opérations de chargement ou de déchargement de produits tant pétroliers que chimiques et pétrochimiques;

— dont le niveau est calculé exclusivement en fonction de la jauge des navires et des quantités transportées, ainsi que, pour les interventions véritables, en fonction de la durée de ces dernières, mais non de la nature, de la qualité et du pouvoir polluant du produit;

— qui, du fait qu'ils pèsent exclusivement sur le navire (sujet passif du chargement et du déchargement), frappent un sujet différent de celui à qui il appartient d'effectuer les opérations techniques nécessaires (en l'espèce, la SpA Porto Petroli di

Genova et les chargeurs-destinataires des produits), avec l'inévitable dissociation qui en résulte de la personne qui est responsable de la pollution éventuelle et de celle qui supporte le coût du service antipollution;

— qui correspondent à un service inutile pour le navire, du fait de la nature du produit qu'il transporte et/ou du fait qu'il est équipé de ses propres instruments et systèmes antipollution, adaptés au type de produit à charger ou à décharger;

— qui mettent à la charge du navire une prestation patrimoniale et le coût y afférent, qui viennent en sus de ceux prévus par le contrat d'accostage conclu entre le transporteur et la société gestionnaire du port et qui n'ont aucun lien fonctionnel avec l'objet du contrat lui-même.

3) Si on reconnaît dans les hypothèses décrites aux points 1) et 2) ci-dessus une ou plusieurs pratiques constituant, pour une entreprise, l'exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 86 du traité, cette situation est-elle susceptible d'affecter le commerce entre les États membres de l'Union? »

V — Réponses aux questions préjudicielles

A — *Sur la recevabilité des questions préjudicielles*

19. Dans le cadre de la procédure d'opposition dirigée contre l'injonction de payer, Calì a soutenu que la réponse à sa demande supposait le choix entre deux hypothèses possibles, dont la seconde exigeait l'interprétation de l'article 86 du traité.

20. Concrètement, selon Calì, si le Tribunale admettait que les décisions du CAP doivent être interprétées comme s'appliquant exclusivement aux navires effectuant des opérations de chargement ou de déchargement de produits pétroliers au Porto petroli et ne devraient pas concerner les navires effectuant des opérations analogues portant sur des produits pétrochimiques, le renvoi préjudiciel ne serait pas nécessaire à la solution du litige pendant. Au contraire, il serait indispensable, si le Tribunale admettait que le tarif appliqué pour les services fournis par SEPG aux navires utilisant les installations du Porto petroli vaut indistinctement pour tous les navires qui y accostent, que les produits chargés ou déchargés soient des produits pétroliers ou pétrochimiques.

21. Le gouvernement du Royaume-Uni soutient également que, puisque le juge national n'a pas résolu cette importante question de

droit national, le renvoi à la Cour n'est pas nécessaire, parce que cela signifierait que cette dernière se prononcerait sur une question hypothétique, et il invoque sur ce point la jurisprudence Meilicke [6].

22. Nous considérons que les thèses défendues par Calì et par le gouvernement du Royaume-Uni ne peuvent être acceptées. La raison en est que, selon une jurisprudence constante, les juridictions nationales, qui sont les seules à avoir une connaissance immédiate des faits de l'affaire, peuvent apprécier, au regard des particularités de celle-ci, si une décision préjudicielle leur est nécessaire pour rendre leur jugement et si les questions déférées à la Cour ont une incidence sur la solution du litige dont elles sont saisies [7]. La Cour a aussi souligné à plusieurs reprises que le pouvoir d'appréciation du juge national, en vertu de l'article 177, « s'étend également à la question de savoir à quel stade de la procédure il y a lieu de déférer une question préjudicielle à la Cour » [8].

23. Eu égard à la jurisprudence précitée et étant donné que la Cour « dispose des éléments de fait ou de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées » [9], les questions préjudicielles déférées par le Tribunale ne peuvent être considérées comme manifestement dépourvues de pertinence pour la solution du litige dont cette juridiction est saisie [10]. En conséquence, puisque « l'évocation du texte dont il s'agit n'est pas manifestement erronée » [11], la Cour doit procéder à l'examen des questions préjudicielles.

B — *Sur le fond*

24. Par les questions préjudicielles qu'il a déférées à la Cour, le juge national demande à celle-ci de se prononcer sur le point de savoir si, dans le cas de SEPG, il y a un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci qui soit susceptible d'affecter le commerce intracommunautaire, au sens de l'article 86 du traité.

25. La première question, qui nécessite une clarification, porte manifestement sur le point de savoir si SEPG constitue effectivement une entreprise au regard du droit communautaire de la concurrence et, en cas de réponse affirmative, vise à obtenir que la Cour détermine ensuite le marché dans le cadre duquel elle examinera si SEPG détient une position dominante.

6 — Arrêt du 16 juillet 1992 (C-83/91, Rec. p. I-4871, points 29 à 32).

7 — Voir, par exemple, l'arrêt du 16 juillet 1992, Asociación Española de Banca Privada e. a. (C-67/91, p. I-4785, point 25). Voir aussi les arrêts du 29 novembre 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. p. 2347, point 25), et du 27 octobre 1993, Enderby (C-127/92, Rec. p. I-5535, point 10).

8 — Voir, à titre indicatif, l'arrêt du 27 juin 1991, Mecanarte (C-348/89, Rec. p. I-3277, point 48) et les arrêts plus anciens du 10 mars 1981, Irish Creamery e. a. (36/80 et 71/80, Rec. p. 735, points 5 et suiv.), et du 21 avril 1988, Pardini (338/85, Rec. p. 2041, point 8).

9 — Arrêt Meilicke (déjà cité à la note 6), point 32.

10 — Voir aussi l'arrêt du 11 juin 1987, Pretore di Salò/X (14/86, Rec. p. 2545, point 16).

11 — Arrêt du 19 décembre 1968, Salgoil (13/68, Rec. p. 661, 672).

1) *En ce qui concerne le point de savoir si SEPG constitue une entreprise*

26. Le gouvernement allemand et Calì estiment que, conformément à la jurisprudence Merci [12] et Corsica Ferries [13], SEPG constitue une entreprise qui détient une position dominante dans une partie substantielle du marché commun.

27. Calì soutient que la relation entre le CAP, l'organisme public qui a accordé la concession, et SEPG a un caractère administratif, tandis que la relation entre cette dernière et les usagers du Porto petroli est le fruit d'un contrat imposé, parce qu'elle ne résulte pas de la libre volonté des parties contractantes, mais bien d'instructions obligatoires de l'autorité portuaire, à savoir le CAP, qui impose au transporteur contractant de recourir aux services de surveillance antipollution fournis par SEPG.

28. Selon le gouvernement italien, la finalité et l'objet du service géré par SEPG sous forme de concession exclusive démontrent qu'il s'agit d'une activité très différente des autres services portuaires qui ont donné lieu aux questions déférées à la Cour dans le cadre des affaires Merci et Corsica Ferries, puisque cette activité consiste dans l'exercice d'une surveillance antipollution et vise à assurer la sécurité du port et à protéger son environnement marin (point 3 des observations écrites du gouvernement italien).

29. SEPG soutient que, en fournissant les services de surveillance et de prévention de la pollution dans le Porto petroli dont bénéficient tous les navires qui y accostent, elle assure ce qu'elle appelle la sécurité « passive » du port et la sécurité d'un secteur densément peuplé de la ville de Gênes qui en est voisin et des régions contiguës où le tourisme est développé. La décision fixant les redevances obligatoires imposées par le biais des factures correspondantes adressées aux navires accostant dans le port peut faire l'objet d'un recours administratif. En ce qui concerne les services spécifiques fournis en cas d'accident en vue de lutter contre la pollution, SEPG affirme qu'ils sont dépourvus de caractère obligatoire, parce que le pollueur, dans la mesure où il est connu, peut en confier l'exécution, à ses frais, à l'entreprise de son choix.

30. En conséquence, il faut que nous examinions si, dans le cadre de son activité de prévention de la pollution dans le Porto petroli, sa tâche principale, qui, avec l'émission de factures à laquelle elle donne lieu, est à l'origine du présent litige, SEPG exerce une activité économique et est donc soumise aux règles de concurrence, comme le soutiennent le gouvernement allemand, la Commission et Calì. L'autre possibilité consisterait à considérer que l'activité concernée de SEPG est liée à l'exercice de prérogatives de puissance publique, comme le gouvernement français et la SEPG l'affirment dans leurs observations,

12 — Arrêt Merci (déjà cité à la note 1).

13 — Arrêt du 17 mai 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Rec. p. I-1783).

possibilité que la Commission ne manque, d'ailleurs, pas de signaler, elle aussi, dans les observations écrites qu'elle a présentées.

31. Nous considérerons, d'abord, la jurisprudence de la Cour relative à la nature des entités constituant des entreprises au regard du droit communautaire de la concurrence et, ensuite, nous examinerons la question de savoir si SEPG constitue une entreprise.

a) Jurisprudence de la Cour

32. La Cour s'est penchée plusieurs fois sur la question de savoir quelles entités relèvent de la notion d'entreprise et sont, en conséquence, soumises au droit communautaire de la concurrence. Ainsi, elle a déclaré que « la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement » [14]. Dans sa jurisprudence, la Cour fait donc constamment une interprétation extensive de la notion d'entreprise. Il en résulte qu'il est absolument indispensable d'examiner si l'activité d'un organisme ou d'une autorité administrative implique l'exercice de la puissance publique ou celui d'une activité économique à caractère industriel ou commercial « susceptible d'être exercée, du moins en principe, par une entreprise privée et dans un but lucratif » [15].

33. La jurisprudence de la Cour comporte plusieurs exemples. Ainsi, dans l'affaire Höfner et Elser, elle a considéré comme entreprise le Bundesanstalt für Arbeit allemand, parce que cette institution publique exerce une activité de placement en tant qu'entité économique distincte [16].

34. Dans l'affaire Merci [17], il s'agissait du marché de l'organisation, pour le compte de tiers, des opérations portuaires concernant les marchandises conventionnelles effectuées dans le port de Gênes, concédée à une entreprise portuaire déterminée, et de l'exécution de ces opérations par une compagnie portuaire donnée. Dans cette affaire, il n'a pas été contesté que l'on était en présence d'organismes exerçant une activité économique. La Cour a jugé que les organismes en question devaient être considérés comme des entreprises auxquelles l'État a accordé des droits exclusifs, au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité. Elle a également estimé

14 — Voir arrêt du 23 avril 1991, Höfner et Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21).

15 — Voir point 9 des conclusions de l'avocat général M. Tesauro relatives à l'affaire SAT Fluggesellschaft, qui a donné lieu à l'arrêt du 19 janvier 1994 (C-364/92, Rec. p. I-43).

16 — Précisément, dans cet arrêt Höfner et Elser (déjà cité à la note 14), concernant un office public pour l'emploi ayant un rôle d'intermédiaire en matière de placement et de recrutement, la Cour a admis que cet organisme peut être qualifié d'entreprise et a précisé que, dans le contexte du droit de la concurrence, « l'activité de placement est une activité économique » (point 21). Elle a expliqué (point 22) que: « La circonstance que les activités de placement sont normalement confiées à des offices publics ne saurait affecter la nature économique de ces activités. Les activités de placement n'ont pas toujours été et ne sont pas nécessairement exercées par des entités publiques. » Elle a conclu en disant (point 23) qu'une telle entité « peut être qualifiée d'entreprise aux fins d'application des règles de concurrence communautaires ».

17 — Déjà citée à la note 1.

que de telles entreprises et/ou compagnies ne pouvaient être considérées comme « chargées de la gestion de services d'intérêt économique général », au sens de l'article 90, paragraphe 2, du traité [18].

35. Dans l'arrêt Corsica Ferries [19], concernant le marché des services de pilotage obligatoire dans le Porto petroli de Gênes, assurés par la corporation des pilotes du port de Gênes (Corpo dei piloti del porto di Genova), dont le caractère d'entreprise n'a pas été contesté, la Cour a jugé, comme dans l'arrêt Merci, que cette corporation « a été investie, par les pouvoirs publics, du droit exclusif d'effectuer les services de pilotage obligatoire dans le port de Gênes » [20], au sens de l'article 90, paragraphe 1.

36. Dans l'affaire SAT Fluggesellschaft [21], pour apprécier si les activités de cet organisme, auquel a été confiée notamment l'organisation commune des services de la navigation aérienne dans l'espace aérien des parties contractantes, constituaient des activités visées par les articles 86 et 90 du traité, la Cour a vérifié la nature et l'objet de ces activités et les règles les régissant [22] et a conclu que l'organisme en question n'était pas une entreprise, au sens de ces articles.

37. La Cour a jugé que [23]: « Prises dans leur ensemble, les activités d'Eurocontrol, par leur nature, par leur objet et par les règles auxquelles elles sont soumises, se rattachent à l'exercice de prérogatives, relatives au contrôle et à la police de l'espace aérien, qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique. Elles ne présentent pas un caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence du traité » [24]. Elle a considéré la perception des redevances de route comme indissociable des autres activités d'Eurocontrol [25]. Elle n'a pas examiné la question de savoir si, dans le cadre exclusif de son activité de perception des redevances

18 — Arrêt Merci (déjà cité à la note 1), point 28.

19 — Déjà cité à la note 13.

20 — Points 39 et 42.

21 — Affaire déjà citée à la note 15. Dans cette affaire, le litige avait été soumis aux juridictions belges par Eurocontrol et concernait le recouvrement de redevances de route dues par une compagnie aérienne (la SAT Fluggesellschaft) pour des vols effectués par cette dernière durant une certaine période.

22 — Parmi les tâches confiées à l'organisme concerné, figurait, plus particulièrement, la perception (même forcée), pour le compte des parties contractantes et des États tiers parties à la convention en question (convention signée à Bruxelles le 13 décembre 1960, telle que modifiée depuis lors), des redevances de route dues par les usagers pour la prestation des services de navigation aérienne, perception pour laquelle il dispose des moyens appropriés, conformément à l'accord multilatéral relatif aux redevances de route. Cet accord avait précisément pour objet la création d'un système commun d'établissement et de perception des redevances de route dues pour les vols effectués dans l'espace aérien des États contractants.

23 — Arrêt SAT Fluggesellschaft (déjà cité à la note 15), point 30.

24 — De plus, si la Cour n'a pas défini la notion d'autorité publique, la définition qu'en a donnée l'avocat général M. Mayras dans ses conclusions relatives à l'affaire Reyners, qui a donné lieu à l'arrêt du 21 juin 1974 (2/74, Rec. p. 631, 665), est demeurée classique. Elle est formulée dans les termes suivants: « L'autorité publique est celle qui découle de la souveraineté, de l'imperium de l'État; elle implique, pour celui qui l'exerce, la faculté d'user de prérogatives exorbitantes du droit commun, de privilèges de puissance publique, de pouvoirs de coercition qui s'imposent aux citoyens. » Voir aussi les points 22 et 23 des conclusions de l'avocat général M. Jacobs relatives à l'affaire Höfner et Elser (déjà citée à la note 14).

25 — Point 28; voir aussi point 30.

de route, qui était à l'origine du litige au principal, Eurocontrol n'était pas une entreprise bénéficiant d'un monopole fiscal, au sens de l'article 90, paragraphe 2, du traité [26].

38. Il faut noter que, dans l'affaire précitée (SAT Fluggesellschaft), la Cour a suivi les conclusions de l'avocat général M. Tesauro, qui a souligné que: « l'exercice de fonctions comportant l'exercice de l'autorité publique par un organisme ne peut soustraire l'ensemble des activités accomplies par cet organisme aux règles de concurrence que lorsque ces fonctions constituent un élément inséparable de l'ensemble de l'activité en question » et en a conclu que: « l'activité de contrôle aérien constitue un monopole naturel dans l'espace dans lequel elle est exercée et, s'agissant de cette activité, une concurrence entre deux organismes non seulement n'est pas souhaitable mais ne serait en fait même pas possible » [27]. Il a affirmé [28] que l'accomplissement d'une activité en qualité d'autorité publique est incompatible avec la qualification de l'entité concernée en tant qu'entreprise, avec cette conséquence qu'une entité agissant en sa qualité d'autorité publique n'est pas soumise aux règles de concurrence du traité. Il concluait qu'il s'agissait d'« un service public étranger à toute idée d'exploitation commerciale dans un but lucratif, ce qui n'est éventuellement pas incompatible, à efficacité égale, avec la recherche d'une gestion économique de l'activité en question ».

39. En outre, dans l'arrêt Poucet [29], la Cour a jugé que les caisses de maladie ou les organismes qui concourent à la gestion du service public de la sécurité sociale n'exercent pas une activité économique, mais une « fonction de caractère exclusivement social », parce que cette activité est soumise au contrôle de l'État [30] et « est fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif ». De plus, « les prestations versées sont des prestations légales et indépendantes du montant des cotisations » [31]. Elle a souligné que les régimes de sécurité sociale ainsi conçus « reposent sur un système d'affiliation obligatoire, indispensable à l'application du principe de la solidarité ainsi qu'à l'équilibre financier desdits régimes » [32]. Elle a aussi jugé que, dans l'exécution de leur mission, les caisses en question « appliquent la loi et n'ont donc aucune possibilité d'influer sur le montant

26 — Voir aussi, sur ce point, l'arrêt (plus ancien) du 14 octobre 1976, LTU (29/76, Rec. p. 1541, points 4 et 5).

27 — Point 13 des conclusions dans l'affaire SAT Fluggesellschaft (déjà citée à la note 15).

28 — Point 9 des conclusions.

29 — Arrêt du 17 février 1993, Poucet et Pistre (C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637; ci-après l' « arrêt Poucet »).

30 — Point 14. L'avocat général M. Jacobs a adopté une position analogue au point 64 de ses conclusions relatives à l'affaire Van Schijndel et Van Veen (arrêt du 14 décembre 1995, C-430/93 et C-431/93, Rec. p. I-4705), quant à la qualification juridique d'une caisse professionnelle de pension en tant qu'entreprise, mais la Cour n'a finalement pas statué sur la question.

31 — Arrêt Poucet (déjà cité à la note 29), point 18; voir aussi point 8. Dans l'arrêt du 16 novembre 1995, Fédération française des sociétés d'assurance e. a. (C-244/94, Rec. p. I-4013), la Cour a considéré que relève de la notion d'entreprise, au sens des articles 85 et 86 du traité, un organisme chargé de la gestion d'un système d'assurance vieillesse complémentaire fonctionnant selon le principe de la capitalisation, parce que les cotisations sont investies sur le marché financier et ensuite reversées sous la forme d'une rente viagère et non sous la forme d'un capital. Elle a jugé (point 12) que, même s'il ne poursuit pas un but lucratif et si le système qu'il gère a été institué par la loi à titre facultatif, fonctionne dans le respect de règles définies par le pouvoir réglementaire et présente certains éléments de solidarité (points 19 et 20), tandis que les prestations versées dépendent exclusivement du montant des cotisations, un tel organisme constitue une entreprise, au sens des articles 85 et suivants du traité.

32 — Arrêt Poucet (déjà cité à la note 29), point 13.

des cotisations, l'utilisation des fonds et la détermination du niveau des prestations » [33].

40. Il vaut la peine de noter que la Cour, pour se prononcer sur le point de savoir si une activité a ou non un caractère économique, en examine la nature indépendamment de l'organisme qui l'exerce. Elle admet donc que [34] « l'État peut agir soit en exerçant l'autorité publique, soit en exerçant des activités économiques de caractère industriel ou commercial consistant à offrir des biens et des services sur le marché » [35] et que, quant à la qualification d'une activité en tant qu'activité exercée par une entreprise publique, l'absence d'une personnalité juridique distincte de celle de l'État n'est pas déterminante. Elle a précisé que, « afin de pouvoir opérer une telle distinction, il est donc nécessaire, dans chaque cas, d'examiner les activités exercées par l'État, et de déterminer à quelle catégorie ces activités appartiennent » [36].

41. De la jurisprudence de la Cour et surtout des arrêts SAT Fluggesellschaft et Poucet, il résulte que ne constituent pas des entreprises et, en conséquence, échappent entièrement au droit communautaire de la concurrence certaines entités qui sont les instruments d'une politique d'intérêt public (général) et qui jouissent de privilèges de puissance publique, c'est-à-dire qui accomplissent une activité propre à l'autorité publique ou exercent une fonction de caractère exclusivement social.

42. Pour parvenir à ces conclusions, la Cour a examiné essentiellement la nature des activités exercées, c'est-à-dire qu'elle a vérifié si elles avaient ou non un caractère économique et si elles étaient susceptibles d'être exercées, en principe, par une entreprise privée et dans un but lucratif. Elle a aussi examiné leur objet et les règles qui les régissent [37]. Outre cela, la Cour a considéré une série, un faisceau d'indices qui ne suffisent pas, à eux seuls, à exclure le caractère économique d'une activité et l'application à celle-ci des règles de concurrence. Concrètement, elle a évalué dans quelle mesure l'entité dont les activités sont soumises à son examen fonctionne dans le respect des règles énoncées par les autorités administratives, si, plus particulièrement, elle a le pouvoir d'agir sur le niveau de la contrepartie demandée aux usagers pour les prestations de services effectuées et dans quelle mesure elle poursuit un but lucratif.

33 — Arrêt Poucet (déjà cité à la note 29), point 15.

34 — Voir l'arrêt du 16 juin 1987, Commission/Italie (118/85, Rec. p. 2599, point 7), où la Cour a jugé que l'Administration autonome des monopoles d'État italiens (Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato) constituait une entreprise, administration qui ne possédait pas de personnalité juridique distincte de celle de l'État, mais participait à l'activité économique en offrant des biens et des services sur le marché dans le secteur des tabacs manufacturés.

35 — Par exemple, dans l'arrêt du 11 juillet 1985, Commission/Allemagne (107/84, Rec. p. 2655, surtout points 14 et 15), la Cour a constaté que seule une partie des activités postales exercées par un organisme de droit public peuvent être considérées comme des activités de l'autorité publique, au sens strict du terme.

36 — Arrêt Commission/Italie (déjà cité à la note 34), point 7. Voir aussi l'arrêt du 27 octobre 1993, Taillandier (C-92/91, Rec. p. I-5383, point 14). Voir aussi l'arrêt du 30 avril 1974, Sacchi (155/73, Rec. p. 409, surtout point 14). De plus, dans l'arrêt du 20 mars 1985, Italie/Commission (41/83, Rec. p. 873, point 20), la Cour a estimé que les règlements adoptés par British Telecommunications en vertu du pouvoir réglementaire qui lui est reconnu par la loi doivent être considérés comme faisant partie intégrante de son activité d'entreprise.

37 — Voir arrêt SAT Fluggesellschaft (déjà cité à la note 15), point 30, et arrêt Poucet (déjà cité à la note 29), point 18.

b) Caractère économique ou non de l'activité exercée par SEPG

43. D'abord, une précision est indispensable. Nous estimons que la perception des redevances effectuée par SEPG, qui est à l'origine du présent litige, fait partie intégrante de ses activités de surveillance du domaine maritime du port et, pour ce motif, c'est en prenant l'ensemble de ces activités en considération que nous examinerons dans quelle mesure cette société constitue une entreprise au regard du droit de la concurrence [38].

44. En ce qui concerne le caractère économique ou non de l'activité exercée par SEPG, tant le juge national, dans son ordonnance de renvoi, que SEPG, ainsi que les gouvernements italien et français considèrent que le but essentiel des activités de SEPG en matière de prévention de la pollution est non seulement la sécurité des usagers du Porto petroli, des quartiers densément peuplés qui sont proches du port et, d'une manière plus générale, des secteurs de la ville de Gênes qui connaissent un important développement touristique, mais aussi la protection de l'environnement portuaire et, en dernière analyse, la bonne conservation du patrimoine public.

45. A notre avis, l'activité de surveillance antipollution dans le domaine du Porto petroli, qui est exercée par SEPG, ne peut être considérée comme ayant un caractère économique, ce qui signifie que cette société ne peut être considérée comme une entreprise au regard du droit communautaire de la concurrence.

46. Précisément, l'analyse de la nature et de l'objet des activités de SEPG, telles que définies à l'article 1[er] de l'ordonnance n° 32 du président du CAP et consistant dans l'exercice d'une surveillance destinée à prévenir la pollution, c'est-à-dire à protéger l'environnement du port et de la région limitrophe, nous amène à les ranger en diverses catégories en fonction de leur finalité. Premièrement, il s'agit de la protection du domaine maritime du Porto petroli, c'est-à-dire de la protection du patrimoine public, dans l'intérêt de l'État et des citoyens. Deuxièmement, il s'agit de la protection des usagers du Porto petroli contre les dangers résultant d'accidents éventuels et, troisièmement, de la protection des zones voisines du Porto petroli, de leurs habitants et des entreprises qui y sont

38 — En ce qui concerne la branche d'activité consistant dans des interventions visant à neutraliser les résultats d'une pollution éventuelle dans le Porto petroli, en cas d'accident écologique et principalement en cas de déversement de produits pétroliers, chimiques ou pétrochimiques, nous considérons qu'il est opportun que l'épuration des eaux polluées soit effectuée par un opérateur possédant un personnel spécialisé et un équipement adéquat. Elle a donc un caractère économique prédominant et est régie par le principe du « pollueur payeur », dans la mesure où celui-ci est connu.

établies et qui ont un intérêt immédiat à la prévention de tous les accidents écologiques dus à l'accostage des navires-citernes.

47. L'activité de surveillance antipollution dans le Porto petroli qu'exerce SEPG répond à la nécessité fondamentale d'assurer la sécurité tant des usagers du Porto petroli que des habitants des zones limitrophes de celui-ci. Outre le fait qu'elle vise à protéger l'environnement, question dont nous nous occuperons ci-après, cette activité est liée directement, si elle n'y équivaut pas, à la police du domaine maritime du Porto petroli et cette fonction peut, pensons-nous, être exercée par une autorité publique, indépendamment de la forme juridique choisie pour son organisation et sa gestion. En conséquence, l'entité juridique à laquelle ont été confiées ces tâches ne peut être considérée comme une entreprise au regard de l'article 86 et il est donc superflu d'examiner la question de savoir si elle constitue une entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général, au sens de l'article 90, paragraphe 2, du traité [39].

48. En outre, nous estimons que la Cour doit reconnaître expressément que l'accomplissement des tâches précitées, c'est-à-dire la protection préventive de l'environnement assurée par SEPG, constitue une mission essentielle de l'État et qu'une activité consistant dans la surveillance de l'environnement marin (en vue de prévenir les pollutions), c'est-à-dire dans la protection de l'environnement, ne peut constituer une activité d'entreprise, mais relève des activités essentielles de l'État.

49. Eu égard à l'analyse qui précède, nous considérons que l'activité de SEPG consistant à assurer une surveillance antipollution dans le Porto petroli n'est pas conçue comme susceptible d'être exercée dans un régime de concurrence, parce que cela compromettrait, ou même annihilerait, l'efficacité du mécanisme protecteur, tant pour l'environnement du port qu'en ce qui concerne la sécurité des usagers et des habitants des zones voisines. Il s'agit donc d'un service public étranger à toute idée d'exploitation commerciale dans un but lucratif. De plus, le fait que cette surveillance n'est possible que si elle est exercée indépendamment du paiement par un navire donné des redevances dues démontre aussi qu'il s'agit d'un service assuré dans l'intérêt de la collectivité.

50. Un autre élément nous amenant à conclure que l'activité de SEPG n'a pas un caractère économique réside dans le fait que sa gestion est soumise à des principes de fonctionnement qui ne sont pas ceux d'une entreprise privée, étant donné que, en vertu du décret n° 1191 du président du CAP, le CAP approuve unilatéralement les tarifs appliqués par SEPG, pour la prestation de

39 — Bien sûr, il est incontestable que la prestation de ces services a des effets accessoires favorables, même d'un point de vue économique. Comme le gouvernement italien le souligne, la simple création de ce service a eu pour résultat de permettre aux armateurs d'obtenir de meilleures conditions et des primes avantageuses des compagnies d'assurances.

ses services, aux navires utilisant les terminaux du Porto petroli. Cela signifie que SEPG n'a pas la possibilité de prendre, de manière autonome, des décisions indépendantes de la volonté du CAP, qu'elle agit pour le compte de ce dernier, sans avoir véritablement le pouvoir d'influencer l'approbation des tarifs fixés [40], et se limite à déterminer la somme due à chaque fois et à la percevoir.

51. Enfin, nous pensons que, dès le moment où nous considérons que le service en contrepartie duquel les redevances sont acquittées n'a pas un caractère économique, il faut considérer qu'il en va de même de l'activité consistant à les percevoir.

52. SEPG soutient qu'il n'est pas nécessaire qu'il existe un lien contractuel entre elle et la société Calì pour qu'elle puisse exiger de cette dernière le paiement du tarif et que son obligation découle en définitive du pouvoir d'imposition du CAP. Elle ajoute qu'il faudrait reconnaître un caractère purement fiscal aux sommes qui sont portées sur les factures émises en considération des services de prévention de la pollution fournis par SEPG aux frais de chaque navire utilisant les installations du Porto petroli et dont la perception relève de sa compétence.

53. De plus, comme le représentant du gouvernement italien l'a indiqué lors de l'audience, cette caractéristique du service de prévention de la pollution exclut que nous puissions considérer que nous sommes en présence d'un marché, parce qu'il n'existe pas d'offre et de demande, du fait que ce service est assuré de manière générale dans le Porto petroli sans que des services précis soient fournis aux navires-citernes qui y accostent et qu'il consiste à assurer la propreté de l'environnement aquatique et à exercer une surveillance visant à prévenir les risques de pollution. Il a rappelé que ce n'est pas devant le navire mais seulement devant les autorités du port de Gênes que SEPG serait responsable d'un éventuel accident. Selon le gouvernement italien, il existe, de ce fait, une différence entre le présent litige et le cas du pilotage obligatoire dans le port, pour lequel, au contraire, le pilote est responsable devant le navire de l'éventuel accident provoqué par lui du fait de manœuvres inadéquates.

54. Nous voudrions souligner que, dans le cas présent, les sommes perçues par SEPG pour la surveillance antipollution dans le domaine maritime du Porto petroli doivent être considérées comme constituant une

40 — Dans l'affaire ST Fluggesellschaft (déjà citée à la note 15), la Cour a souligné, d'une part, que cette organisation internationale « agit, à ce titre, pour le compte des États contractants sans véritablement pouvoir influer sur le montant des redevances de route » (point 29) et, d'autre part, que: « Les redevances sont perçues pour le compte des États auxquels elles sont reversées, déduction faite d'une fraction de la recette correspondant à l'application d'un 'taux administratif' et destinée à couvrir les frais de perception des redevances » (point 23). Dans l'affaire Poucet (déjà citée à la note 29), la Cour a souligné également que les caisses de sécurité sociale n'ont aucune possibilité d'influer sur le montant des cotisations, l'utilisation des fonds et la détermination du niveau des prestations (point 15).

charge que doit supporter le particulier en contrepartie de l'avantage dont il bénéficie en conséquence d'une activité administrative donnée, exercée en vue de servir un intérêt essentiel de la collectivité [41].

c) Protection préventive de l'environnement en tant qu'activité relevant de la puissance publique

55. La conscience des dangers qui, de nos jours, menacent l'environnement et la survenance répétée de graves catastrophes écologiques [42] sur toute la planète ont sensibilisé et mobilisé, dans le monde entier, non seulement les citoyens, ainsi que les organismes privés et publics, mais aussi les gouvernements et les ont amenés à agir en adoptant des mesures visant à la protection efficace de l'environnement. Cette circonstance fait apparaître que la prévention des accidents écologiques a effectivement une importance capitale, puisqu'elle sert l'intérêt général non seulement de la présente génération, mais aussi des générations futures [43]. On peut donc affirmer que l'objectif de protection de l'environnement vaut essentiellement en tant qu'il a un caractère préventif [44].

56. L'analyse du traité et du droit communautaire dérivé amène, croyons-nous, à conclure que la protection de l'environnement, surtout sous sa forme préventive, constitue une activité relevant de la puissance publique [45], activité qui ne peut qu'être conçue comme faisant partie des activités essentielles de l'État [46].

57. L'article 2 du traité indique explicitement que, parmi d'autres objectifs, la Communauté a pour mission de promouvoir « une croissance ... respectant l'environnement ». En vertu de l'article 3, sous k), du traité, l'action de la Communauté visant à l'exécution de sa mission comporte « une politique dans le domaine de l'environnement ». Nous ne pensons pas que le respect

41 — Voir l'argumentation analogue développée au point 14 des conclusions de l'avocat général M. Tesauro relatives à l'affaire SAT Fluggesellschaft (déjà citée à la note 15).

42 — Il suffit, croyons-nous, de rappeler les graves catastrophes écologiques répétées dues à des déversements de produits pétroliers, survenus, par exemple, sur les côtes de Bretagne et d'Écosse, à des fuites radioactives (Tchernobyl) ou à des fuites de produits chimiques dangereux dans l'atmosphère (fuite de dioxine à Seveso).

43 — Cela a été souligné expressément dans la déclaration de Rio de 1992 (principe 3) et, en 1987, dans le rapport de la commission mondiale sur l'environnement et le développement, davantage connu sous le nom de rapport Brundtland.

44 — Voir Michail Dekleris [vice-président du Symvoulio tis Epikrateias (Conseil d'État hellénique)]: « O Dodekadeltos tou Perivallontos — Egkolpio viosimou anaptyxeos » (« Le dodécalogue de l'environnement — Vade-mecum pour un développement viable »), collection *Nomos kai Physi — Vivliothiki Perivallontikou Dikaiou* (*Droit et environnement — Bibliothèque du droit de l'environnement*), éd. A. N. Sakkoula, Athènes-Comotini, 1996. L'auteur affirme que, de l'ensemble des textes de droit international, communautaire et national relatifs à l'environnement, se dégage ce qu'il appelle le « principe de l'ordre public écologique », selon lequel « l'organisation, la réglementation et la surveillance de l'équilibre entre systèmes d'origine humaine et écosystèmes relèvent, en principe, de la responsabilité de l'État, à qui en incombe la sauvegarde » (p. 67 et 119), que « le marché joue évidemment un rôle complémentaire » et que la protection de l'environnement « est assurée selon des critères scientifiques » (p. 119); il conclut que « ce principe s'impose à tous » (p. 67).

45 — Nous parvenons à la même conclusion si nous analysons les textes internationaux pertinents et surtout les déclarations sur l'environnement adoptées à Stockholm en 1972 (principes 17 et 18) et à Rio en 1992 (principes 4, 7 et 11), ainsi que l'Agenda 21, de 1992, qui a précisé les principes de la déclaration de Rio (voir les directives contenues dans le chapitre 8, relatif à la fusion organique de l'environnement et du développement lors de la prise de décisions); voir M. Dekleris, op. cit., p. 122 et suiv.

46 — Cela ne signifie évidemment pas que la poursuite durable d'un tel objectif ne requiert pas la sensibilisation et le concours de tous les organismes intéressés et des citoyens.

de l'environnement et l'élaboration d'une politique dans ce secteur puissent se concevoir sans la vigilance des autorités compétentes, dont l'intervention consiste précisément à prévenir les atteintes préjudiciables à l'environnement.

58. L'intérêt croissant pour la protection de l'environnement résulte aussi de la présence dans le traité d'un titre XVI (articles 130 R à 130 T) tout entier consacré à l'environnement.

59. En matière de protection de l'environnement, la disposition de base est l'article 130 R du traité, qui est formulé dans les termes suivants:

« ...

2. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les *principes de précaution et d'action préventive*, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté.

... » (souligné par nous) [47].

En vertu de l'article 130 T, les mesures de protection arrêtées par le Conseil en vertu de l'article 130 S « ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcées », mais elles doivent être compatibles avec le traité et être notifiées à la Commission [48].

60. Une série de dispositions du droit communautaire primaire et la jurisprudence de la Cour nous permettent, pensons-nous, d'affirmer que la protection de l'environnement et, en particulier, la surveillance et le contrôle destinés à vérifier que la législation et les pratiques visant à la prévention des accidents portant atteinte à l'environnement sont effectivement observées constituent des activités relevant de la puissance publique,

47 — L'article 130 R, paragraphes 1 et 4, est formulé dans les termes suivants:
« 1. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants:
— la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement,
— la protection de la santé des personnes,
— l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles,
— la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement.
...
4. Dans le cadre de leurs compétences respectives, la Communauté et les États membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes ... »

48 — L'article 24, paragraphe 1, de la Constitution hellénique est caractéristique: il dispose que « la protection de l'environnement naturel et culturel constitue une obligation de l'État. En vue de la sauvegarde de cet environnement, l'État est obligé de prendre des mesures préventives ou répressives. »

c'est-à-dire des autorités publiques, étant donné que « la meilleure politique de l'environnement consiste à éviter, dès l'origine, la création de pollutions ou de nuisances plutôt que de combattre ultérieurement leurs effets » [49].

61. Ainsi, en ce qui concerne la directive 84/631/CEE du Conseil [50], la Cour a jugé, à propos des transferts transfrontaliers de déchets dangereux, que [51]: « Les autorités nationales concernées ont la faculté de soulever des objections, et donc d'interdire un transfert de déchets dangereux déterminé ..., pour faire face aux problèmes relatifs, d'une part, à la protection de l'environnement et de la santé et, d'autre part, à l'ordre et à la sécurité publics » [52]. La protection de l'environnement et de la santé ainsi que l'ordre et la sécurité publics sont donc cités comme des raisons légitimant les activités spécifiques des autorités publiques. En conséquence, nous pouvons considérer qu'ils sont cités en tant qu'activités propres à l'autorité publique [53].

62. Un argument supplémentaire en faveur de l'idée que la prévention des accidents écologiques fait partie des activités relevant de la puissance publique résulte de l'analyse des dispositions, par exemple, de la directive 93/75/CEE du Conseil [54]. Plus précisément, d'après son troisième considérant, cette directive crée un système d'information des autorités compétentes visant à leur permettre de prendre les mesures préventives nécessaires en ce qui concerne les navires à destination des ports communautaires ou en sortant et transportant des marchandises dangereuses ou polluantes. De l'ensemble des dispositions de cette directive, il résulte que la prévention des risques de pollution et du risque d'accidents graves dus au transport maritime de marchandises dangereuses ou polluantes est liée à l'effort général de surveillance et de sécurité visant à prévenir et à limiter les dommages qu'un accident éventuel causerait

49 — Tel est le premier des principes généraux d'une politique de l'environnement adoptés par le Conseil, principes qui ont été dégagés par les ministres de l'Environnement lors de leur réunion à Bonn le 31 octobre 1972; voir annexe (titre II) à la déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973, concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (JO C 112, p. 1).

50 — Directive du 6 décembre 1984 relative à la surveillance et au contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux (JO L 326, p. 31), telle que modifiée par la directive 86/279/CEE du Conseil, du 12 juin 1986 (JO L 181, p. 13). Cette directive a arrêté un système complet, qui concerne principalement les transferts transfrontaliers de déchets dangereux, visant à leur élimination dans des installations définies de manière précise, et qui est fondé sur l'obligation pour leur détenteur de procéder à une notification détaillée préalable.

51 — Arrêt du 10 mai 1995, Commission/Allemagne (C-422/92, Rec. p. I-1097, point 32).

52 — Voir règlement (CEE) n° 259/93 du Conseil, du 1er février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne (JO L 30, p. 1), qui a abrogé la directive 84/631. Comme l'a rappelé la Cour (voir l'arrêt du 15 février 1996, Buralux e. a. /Conseil, C-209/94 P, Rec. p. I-615, point 5), ce règlement « institue un régime uniforme et complet concernant les transferts de tous les types de déchets, tant dangereux que non dangereux, non seulement entre les États membres, mais aussi entre la Communauté et les pays tiers ». Il prévoit (article 30) l'obligation de prendre les mesures nécessaires et, surtout, un système comportant des contrôles effectués par les autorités compétentes des États membres, de manière à garantir que les transferts de déchets s'effectuent conformément aux dispositions du règlement.

53 — L'article 4 de la directive 78/319/CEE du Conseil, du 20 mars 1978, relative aux déchets toxiques et dangereux (JO L 84, p. 43), dispose que: « Les États membres prennent les mesures appropriées pour promouvoir de façon prioritaire la prévention, le recyclage et la transformation des déchets toxiques et dangereux... ». De même, l'article 15 organise un système de contrôle et de surveillance par les autorités compétentes.

54 — Directive du 13 septembre 1993 relative aux conditions minimales exigées pour les navires à destination des ports maritimes de la Communauté ou en sortant et transportant des marchandises dangereuses et polluantes (JO L 247, p. 19). Cette directive met en œuvre les conventions internationales SOLAS et MARPOL, ainsi que la résolution A 648(16) de l'Organisation maritime internationale (OMI).

aux eaux marines à l'intérieur et à l'extérieur des ports. Cela signifie que la surveillance et le contrôle qui ont pour but de vérifier dans quelle mesure la législation visant à la prévention de tels accidents est observée constituent des activités relevant de la puissance publique et sont exercés en vue de satisfaire un intérêt public impératif [55].

63. En outre, il résulte d'un examen de la jurisprudence de la Cour que la protection de l'environnement est reconnue par elle comme constituant un « objectif d'intérêt général » [56], qui justifie que des restrictions soient apportées au libre exercice du commerce et à la libre concurrence [57].

64. Enfin, une série d'autres textes communautaires [58] sont fondés sur l'idée qu'une surveillance visant à la protection préventive de l'environnement constitue une activité relevant des autorités publiques qui ne peut être considérée comme ayant un caractère économique.

2) Question de savoir si SEPG a violé les articles 86 et 90, paragraphe 2, du traité

65. Selon la législation italienne, SEPG jouit du droit exclusif d'exercer une surveillance

55 — Il est caractéristique que, comme l'a aussi jugé la Cour, la directive 80/68/CEE du Conseil, du 17 décembre 1979, concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses (JO 1980, L 20, p. 43), « tend à assurer une protection efficace des eaux souterraines de la Communauté en obligeant les États membres, par des dispositions précises et détaillées, à prévoir un ensemble d'interdictions, de régimes d'autorisation et de procédures de contrôle afin d'empêcher ou de limiter les rejets d'un certain nombre de substances », lesquelles sont énumérées dans deux annexes; voir arrêt du 28 février 1991, Commission/Allemagne (131/88, Rec. p. I-825, point 7).

56 — Voir arrêt du 7 février 1985, ADBHU (240/83, Rec. p. 531, point 15).

57 — Voir arrêt du 14 octobre 1987, Commission/Danemark (278/85, Rec. p. 4069, point 16). Dans l'arrêt du 12 mai 1987, Traen e. a. (372/85, 373/85 et 374/85, Rec. p. 2141, point 22), concernant des poursuites pénales engagées contre trois exploitants et un chauffeur d'entreprises d'enlèvement de déchets, parce qu'ils avaient déversé des déchets sur divers terrains sans avoir obtenu l'autorisation préalable de l'autorité compétente prévue par la directive 75/442/CEE du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets (JO L 194, p. 39), la Cour a jugé que « le pouvoir dont disposent les États membres dans l'organisation de la surveillance prévue ... n'est restreint que par l'exigence du respect des objectifs de cette directive, à savoir la protection de la santé de l'homme et de l'environnement ». De cela aussi, nous pouvons déduire que la protection de l'environnement constitue un objectif d'intérêt public, dont la poursuite constitue, à notre avis, une activité liée à l'exercice de la puissance publique. L'arrêt Traen e. a. est intéressant dans la mesure où, comme en l'espèce dans le cas de SEPG, l'autorité chargée de surveiller l'élimination des déchets était le directeur d'une société d'épuration des eaux créée par les pouvoirs publics.

58 — Par exemple, après le sommet de Dublin de juin 1990, les participants ont montré que la volonté des chefs d'État et de gouvernement de la Communauté était que « la Communauté et ses États membres agissent d'une manière coordonnée et selon les principes du développement soutenable et de la *prévention*... » (souligné par nous). Les mots « développement durable » désignent « un développement apte à répondre aux besoins du présent sans compromettre la possibilité de répondre aux besoins des générations à venir ». Le Conseil « Énergie » qui s'est tenu à Luxembourg le 20 juin 1996 a adopté une « position commune » sur les principes et conditions de la création progressive d'un marché unique de l'énergie électrique. L'important est que, conformément à cette « position commune », qui devait être communiquée au Conseil européen pour qu'il lui donne suite, la directive qui va être adoptée dispose, entre autres, que [voir « Résumé de la 'position commune' du Conseil (établi par le secrétariat du Conseil) » dans *EUROPE/Documents*, n° 1993, du 10 juin 1996]: Les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité des *obligations de service public*, concernant la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et les prix de la fourniture d'énergie électrique, ainsi que la *protection de l'environnement*. Cela signifie qu'il est reconnu que la protection de l'environnement constitue une obligation de service public et, donc, une mission de l'autorité publique. Enfin, à titre indicatif, nous renvoyons au cinquième « Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement », intitulé « Vers un développement soutenable », qu'a élaboré la Commission (JO 1993, C 138, p. 5). Il est caractéristique que, au chapitre 3, intitulé « Les acteurs », il est constaté que, jusque-là, les programmes d'action communautaires en matière d'environnement étaient basés dans une large mesure sur des réglementations et des contrôles impliquant le gouvernement et l'industrie manufacturière. Il est, cependant, souligné que la notion de partage des responsabilités exige une participation active de tous les acteurs économiques sur une base beaucoup plus large, à savoir les pouvoirs publics, les entreprises privées et publiques sous toutes leurs formes et, surtout, les individus en tant que citoyens et consommateurs. Le rôle des autorités locales et régionales est mis en évidence dans des domaines tels que, par exemple, la maîtrise de la pollution industrielle.

(et de procéder à des interventions rapides) visant à protéger l'environnement marin contre les pollutions éventuelles résultant de déversements d'hydrocarbures. En conséquence, elle jouit d'un droit exclusif, au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité.

66. La Cour a constamment admis que « le comportement d'une entreprise visée par l'article 90, paragraphe 1, du traité doit être apprécié au regard des dispositions des articles 85, 86 et 90, paragraphe 2 » [59]. Ainsi, pour le cas où elle jugerait que SEPG constitue une entreprise au regard du droit communautaire de la concurrence, il est, pensons-nous, nécessaire, après avoir analysé le comportement de SEPG sous l'angle de l'article 86, d'examiner la question de savoir dans quelle mesure elle peut être considérée comme une entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général, au sens de l'article 90, paragraphe 2, et de voir quelles conséquences aurait cette qualification.

a) Réponse à la première question préjudicielle: en ce qui concerne la délimitation du marché pertinent et la question de savoir si SEPG occupe une position dominante

67. Le gouvernement du Royaume-Uni soutient que, conformément à la jurisprudence Merci, SEPG, qui jouit d'un droit exclusif et assure un service de prévention de la pollution, détient une position dominante dans une partie substantielle du marché commun. Il affirme que les services fournis par SEPG ne paraissent pas constituer un service distinct s'ajoutant à l'usage du port, comme dans l'affaire Merci, mais semblent plutôt faire partie intégrante de la gestion du port. Il explique que ce que recouvre l'aspect « surveillance » de l'opération est la surveillance exercée dans le port en vue de détecter à temps la survenance d'une pollution. L'intervention qui est effectuée en cas de pollution n'est pas tant un service rendu au navire polluant lui-même qu'un élément de la gestion du port assurée au bénéfice de tous les usagers de celui-ci et dans l'intérêt du bon fonctionnement des installations portuaires en général.

68. Selon le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission, ce n'est pas SEPG qui détient une position dominante, mais bien l'autorité portuaire, à savoir le CAP, dans sa globalité, autorité mettant les équipements portuaires à la disposition des usagers. Les redevances perçues par SEPG font partie de l'ensemble des redevances perçues pour l'usage du Porto petroli.

69. La Commission ne conteste pas que les opérations de surveillance antipollution effectuées en cas de chargement ou de déchargement de produits pétroliers constituent un service d'utilité publique à caractère économique. Cependant, considérant que, à l'époque des faits concernés, SEPG relevait du CAP, elle soutient que le CAP et SEPG forment une entité économique unique, de

59 — Voir, à titre indicatif, les arrêts du 18 juin 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925, point 28), et du 27 avril 1994, Almelo e. a. (C-393/92, Rec. p. I-1477, point 33).

telle manière que tout acte de SEPG peut être imputé directement au CAP. Invoquant la jurisprudence Merci [60], elle considère que la Cour a jugé à plusieurs reprises que le CAP présentait toutes les caractéristiques nécessaires pour être considéré comme une entreprise au sens de l'article 86 du traité.

70. La Commission affirme, en outre, que, pour répondre à la question de savoir s'il existe une position dominante et si les services facturés par SEPG constituent des prestations supplémentaires injustifiées et sans lien avec l'objet du contrat et impliquent un abus de position dominante, il faut considérer comme une activité d'entreprise le fait de mettre à la disposition des usagers les installations et équipements du Porto petroli destinés au chargement et au déchargement de produits pétroliers, pétrochimiques et chimiques. La raison en est, selon la Commission, que Calì a demandé à disposer de ces équipements et que ce service s'accompagne de l'obligation d'utiliser le service de surveillance/intervention en cas de pollution fourni par SEPG.

71. Cette argumentation développée par le gouvernement du Royaume-Uni et par la Commission ne peut être acceptée. Nous considérons que c'est exclusivement la nature des activités exercées par la société SEPG et non le point de savoir si celle-ci forme ou non une entité unique avec le CAP qui est l'indice d'importance décisive nous permettant de décider si les activités de SEPG font ou non d'elle une entreprise dont le comportement doit être examiné sous l'angle des articles 86 et 90 du traité [61]. D'ailleurs, c'est ce que nous demande le juge national et nous pensons que, pour formuler une réponse utile, il n'est pas nécessaire que nous examinions aussi la question de savoir dans quelle mesure le CAP constitue une entreprise au sens de l'article 86 et, surtout, une entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général.

72. Outre les considérations qui précèdent, il vaut la peine de noter qu'il résulte de l'arrêt Merci [62] que la Cour ne vise pas le CAP, mais, en termes exprès, « une entreprise » d'un État membre, « telle que la compagnie du port de Gênes » [63]. Cela signifie qu'elle n'a pas décidé si le CAP constituait une entreprise au regard de l'article 86, mais bien si deux entités données constituaient des entreprises [64]. Précisément, la Cour a jugé, concernant le marché de l'organisation, pour le compte de tiers, des opérations portuaires portant sur les marchandises conventionnelles effectuées dans le port de Gênes par une

60 — Elle invoque précisément le point 13 de l'arrêt Merci (déjà cité à la note 1) et le point 16 des conclusions de l'avocat général M. Van Gerven relatives à cette même affaire.

61 — Voir point 19 et suiv. de l'arrêt SAT Fluggesellschaft (déjà cité à la note 15).

62 — Déjà cité à la note 1, point 13.

63 — Du reste, il résulte aussi du point 16 des conclusions de l'avocat général M. Van Gerven que nous avons citées à la note 60 que la vérification du point de savoir si l'on était en présence d'entreprises concernait exclusivement deux entreprises portuaires (Merci et Compagnia) et non le CAP dans sa globalité.

64 — Nous ne pensons pas que le fait que le point 27 de l'arrêt Merci indique qu'« il ne ressort ni des pièces du dossier transmis par la juridiction nationale ni des observations déposées devant la Cour que les opérations portuaires revêtent un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique » exclue absolument que certaines activités exercées dans le domaine portuaire présentent de tels caractères; en tout cas, la Cour n'a pas jugé que le CAP constituait une entreprise au regard du droit communautaire de la concurrence.

entreprise portuaire déterminée [65] et l'exécution de ces opérations par une compagnie portuaire donnée [66], qu'une telle entreprise et/ou compagnie détenaient une position dominante, mais qu'elles ne pouvaient être considérées comme « chargées de la gestion de services d'intérêt économique général », au sens de l'article 90, paragraphe 2, du traité [67], sans examiner dans quelle mesure le CAP dans sa globalité constituait une entreprise [68].

73. En outre, dans l'arrêt Corsica Ferries [69], où elle a examiné si l'on était en présence d'un abus de position dominante dans le cas d'une entreprise investie du droit exclusif d'offrir des services de pilotage obligatoire dans le port de Gênes, la Cour a défini le marché comme « celui des services de pilotage dans le port de Gênes » [70], c'est-à-dire que, une fois encore, elle n'a pas examiné si le CAP constituait une entreprise détenant une position dominante sur un marché donné (celui des opérations portuaires dans sa globalité).

74. Selon SEPG, bien que, dans l'arrêt Merci, la Cour ait considéré le port de Gênes comme une partie substantielle du marché commun, cette solution ne peut valoir en l'espèce pour le Porto petroli, cela en raison de ses dimensions (c'est une partie du port de Gênes), des types de produits qui y sont traités et des solutions de rechange qu'offre le système portuaire.

75. Cette argumentation de SEPG, telle qu'elle est formulée, ne peut être acceptée. En l'espèce, nous considérons que la jurisprudence est claire. Dans l'arrêt Merci, la Cour a jugé que: « Compte tenu notamment du volume du trafic dans le port en cause et de l'importance que revêt ce dernier au regard de l'ensemble des activités d'importation et d'exportation maritimes dans l'État membre concerné, ce marché peut être considéré comme constituant une partie substantielle du marché commun » [71].

76. Le marché dont il s'agit en l'espèce est celui des services antipollution dans une partie du port de Gênes, qui, en raison des installations qu'elle comporte, permet le chargement et le déchargement de produits pétroliers, chimiques et pétrochimiques. Des données — auxquelles les représentants de Calì et de la Commission se sont référés lors de la procédure orale — relatives au volume des produits traités (pétroliers, chimiques et pétrochimiques), qui concernent le Porto petroli et correspondent à un pourcentage important de l'ensemble des produits manutentionnés dans le port de Gênes, il résulte que le Porto petroli dessert toute la région de Ligurie. Son importance stratégique est évidente, en raison de la proximité des importantes zones industrielles de l'Italie du nord-

65 — Il s'agissait de la société Merci convenzionali porto di Genova.

66 — Il s'agissait de la Compagnia unica lavoratori merci varie del porto di Genova.

67 — Arrêt déjà cité à la note 1, point 28.

68 — Cela serait, d'ailleurs, peu judicieux, dans la mesure où, conformément à la législation nationale, le CAP s'est vu confier tant des activités économiques que des activités administratives.

69 — Déjà cité à la note 13.

70 — Point 41.

71 — Arrêt déjà cité à la note 1, point 15.

ouest. Conformément à la jurisprudence Merci [72], le marché sur lequel opère SEPG (prestation de services antipollution dans le domaine du Porto petroli de Gênes) doit être considéré comme une partie substantielle du marché commun.

77. Étant donné que, comme il résulte de l'ordonnance de renvoi et de la législation italienne litigieuse, SEPG a le monopole des opérations de prévention de la pollution (et aussi des opérations d'intervention en cas d'accident écologique), dans une partie substantielle du marché commun, c'est ce seul fait qui, selon une jurisprudence constante [73], démontre le caractère dominant de l'entreprise en cause.

78. Pour ces motifs, nous estimons que la solution adoptée pour l'affaire Merci peut être appliquée au cas présent, c'est-à-dire que l'on peut considérer que, en ce qui concerne sa branche d'activité constituant une entreprise et jouissant d'un monopole, SEPG détient une position dominante dans une partie substantielle du marché commun, tout en rappelant 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 », ainsi que la Cour l'a constamment déclaré [74].

b) Réponse à la deuxième question préjudicielle: abus de position dominante

79. Étant donné que, devant le juge national, a été soulevée la question de savoir dans quelle mesure SEPG constitue ou non une entreprise exploitant abusivement la position dominante qu'elle détient dans le Porto petroli, avec le risque de fausser la concurrence dans le commerce intracommunautaire, risque né de la circonstance que Calì a refusé de payer les factures émises en raison de l'usage que ses navires-citernes ont fait des quais du Porto petroli, nous considérons qu'il convient d'examiner cette question uniquement en considération de sa branche d'activité consistant dans l'exercice d'une surveillance antipollution. En conséquence, il n'est pas nécessaire d'examiner ce qui se passerait au cas où un accident entraînant la pollution de l'environnement du Porto petroli surviendrait effectivement, question qui ne préoccupe pas le juge national. Dans le cas contraire, la Cour ferait une réponse qui ne serait pas utile à la solution du litige pendant [75], c'est-à-dire qu'elle formulerait de simples avis sur une question hypothétique, qui ne préoccupe pas le juge national [76]. D'ailleurs, la Cour déclare de manière constante qu'elle « n'est pas compétente pour fournir une réponse à la juridiction de renvoi, dès lors que les questions qui lui sont posées ne présentent aucun rapport avec les faits ou l'objet de la procédure au principal

72 — Arrêt déjà cité à la note 1, point 15. Voir aussi l'arrêt Corsica Ferries (déjà cité à la note 13), point 41.

73 — Voir, à titre indicatif, les arrêts Merci (point 14), Höfner et Elser (point 28) et Corsica Ferries (point 40), ainsi que l'arrêt ERT (déjà cité à la note 59), point 31.

74 — Arrêt Merci (déjà cité à la note 1), point 16. Voir aussi l'arrêt Corsica Ferries (déjà cité à la note 13), point 42.

75 — Voir les arrêts du 16 décembre 1981, Foglia (244/80, Rec. p. 3045, point 21), du 8 novembre 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. p. I-4003, point 20), du 28 mars 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, Rec. p. I-615, point 24), et du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 60).

76 — Voir l'arrêt Foglia (points 18 et 20) et l'arrêt du 3 février 1983, Robards (149/82, Rec. p. 171, point 19). Voir aussi l'arrêt du 15 juin 1995, Zabala Erasun c. a. (C-422/93, C-423/93 et C-424/93, Rec. p. I-1567, point 29).

et ne répondent donc pas à un besoin objectif pour la solution du litige au principal » [77].

80. Après cette explication préliminaire, nous examinerons dans quelle mesure l'approbation par le CAP des tarifs appliqués par SEPG crée, pour cette dernière, les conditions d'un abus de position dominante, au sens de l'article 86, deuxième alinéa, sous a), c) et d), du traité.

i) Violation de l'article 86, deuxième alinéa, sous a)

81. Selon Calì, le système de facturation imposé par le CAP, indépendamment du fait qu'aucun service concret n'a finalement été fourni aux usagers du port par SEPG, système qui ne prend pas en considération le caractère dangereux ou non du produit transporté, mais uniquement la jauge du navire et les quantités transportées, constitue une condition de transaction non équitable, au sens de l'article 86, deuxième alinéa, sous a). Elle affirme que les usagers se voient imposer des redevances pour des services non sollicités, pour lesquels sont facturés des prix disproportionnés.

82. Selon SEPG, les tarifs qu'elle applique ne constituent pas une condition de transaction non équitable, dans la mesure où le transporteur peut incorporer les frais correspondants au prix du transport. Du fait de la nature de l'activité qu'elle exerce, les critères appliqués pour fixer le montant des sommes dues, qui est proportionnel à la jauge du navire et aux quantités de produits transportés, ne peuvent être considérés comme constituant une condition de transaction non équitable. La raison en est que, comme elle le soutient, étant donné que les tarifs sont établis après une enquête spécifique et approfondie, confiée à des experts du secteur, et des négociations entreprises avec les usagers du Porto petroli et, en tout cas, du fait de leur faible niveau, ils ne peuvent être considérés comme disproportionnés.

83. Étant donné la nature des services [78] fournis d'une manière générale par SEPG à tous les usagers du Porto petroli, nous considérons que les critères sur lesquels est fondée la détermination du montant des sommes dues, qui est proportionnel à la jauge de navire et aux quantités de produits transportés et n'est pas fonction de leur nature, de leur qualité ou de leur pouvoir polluant, ne peuvent être considérés comme constituant une condition de transaction non équitable. A notre avis, ces critères sont acceptables, parce qu'ils sont objectifs. Nous parvenons au même résultat si nous examinons le montant des sommes dues, qui est assez

77 — Voir, à titre indicatif, l'arrêt du 5 octobre 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Rec. p. I-2883, point 45), et l'arrêt Corsica Ferries (déjà cité à la note 13), point 14.

78 — Le chargement et le déchargement de produits pétroliers, chimiques et pétrochimiques comportent des dangers pour l'environnement, qui justifient l'existence du service concerné, ayant pour objet l'exercice d'une surveillance destinée à éviter les pollutions éventuelles.

modeste [79], si bien que, selon nous, on peut difficilement concevoir une violation de l'article 86, deuxième alinéa, sous a).

84. En revanche, on pourrait considérer qu'il y a violation de la disposition de l'article 86, deuxième alinéa, sous a), du fait que SEPG, la société détenant une position dominante, à laquelle un droit exclusif a été accordé en vertu de la législation nationale litigieuse, exige, de ce fait, une redevance pour des services non sollicités expressément par Calì [80]. La question est de savoir si cette exploitation « abusive » de sa position dominante est justifiée au regard de l'article 90, paragraphe 2, point qui sera toutefois examiné ultérieurement [au point d) ci-dessous].

ii) Violation de l'article 86, deuxième alinéa, sous c)

85. Selon le juge national, l'application obligatoire par SEPG de tarifs qui, du fait qu'ils pèsent exclusivement sur les navires accostant dans le port, frappent un sujet de droit différent de celui à qui il appartient d'effectuer les opérations techniques nécessaires [81] a pour conséquence l'inévitable dissociation de la personne qui est responsable de la pollution éventuelle et de celle qui supporte le coût du service antipollution. En substance, le juge national pose donc la question de savoir s'il y a un abus de position dominante résultant de l'application de conditions inégales à des prestations équivalentes, au sens de l'article 86, deuxième alinéa, sous c), du traité.

86. Cette argumentation ne peut être acceptée. Nous ne pensons pas que l'on puisse considérer que des conditions inégales sont appliquées à des prestations équivalentes en l'espèce entre la SpA Porto petroli di Genova, qui effectue les opérations de chargement et de déchargement, et les chargeurs-destinataires, d'une part, et les navires-citernes, d'autre part, parce que les sommes dues ne peuvent être perçues qu'auprès des navires qui utilisent les installations portuaires et qui pourraient, pour quelque motif, provoquer un accident écologique et que, en dernière analyse, elles sont perçues auprès de l'opérateur grâce auquel sont effectués le transport et le chargement ou le déchargement.

iii) Violation de l'article 86, deuxième alinéa, sous d)

87. Selon Calì, le service de surveillance antipollution fourni par SEPG constitue une

79 — Il résulte de l'ordonnance de renvoi que, pour les services fournis par SEPG à Calì, cette dernière avait reçu une injonction de payer portant sur un montant total de 8 708 928 LIT. La Commission explique que cette somme correspond à 18 factures adressées par SEPG à Calì pour l'utilisation des appontements du Porto petroli durant la période allant du 31 janvier 1992 au 31 janvier 1994.

80 — Dans l'arrêt Merci (déjà cité à la note 1), la Cour a admis (point 19) que l'on était en présence d'un comportement abusif parce que les entreprises détenant une position dominante auxquelles des droits exclusifs avaient été accordés conformément à la législation nationale litigieuse étaient notamment amenées, pour ce motif, « soit à exiger le paiement de services non demandés, soit à facturer des prix disproportionnés ».

81 — En l'espèce, il s'agit de la SpA Porto petroli di Genova et des chargeurs-destinataires des produits.

prestation supplémentaire et non essentielle par rapport au contrat d'accostage conclu entre le transporteur et le Porto petroli. Il entraînerait une majoration superflue et injustifiée des frais supportés par le transporteur et cette situation serait contraire à l'article 86, deuxième alinéa, sous d), du traité.

88. Selon la Commission, le CAP, par l'intermédiaire de sa filiale SEPG, a violé l'article 86, deuxième alinéa, sous d) en imposant indistinctement à tous les navires accostant dans le Porto petroli un service qui, du fait de la nature du produit transporté (s'il s'agit d'un produit ne polluant pas l'environnement), est inutile et injustifié.

89. Cette argumentation est basée sur une sous-estimation manifeste de l'importance que revêt la prévention pour protéger l'environnement du port et éviter les accidents écologiques au bénéfice des usagers; on ne pourrait la considérer comme fondée, à première vue tout au moins, que si l'on faisait complètement abstraction de la nature des services fournis aux usagers du Porto petroli. Il nous est, toutefois, difficile d'admettre que la somme due pour le service antipollution entraîne une majoration superflue et injustifiée des frais supportés par le transporteur, même si son navire dispose de son propre équipement antipollution, adapté au type de produit chargé ou déchargé. La question est, une fois encore, de savoir si cette exploitation « abusive » de sa position dominante par SEPG est justifiée au regard de l'article 90, paragraphe 2, point que nous examinerons ultérieurement [au point d) ci-dessous].

c) Réponse à la troisième question préjudicielle: incidence sur le commerce entre États membres

90. Selon Calì, la facturation à laquelle procède SEPG entraîne une majoration injustifiée des frais supportés par le transporteur, qui se répercute sur le coût des produits importés ou exportés. Ainsi, le monopole dont jouit SEPG impliquerait une altération de la concurrence au détriment des autres entreprises italiennes ou provenant d'autres États membres qui désireraient offrir des services analogues dans le Porto petroli.

91. Étant donné la grande importance du port de Gênes pour le commerce international et vu la jurisprudence constante de la Cour [82] conformément à laquelle « l'article 86 n'exige pas qu'il soit établi que le comportement abusif a, en effet, sensiblement affecté le commerce entre États membres, mais demande qu'il soit établi que ce

82 — Voir, à titre indicatif, les arrêts du 9 novembre 1983, Michelin/Commission (322/81, Rec. p. 3461, point 104), et du 11 novembre 1986, British Leyland/Commission (226/84, Rec. p. 3263, point 20), ainsi que l'arrêt Höfner et Elser (déjà cité à la note 14), point 32.

comportement est de nature à avoir un tel effet », nous pensons que, en l'espèce, on pourrait soutenir que le comportement de SEPG, qui implique un abus de position dominante, au sens de l'article 86, peut affecter le commerce entre États membres.

3) *Question de savoir si SEPG est ou non une entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général*

92. Comme l'a souligné le représentant de la République italienne, tant dans ses observations écrites que lors de l'audience, SEPG gère un service d'utilité publique. Il en déduit que l'on peut considérer qu'elle est une entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général, au sens de l'article 90, paragraphe 2, et que, en conséquence, les règles de concurrence ne sont pas applicables en l'espèce.

93. Selon le gouvernement du Royaume-Uni, il faut considérer, contrairement à la position adoptée dans l'arrêt Merci, que l'autorité portuaire, avec laquelle SEPG forme un tout indissociable, fournit un service d'intérêt économique général, au sens de l'article 90, paragraphe 2, du traité.

94. La Commission, au contraire, soutient que, conformément à la jurisprudence Merci, les activités portuaires, dont relèvent les activités de SEPG, ne présentent pas, par rapport aux autres activités de la vie économique, des caractères spécifiques qui justifieraient l'application en l'espèce de l'exception prévue par l'article 90, paragraphe 2.

95. D'après l'article 90, paragraphe 2, du traité, « les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment 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 ». Étant donné que cette notion (« entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ») implique une dérogation aux règles communautaires de concurrence, la Cour en fait une interprétation stricte [83]. C'est dans ce cadre que nous examinerons dans quelle mesure les règles de concurrence sont applicables au cas de SEPG.

96. Bien sûr, les entreprises qui sont chargées de la gestion de services d'intérêt écono-

83 — Voir, à titre indicatif, l'arrêt du 21 mars 1974, BRT II (127/73, Rec. p. 313, point 20).

mique général [84] exercent « des activités qui bénéficient directement à la collectivité » [85]. Selon nous, en l'espèce, dans la mesure où l'on considère qu'elle constitue une entreprise au regard du droit communautaire de la concurrence, SEPG doit, en tout état de cause, être rangée dans cette catégorie en raison de la nature des activités exercées par elle.

97. Nous pensons donc que, en l'espèce, il faut admettre qu'il résulte du dossier communiqué par le juge de renvoi et des observations écrites déposées devant la Cour que, si on les considère comme étant de nature économique, les activités de SEPG relèvent de l'intérêt économique général. Nous pensons qu'il faut considérer que la surveillance permanente des installations portuaires visant à y prévenir les pollutions et à les maintenir dans un état qui permette d'y accoster et d'y charger ou décharger des navires-citernes librement et sans danger ni pour les usagers du Porto petroli ni pour les habitants et les opérateurs économiques établis dans les zones limitrophes constitue la gestion d'un service d'intérêt économique général [86].

98. Selon la jurisprudence de la Cour, pour que se pose la question de l'application de l'article 90, paragraphe 2, du traité, la gestion du service d'intérêt économique général concerné doit avoir été confiée à une entreprise déterminée par un « acte de la puissance publique » [87]. En l'espèce, les décisions du président du CAP qui ont accordé à SEPG une concession exclusive pour la prestation de services de surveillance antipollution dans le port de Gênes constituent un « acte de la puissance publique », au sens visé ci-dessus, confiant la gestion d'un service d'intérêt économique général à une entreprise déterminée ou définissant spécifiquement les obligations incombant à cette entreprise dans l'exercice de cette gestion.

99. Ainsi, se pose la question de savoir si les restrictions de la concurrence sont indispensables pour permettre à SEPG d'accomplir la mission particulière qui lui est impartie.

100. La Cour a admis la possibilité de restrictions à la concurrence de la part d'autres opérateurs économiques [88], mais uniquement « dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires pour permettre à l'entreprise investie

84 — La Cour a, plusieurs fois, analysé des activités d'intérêt économique général: par exemple le maintien de la navigabilité d'une importante voie d'eau (arrêt du 14 juillet 1971, Muller e. a., 10/71, Rec. p. 723), la prestation de services dans le secteur des télécommunications (arrêt du 30 avril 1974, Sacchi, 155/73, Rec. p. 409), l'exploitation de lignes aériennes non rentables commercialement (arrêt du 11 avril 1989, Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro, 66/86, Rec. p. 803) et les services postaux (arrêt du 19 mai 1993, Corbeau, C-320/91, Rec. p. I-2533)

85 — C'est ce qu'a affirmé l'avocat général M. Van Gerven, au point 27 de ses conclusions relatives à l'affaire Merci (déjà citée à la note 1). Voir aussi le point 137 des conclusions de l'avocat général M. Darmon relatives à l'affaire Almelo e. a. (déjà citée à la note 59).

86 — Pour un raisonnement analogue de la Cour, voir arrêt Merci (déjà cité à la note 1), point 27.

87 — Voir les arrêts BRT II (déjà cité à la note 83), point 20, et Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro (déjà cité à la note 84), point 55, ainsi que l'arrêt du 14 juillet 1981, Züchner (172/80, Rec. p. 2021, point 7).

88 — Voir l'arrêt Almelo e. a. (déjà cité à la note 59), point 49. Cet arrêt concerne une entreprise à laquelle était confiée, sous la forme d'une concession exclusive de droit public, la tâche d'assurer l'approvisionnement en courant électrique d'une partie seulement du territoire national.

d'une telle mission d'intérêt général d'accomplir celle-ci. A cet égard, il faut tenir compte des conditions économiques dans lesquelles est placée l'entreprise, notamment des coûts qu'elle doit supporter et des réglementations, particulièrement en matière d'environnement, auxquelles elle est soumise ». Elle admet [89] qu'il appartient à la juridiction nationale d'examiner si la restriction de la concurrence est indispensable pour permettre à l'entreprise chargée d'une telle mission d'intérêt économique général de remplir cette mission [90].

101. Eu égard aux éléments contenus dans le dossier et dans les observations écrites déposées devant la Cour, nous considérons que l'application des règles de concurrence du traité pourrait empêcher SEPG de remplir sa mission. Plus précisément, outre le fait que, en pratique, on ne peut concevoir que les activités de surveillance antipollution soient exercées par plusieurs organismes concurrents et, pour ce motif, inefficaces, s'il était permis à des opérateurs privés de faire concurrence au titulaire des droits exclusifs dans les secteurs de leur choix correspondant à ces droits, ces opérateurs seraient en mesure de se concentrer sur les activités économiquement rentables, concernant, par exemple, la surveillance du chargement et du déchargement des navires-citernes de certaines sociétés seulement, et d'y offrir des tarifs plus avantageux que ceux pratiqués par le titulaire du droit exclusif, étant donné que, à la différence de ce dernier, 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 [91]. Une telle solution signifierait, toutefois, une dévalorisation de la nécessaire protection permanente et efficace de l'environnement, dont la Communauté et les États membres ont pour mission d'assurer le respect.

102. En résumé, c'est seulement au cas où la Cour considérerait que SEPG constitue une entreprise au regard du droit communautaire de la concurrence que nous serions amené à conclure qu'il s'agit d'une entreprise investie d'une mission d'intérêt économique général, au sens de l'article 90, paragraphe 2, du traité. En conséquence, il appartient au juge national d'estimer, sur la base des éléments que la société intéressée, à savoir SEPG, lui communiquera, quelles sont les exigences de l'intérêt public auxquelles celle-ci doit satisfaire et qui l'obligent à agir en violation des articles 86 et 90 du traité [92].

89 — Voir, à titre indicatif, les arrêts Almelo c. a. (déjà cité à la note 59), point 50, et Corbeau (déjà cité à la note 84), points 16 à 19.

90 — Voir, à titre indicatif, les arrêts Almelo c. a. (point 50), et Corbeau (point 20). Voir aussi l'arrêt Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro (déjà cité à la note 84), points 55 à 57.

91 — Voir, au sujet d'un problème analogue, l'arrêt Corbeau (déjà cité à la note 84), point 18.

92 — Si, évidemment, la juridiction nationale parvient à la conclusion que les conditions complémentaires de l'article 90, paragraphe 2, sont effectivement remplies, alors, notamment en ce qui concerne le point de savoir si la mission assignée par un État membre et son accomplissement n'entraînent pas une forme d'évolution du commerce contraire à l'intérêt de la Communauté, elle peut s'adresser, si elle le désire, à la Commission, en vue de répondre à cette question, afin que lui soient communiqués des éléments juridiques et économiques sur la base desquels elle pourra formuler la réponse concernée, cela, bien sûr, par analogie avec la position adoptée par la Cour en ce qui concerne l'application des articles 85 et 86, par exemple dans l'arrêt du 28 février 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935, point 53), et dans l'ordonnance (plus ancienne) du 13 juillet 1990, Zwartveld e. a. (C-2/88 Imm., Rec. p. I-3365, point 18). En outre, voir le point 28 des conclusions de l'avocat général M. Van Gerven relatives à l'affaire Merci (déjà citée à la note 1).

VI — Conclusions

103. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons de répondre dans les termes suivants aux questions préjudicielles posées par le Tribunale di Genova:

« Une société portuaire à laquelle a été confié un service de protection/surveillance antipollution de l'environnement aquatique d'un port, tel que celui décrit dans l'ordonnance de renvoi, ne constitue pas une entreprise au sens des articles 86 et 90 du traité. »