

ARRÊT DU TRIBUNAL (troisième chambre élargie)

12 février 2008 *

Dans l'affaire T-289/03,

British United Provident Association Ltd (BUPA), établie à Londres (Royaume-Uni),

BUPA Insurance Ltd, établie à Londres,

BUPA Ireland Ltd, établie à Dublin (Irlande),

représentées par M. N. Green, QC, M^{me} K. Bacon, M. J. Burke, barristers, et M^c B. Amory, avocat,

parties requérantes,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée initialement par MM. N. Khan et J. Flett, puis par MM. Khan et T. Scharf, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'anglais.

soutenue par

Royaume des Pays-Bas, représenté par M. N. Bel, en qualité d'agent,

par

Irlande, représentée par M. D. O'Hagan, en qualité d'agent, assisté de MM. G. Hogan, SC, et E. Regan, barrister,

et par

Voluntary Health Insurance Board, établi à Dublin, représenté par MM. D. Collins, G. FitzGerald, D. Clarke, solicitors, et M. P. Gallagher, SC,

parties intervenantes,

ayant pour objet un recours en annulation introduit, notamment, par BUPA Ireland Ltd, prestataire de services d'assurance maladie privée en Irlande, contre la décision C (2003) 1322 final de la Commission, du 13 mai 2003, de ne pas soulever d'objections, en vertu de l'article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88 CE] (JO L 83, p. 1), relatives à l'établissement d'un système d'égalisation des risques (RES) sur le marché irlandais de l'assurance maladie privée (aide d'État N 46/2003-Irlande),

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (troisième chambre élargie),

composé de M. M. Jaeger, président, M^{me} V. Tiili, M. J. Azizi, M^{me} E. Cremona et
M. O. Czúcz, juges,

greffier : M. J. Palacio González, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 7 mars 2007,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

I — Dispositions du traité

¹ L'article 16 CE prévoit :

« Sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent

traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions.»

2 Selon l'article 43, premier alinéa, CE :

« Les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre. »

3 En vertu de l'article 49, premier alinéa, CE, « les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation ».

4 L'article 86 CE dispose :

« 1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues à l'article 12 et aux articles 81 [CE] à 89 [CE] inclus.

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [...] 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. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres.»

5 L'article 87, paragraphe 1, CE prévoit :

« Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.»

6 L'article 88, paragraphes 2 et 3, CE prévoit :

« 2. Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché commun aux termes de l'article 87 [CE...], elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine.

[...]

3. La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 87 [CE], elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.»

7 L'article 152, paragraphes 1 et 5, CE dispose :

« 1. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de la Communauté.

L'action de la Communauté, qui complète les politiques nationales, porte sur l'amélioration de la santé publique et la prévention des maladies et des affections humaines et des causes de danger pour la santé humaine [...]

[...]

5. L'action de la Communauté dans le domaine de la santé publique respecte pleinement les responsabilités des États membres en matière d'organisation et de fourniture de services de santé et de soins médicaux [...]

II — Règlement (CE) n° 659/1999

- 8 L'article 4, paragraphes 3 et 4, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88 CE] (JO L 83, p. 1), dispose :

« 3. Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée, pour autant qu'elle entre dans le champ de l'article [87], paragraphe 1, [CE], ne suscite pas de doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun, elle décide que cette mesure est compatible avec le marché commun (ci-après dénommée 'décision de ne pas soulever d'objections'). Cette décision précise quelle dérogation prévue par le traité a été appliquée.

4. Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée suscite des doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun, elle décide d'ouvrir la procédure prévue à l'article [88], paragraphe 2, [CE] (ci-après dénommée 'décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen'). »

III — Directive 92/49/CEE

- 9 L'article 54, paragraphe 1, de la directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les

directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive « assurance non vie ») (JO L 228, p. 1, ci-après la « troisième directive assurance non vie »), dispose :

« Nonobstant toute disposition contraire, tout État membre, dans lequel les contrats relatifs à la branche 2 du titre A de l'annexe de la directive 73/239/CEE peuvent se substituer partiellement ou entièrement à la couverture 'maladie' fournie par le régime légal de sécurité sociale, peut exiger que le contrat soit conforme aux dispositions légales spécifiques protégeant dans cet État membre l'intérêt général pour cette branche d'assurance et que les conditions générales et spécifiques de cette assurance soient communiquées aux autorités compétentes de cet État membre préalablement à leur utilisation. »

IV — *Communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe*

¹⁰ Selon le point 14 de la communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe (JO 2001, C 17, p. 4, ci-après la « communication sur les services d'intérêt général ») :

« Les services d'intérêt économique général sont différents des services ordinaires dans la mesure où les pouvoirs publics considèrent que leur fourniture est une nécessité, même quand le marché n'est pas suffisamment favorable à la prestation de ces services [...] [S]i les pouvoirs publics estiment que certains services sont d'intérêt général et que les mécanismes du marché pourraient ne pas être à même d'assurer une fourniture satisfaisante de ces services, ils peuvent établir un certain nombre de prestations de services spécifiques destinées à répondre à ces besoins sous forme d'obligations de services d'intérêt général [...] Le cas le plus classique est l'obligation de service universel [...], c'est-à-dire l'obligation de fournir un service déterminé sur l'ensemble du territoire d'un pays à des prix abordables et à des conditions de qualité similaires, quelle que soit la rentabilité des opérations considérées individuellement. »

11 Le point 15 de la communication sur les services d'intérêt général énonce :

« Les pouvoirs publics peuvent décider d'imposer des obligations de service public à l'ensemble des opérateurs d'un marché donné ou, dans certains cas, de désigner un seul opérateur ou un nombre limité d'opérateurs, auxquels ils imposent des obligations spécifiques, sans leur accorder des droits spéciaux ou exclusifs. Ce faisant, on favorise la concurrence le plus possible, et les usagers conservent une très grande liberté quant au choix du prestataire [...] »

12 Le point 22 de la communication sur les services d'intérêt général est libellé comme suit :

« La liberté de définition [des services d'intérêt économique général] des États membres signifie que ceux-ci sont les premiers responsables de la définition de ce qu'ils considèrent comme étant de [tels] services [...] sur la base des caractéristiques spécifiques des activités, la seule limite à cette définition étant le contrôle pour vérifier s'il n'y a pas d'erreur manifeste. Ils peuvent accorder les droits spéciaux ou exclusifs nécessaires aux entreprises chargées de la fourniture de ces services, réglementer leurs activités et, le cas échéant, les subventionner. Dans les domaines qui ne sont pas spécifiquement couverts par le droit communautaire, les États membres bénéficient d'une latitude importante pour concevoir leurs politiques, la seule limite étant le contrôle effectué pour vérifier qu'il n'y a pas d'erreur manifeste. La responsabilité de décider quel service doit être considéré comme un service d'intérêt général et comment il doit fonctionner incombe en premier lieu à l'échelon local. Le rôle de la Commission est de garantir que les moyens employés soient compatibles avec la législation communautaire. Toutefois, dans tous les cas, pour que l'exception prévue à l'article 86, paragraphe 2, [CE] soit applicable, la mission de service public doit être clairement définie et confiée explicitement (contrats inclus) [...] par un acte de la puissance publique. Cette obligation est nécessaire pour garantir une sécurité juridique ainsi qu'une transparence vis-à-vis des citoyens, et elle est indispensable pour que la Commission puisse vérifier si le critère de la proportionnalité est respecté. »

13 Le point 23 de la communication sur les services d'intérêt général énonce :

« La proportionnalité, qui découle de l'article 86, paragraphe 2, [CE], implique que les moyens utilisés pour remplir la mission d'intérêt général ne créent pas d'inutiles distorsions commerciales. Plus particulièrement, il convient de garantir que toutes les restrictions imposées aux règles du traité CE, et notamment les restrictions de la concurrence et des libertés liées au marché intérieur, n'excèdent pas ce qui est strictement nécessaire pour garantir la bonne exécution de la mission. La prestation du service d'intérêt économique général doit être assurée et les entreprises à qui la mission a été impartie doivent être en mesure de supporter la charge spécifique et les coûts nets supplémentaires qu'engendre cette mission. La Commission exerce ce contrôle de la proportionnalité, sous le contrôle juridictionnel de la Cour [...], de façon raisonnable et réaliste, comme illustré par son recours aux pouvoirs de décision qui lui sont conférés par l'article 86, paragraphe 3[, CE]. »

Faits à l'origine du litige

I — Création du système d'égalisation des risques sur le marché irlandais de l'assurance maladie privée

14 L'assurance maladie privée (ci-après l'« AMP ») a été formellement introduite en Irlande en 1957 avec la création du Voluntary Health Insurance Board (conseil de l'assurance santé privée, ci-après le « VHI »), essentiellement afin de permettre aux personnes n'ayant pas droit aux services du régime public de l'assurance maladie d'accéder à une couverture des frais d'hospitalisation. À l'époque, le VHI était le seul opérateur qui disposait d'une licence attribuée par le ministre de la Santé aux fins d'offrir des services d'assurance maladie privée (ci-après les « services AMP »). Depuis 1987, à la demande du ministre de la Santé, le VHI offre une police d'assurance dénommée « plan P » qui fournit une couverture pour les dépenses hospitalières encourues dans des hôpitaux publics, plan auquel a souscrit environ 1 % de la population irlandaise.

- 15 Depuis 1991, le régime public de l'assurance maladie, qui est essentiellement financé par des recettes fiscales, offre une couverture à la totalité de la population irlandaise indépendamment du revenu des personnes concernées. Ainsi, le rôle des assureurs actifs sur le marché irlandais de l'AMP (ci-après les « assureurs AMP ») consiste désormais à fournir une couverture alternative à celle du régime public de l'assurance maladie.
- 16 Le marché irlandais de l'AMP a été libéralisé à la suite de l'adoption, en 1994, du 1994 Health Insurance Act (loi sur l'assurance maladie de 1994) et, en 1996, du 1996 Voluntary Health Insurance (Amendment) Act (loi portant amendement concernant l'assurance maladie volontaire de 1996) ainsi que des dispositions d'exécution contenues dans les 1996 Health Insurance Regulations (règlements sur l'assurance maladie de 1996). Ces dernières se subdivisent en plusieurs règlements, à savoir les Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996 (règlements de 1996 portant exécution de la loi sur l'assurance maladie de 1994 quant à l'adhésion ouverte), les Health Insurance Act, 1994 (Lifetime Cover) Regulations 1996 (règlements de 1996 portant exécution de la loi sur l'assurance maladie de 1994 quant à la couverture à vie), et les Health Insurance Act, 1994 (Minimum Benefit) Regulations 1996 (règlements de 1996 portant exécution de la loi sur l'assurance maladie de 1994 quant aux prestations minimales).
- 17 BUPA Ireland, établie en conformité avec cette législation, est opérationnelle sur le marché irlandais de l'AMP depuis le 1^{er} janvier 1997. Elle constitue depuis lors, avec une part de marché d'environ 15 % en termes d'affiliés et d'environ 11 % en termes de revenus au moment du dépôt de la requête dans la présente affaire, la principale concurrente du VHI sur le marché irlandais de l'AMP, ce dernier conservant une part de marché d'environ 85 % en termes de revenus et d'environ 80 % en termes d'affiliés. Actuellement, environ 50 % de la population irlandaise est couverte par une AMP.
- 18 Le 1994 Health Insurance Act ainsi que les 1996 Health Insurance Regulations donnaient en outre compétence au ministre de la Santé pour ordonner et réglementer, notamment, l'établissement d'un « Risk equalisation scheme » (système

d'égalisation des risques, ci-après le « RES »). En 1997, le ministre de la Santé a instauré un comité consultatif auquel il a donné mandat d'émettre des recommandations au sujet de la création d'un RES. Dans son rapport de 1998, le comité consultatif a conclu à la nécessité de la création d'un RES. Au cours de l'année 1999, le ministère de la Santé a d'abord publié un document technique en vue d'une consultation et ensuite un livre blanc proposant un RES.

- 19 Le 2 mars 1999, BUPA Ireland a déposé auprès de la Commission une plainte dirigée contre la mise en œuvre du RES envisagé pour violation, notamment, de l'article 87, paragraphe 1, CE. Entre mars 1999 et avril 2003, elle a complété cette plainte en soumettant à la Commission une série de mémoires, de rapports et de documents.
- 20 En 2001, le 1994 Health Insurance Act a été modifié par le Health Insurance (Amendment) Act 2001, lequel donnait au ministre de la Santé compétence pour mettre en œuvre le RES et portait création de la Health Insurance Authority (autorité de l'assurance maladie, ci-après la « HIA »). La HIA s'est vu confier notamment la mission de conseiller le ministre sur la question du commencement des paiements en application du RES (ci-après les « paiements RES » ou les « paiements d'égalisation ») et la gestion de ces paiements au moyen d'un fonds spécialement instauré à cet effet.
- 21 La législation autorisant la mise en œuvre du RES est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003.
- 22 En octobre 2004, un nouvel assureur AMP, la société Vivas Healthcare, est entré sur le marché irlandais de l'AMP tout en étant exempté, en vertu de l'article 12 bis du 1994 Health Insurance Act, tel que modifié, de paiements RES durant une période de trois ans.

- 23 Le 29 avril 2005, la HIA a recommandé au ministre de la Santé, sur le fondement de son rapport d'avril 2005 établissant un « écart de risques » de 4,7 %, de commencer les paiements RES.
- 24 À la suite de l'introduction par BUPA Insurance Ltd et BUPA Ireland d'un recours devant la High Court (Haute Cour de justice, Irlande) contre, d'une part, la législation irlandaise régissant le RES et, d'autre part, la recommandation de la HIA du 29 avril 2005, la High Court a, par arrêt du 24 mai 2005, modifié les 30 mai et 29 décembre 2005, rejeté la demande visant à interdire au ministre de la Santé d'ordonner le commencement des paiements RES, mais a néanmoins sursis à l'exécution des paiements RES par les requérantes dans l'attente du jugement au fond dans le litige au principal.
- 25 Le 27 juin 2005, le ministre de la Santé a décidé de ne pas suivre la recommandation de la HIA du 29 avril 2005. À la suite d'une nouvelle recommandation de la HIA, le ministre de la Santé a décidé, le 23 décembre 2005, de fixer la date du commencement des paiements RES au 1^{er} janvier 2006 sous réserve du sursis à l'exécution desdits paiements par les requérantes, tel qu'ordonné par la High Court.
- 26 Par arrêt du 23 novembre 2006, la High Court a rendu son jugement au fond et rejeté le recours des requérantes.

II — *Fonctionnement du RES*

A — *Objectif du RES*

- 27 Le RES constitue, en substance, un mécanisme prévoyant, d'une part, le paiement d'une redevance à la HIA par les assureurs AMP ayant un profil de risque plus sain

que le profil de risque moyen du marché et, d'autre part, le paiement correspondant par la HIA aux assureurs AMP ayant un profil de risque moins sain que le profil de risque moyen du marché. Ces paiements s'effectuent par le biais d'un fonds spécialement créé à cet effet et géré par la HIA (article 12 du RES).

B — Déclenchement des paiements RES

28 En vertu de la législation pertinente, le déclenchement des paiements RES a lieu suivant les étapes décrites ci-après.

29 Les assureurs AMP soumis au RES sont tenus de fournir des rapports à la HIA couvrant des périodes de six mois, le premier rapport devant couvrir le semestre commençant le 1^{er} juillet 2003 (article 9 du RES). Sur le fondement desdits rapports, la HIA examine et évalue la répartition des risques parmi les assureurs AMP et soumet un rapport et, le cas échéant, une recommandation au ministre de la Santé (article 10 du RES).

30 Au vu de ce rapport et, le cas échéant, d'une recommandation de la HIA, le ministre de la Santé décide s'il y a lieu de commencer les paiements RES. Cette décision est soumise aux conditions suivantes (article 10 du RES) :

— un différentiel de risques entre les opérateurs inférieur à 2 % ne suffit pas à déclencher des paiements RES ;

- un différentiel de risques de 2 à 10 % permet au ministre de la Santé de décider le commencement des paiements RES uniquement sur recommandation de la HIA ;

- un différentiel de risques entre les opérateurs supérieur à 10 % oblige, en principe, le ministre de la Santé à commencer les paiements RES, à moins qu'il n'y ait de bonnes raisons de ne pas le faire.

C — Mode de calcul des paiements RES

- 31 Le mode de calcul des paiements RES à effectuer, à la suite de la décision de déclencher lesdits paiements, est précisé à l'annexe II du RES et expliqué plus en détail dans le Guide to the Risk Equalisation Scheme, 2003 as prescribed in Statutory Instrument No. 261 of 2003, July 2003 (guide du RES de la HIA de 2003, ci-après le « guide du RES »).
- 32 La détermination des paiements RES est directement liée au différentiel des profils de risque des assureurs AMP dont l'appréciation dépend de la prise en compte d'une série de critères de risque. Ces critères comprennent, en premier lieu, l'âge et le sexe des affiliés ainsi que, le cas échéant, un facteur d'ajustement (entre 0 et 50 %) dit « facteur de la pondération de l'état de santé » (health status weight factor) qui est basé sur l'utilisation observée des capacités d'hospitalisation. Jusqu'à présent, la HIA n'a pas fait usage de ce facteur d'ajustement, qui est de zéro actuellement, et n'a fondé son appréciation des écarts de risques entre les assureurs AMP que sur les critères de l'âge et du sexe des assurés.

33 Selon le guide du RES (p. 14 et suivantes), le principe qui régit le calcul des paiements RES est que chaque assureur AMP doit supporter les coûts qu'il aurait dû supporter si son propre profil de risque avait été équivalent au profil de risque moyen du marché. Les coûts afférents au profil de risque réel de l'assureur ainsi qu'au profil de risque moyen du marché sont calculés en fonction de l'âge et du sexe des affiliés. Pour ce faire, ces affiliés sont d'abord répartis en différents groupes d'âge et de sexe pour identifier la somme des coûts générés respectivement par ces groupes et déterminer le coût effectif moyen par assuré de chaque groupe. En vertu de l'article 3 du RES, les coûts à prendre en compte, dans ce contexte, sont exclusivement ceux générés par les demandes de remboursement (claims costs) introduites par les affiliés auprès des assureurs AMP au cours de la période de référence et visant à la prise en charge des frais encourus pour des services de santé durant un séjour à l'hôpital. Ensuite, la HIA détermine le profil de risque moyen du marché par groupe d'âge et de sexe, par rapport à la totalité de la population assurée, sur le fondement des données fournies par les assureurs AMP. Ce profil de risque moyen du marché est ensuite substitué au profil de risque réel des assureurs AMP par groupe d'âge et de sexe afin d'identifier les coûts hypothétiques que ces assureurs auraient encourus s'ils avaient effectivement eu un tel profil de risque moyen du marché. Le différentiel de coûts déterminé sur le fondement de la comparaison entre les coûts effectifs (sur la base du profil de risque réel de l'assureur) et des coûts hypothétiques (sur la base du profil de risque moyen du marché de l'assureur) sert enfin à calculer les paiements d'égalisation, tels que visés au point 27 ci-dessus. Ces paiements doivent correspondre exactement à ce différentiel de coûts et peuvent être soumis, en application du « facteur correctif à somme nulle » (zero sum adjustment factor), à des ajustements afin de garantir l'autofinancement du système.

34 Si le RES a vocation, en théorie, à s'appliquer à tout assureur AMP actif sur le marché irlandais, les parties s'accordent à reconnaître que, dans les circonstances actuelles, son application conduirait essentiellement à un transfert de fonds de BUPA Ireland au profit du VHI.

III — *Décision attaquée*

35 Le 23 janvier 2003, les autorités irlandaises ont formellement notifié à la Commission, en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE, le RES.

36 Par décision C (2003) 1322 final, du 13 mai 2003 (aide d'État N 46/2003-Irlande) (ci-après la «décision attaquée»), la Commission a décidé de ne pas soulever d'objections, en vertu de l'article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 659/1999, relatives à l'établissement du RES en Irlande.

37 L'article 1^{er} du dispositif de la décision attaquée énonce :

« Le [RES] implique des paiements qui sont limités au minimum nécessaire pour indemniser les assureurs [AMP] de leurs obligations de service d'intérêt économique général et n'implique dès lors pas d'aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. »

38 Dans le cadre de la présentation factuelle du RES faite aux points 17 à 30 de la décision attaquée, la Commission a décrit, de manière détaillée, le champ d'application ainsi que le fonctionnement du RES. Aux points 20 à 30 de ladite décision sont décrites les conditions du déclenchement des paiements RES (points 20 à 24) ainsi que les critères et le mode de calcul des paiements RES (points 25 à 30).

- 39 Dans le cadre de son appréciation juridique, la Commission a estimé que la mesure notifiée « ne constitu[ait] pas une aide au titre de l'article 87, paragraphe 1, CE, ou, alternativement, [pouvait] être déclarée compatible avec le marché commun conformément à l'article 86, paragraphe 2, CE » (points 37 et 61 de la décision attaquée).
- 40 À l'appui de cette appréciation, la Commission a essentiellement considéré, d'une part, que le RES remplissait, en principe, les conditions énoncées à l'article 87, paragraphe 1, CE. Elle a relevé à cet égard que les paiements RES provenaient de ressources publiques, émanant d'un fonds établi par la législation nationale, financé par des contributions obligatoires et contrôlé par les autorités de l'État, qui profitaient en pratique au VHI, une entreprise en position dominante avec 85 % de part de marché, pour compenser des coûts que celui-ci aurait normalement dû supporter. Elle a estimé que ces paiements étaient susceptibles d'affecter la concurrence et les échanges intracommunautaires et que le RES pourrait, dès lors, être qualifié d'aide d'État (point 39 de la décision attaquée).
- 41 La Commission a considéré, d'autre part, que la compensation assurée par le RES ne constituait néanmoins pas une aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, dès lors qu'il s'agissait, conformément à la jurisprudence de la Cour (arrêt de la Cour du 22 novembre 2001, Ferring, C-53/00, Rec. p. I-9067, point 27), d'une indemnisation destinée à compenser des obligations de service d'intérêt économique général (ci-après les « obligations SIEG ») imposées à tous les assureurs actifs sur le marché irlandais de l'AMP, à savoir des obligations visant à assurer à toute personne vivant en Irlande un niveau minimal de services AMP à un prix abordable et à des conditions de qualité similaires. Elle a relevé (points 40 et 41 de la décision attaquée) que cet objectif serait réalisé en instaurant une solidarité entre les assurés et que :

— l'obligation d'adhésion ouverte, c'est-à-dire l'obligation pour l'assureur AMP d'offrir un contrat AMP à toute personne qui en fait la demande,

indépendamment de son âge, de son sexe ou de son état de santé, évitait l'exclusion de l'AMP des personnes âgées ou souffrant de maladies chroniques;

- l'obligation de couverture à vie évitait que les assureurs AMP ne rejettent les assurés quand ceux-ci tombent malades ou deviennent vieux;

- la tarification commune imposait aux assureurs AMP l'obligation d'appliquer la même prime à tous les assurés pour le même type de produit, indépendamment de leur état de santé, de leur âge ou de leur sexe; les primes, en conséquence, seraient fixées à un taux plus élevé que celui que les personnes jeunes devraient payer pour une fourniture de services AMP dont la tarification serait basée sur une évaluation du risque et les primes payées par les personnes âgées ou malades seraient nettement plus abordables que si elles étaient fixées en fonction du risque assuré; ainsi, la tarification commune était le fondement même de la solidarité entre les générations en garantissant à tous les assurés que la survenance d'une maladie chronique ou d'une blessure grave ne rendait pas inabordable le coût de la couverture;

- enfin, la réglementation sur les prestations minimales garantissait que les produits proposés respectaient certains standards de qualité minimale, bien que les assureurs AMP fussent libres de définir leurs produits d'assurance.

⁴² S'agissant de la contestation par les requérantes, dans leur plainte, de ce que les obligations visées au point 41 ci-dessus constituent des obligations SIEG, la Commission a considéré, en substance, qu'il était loisible aux autorités nationales de considérer que certains services étaient d'intérêt général et devaient être assurés au moyen d'obligations SIEG lorsque les forces du marché n'étaient pas suffisantes pour garantir leur prestation. Elle a observé en outre que, en l'absence d'harmonisation au niveau communautaire concernant le secteur de l'assurance

maladie, les autorités nationales étaient compétentes pour imposer des obligations SIEG à tous les opérateurs du marché en cause. À cet égard, elle a relevé que la liberté laissée en Irlande aux opérateurs de fixer les prix et de définir leurs produits d'assurance ne remettait pas en cause le fait que les obligations prévues par la législation pertinente constituaient des obligations SIEG pour autant que lesdites obligations servaient à atteindre les objectifs d'une mission de service d'intérêt économique général (ci-après la « mission SIEG »), tels que l'accès de toute personne vivant en Irlande à un certain niveau de services AMP à un prix abordable et à des conditions de qualité similaires. À cet égard, elle a estimé que les autorités irlandaises n'avaient pas commis d'erreur manifeste en qualifiant de SIEG des services qui vont au-delà de ceux offerts par le régime public de la sécurité sociale et a admis, par conséquent, que les obligations en cause en l'espèce puissent être qualifiées d'obligations SIEG au sens du droit communautaire (points 42 à 49 de la décision attaquée).

- 43 La Commission a ensuite constaté, en substance, que l'application du RES était strictement nécessaire à la préservation de la stabilité du marché pertinent, à la neutralisation du différentiel des profils de risque entre les assureurs AMP et à la compensation de l'exécution des obligations SIEG en question. Elle a ainsi conclu au caractère proportionné du RES (points 50 à 59 de la décision attaquée).
- 44 S'agissant de la nécessité du RES, elle a relevé que des études économiques avaient mis en exergue le fait que, dans un système de tarification commune et nonobstant l'obligation d'adhésion ouverte, les assureurs AMP seraient, en l'absence de RES, fortement incités à cibler, au moyen de stratégies de marketing sélectives par exemple, les consommateurs à risque réduit et en bonne santé afin de fixer une prime commune moins élevée que celle de leurs concurrents. Elle a relevé également que, dans ces circonstances, même en l'absence de sélection des risques active, les consommateurs seraient susceptibles de changer d'assureur, ce qui pourrait entraîner une spirale de coûts croissants pour les assureurs AMP dont le profil de risque est constitué par une proportion plus importante d'assurés en mauvaise santé.

- 45 Concernant le marché irlandais de l'AMP, la Commission a considéré, au vu du rapport de l'Irish Society of Actuaries d'avril 2002 et des données disponibles, que la situation actuelle pouvait changer et aboutir à une « spirale mortelle » dans la mesure où certains assureurs AMP avaient tenté d'attirer des consommateurs jeunes et, partant, supposés en bonne santé, au moyen d'une stratégie de sélection des risques plutôt qu'au moyen d'une stratégie de qualité et d'efficience (note en bas de page n° 9 de la décision attaquée). Par conséquent, elle a estimé que, même si une instabilité du marché n'avait pas encore pu être observée, le danger d'une sélection des risques sur le marché irlandais de l'AMP fondé sur une tarification commune ne pouvait être exclu, de sorte qu'il était nécessaire de préserver la stabilité de ce marché par l'introduction du RES qui garantissait une répartition appropriée des risques sur ledit marché. En effet, dans un marché de l'AMP ayant une tarification fondée sur le risque, le RES ne serait pas nécessaire (points 50 à 52 de la décision attaquée).
- 46 Quant au caractère proportionné du RES, d'une part, la Commission a relevé, en substance, qu'une répartition inégale des risques parmi les assureurs AMP ne conduisait pas automatiquement au déclenchement du RES, mais que celui-ci intervenait lorsque certaines conditions étaient remplies et, notamment, lorsque certains pourcentages d'écart de risques étaient atteints. D'autre part, elle a observé que le RES limitait les transferts de paiements entre les assureurs AMP au niveau strictement nécessaire pour neutraliser l'écart entre leurs profils de risque. Elle a estimé qu'un régime qui indemnise les assureurs AMP en raison des dépenses encourues pour couvrir les « mauvais » risques supérieurs à la moyenne du marché était strictement nécessaire à la compensation des obligations SIEG mises à leur charge, qui leur interdisent de fixer le montant des primes en fonction du risque assuré et de rejeter les « mauvais » risques.
- 47 La Commission a, en outre, relevé que tous les remboursements des assureurs AMP aux assurés ne donnaient pas lieu à une égalisation, le RES prévoyant un plafond déterminé correspondant au niveau des prestations dont bénéficient la majorité des assurés sur le marché irlandais de l'AMP, à l'exclusion des prestations « de luxe ». Elle a également observé que le RES tenait compte des coûts moyens de l'assureur générés par les demandes de remboursement de façon à éviter une égalisation du coût moyen par catégorie d'assurés et de permettre aux assureurs AMP de préserver

les gains obtenus grâce à leur propre efficacité. Enfin, elle a considéré que le RES limitait l'application du facteur de la pondération de l'état de santé, aux fins de la détermination du profil de risque, à 50 % de l'utilisation observée des capacités hospitalières (appelée également « expérience du marché »), ce qui était une garantie supplémentaire pour inciter les assureurs à promouvoir la réduction de la durée des séjours hospitaliers, le dépistage précoce et une bonne gestion en général. Elle a observé que, par conséquent, le RES n'égaliserait jamais la totalité du différentiel de risques sur le marché (points 27, 28 et 53 à 57 de la décision attaquée).

48 La Commission a conclu que, même si la compensation des obligations SIEG devait être considérée comme une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, l'élément d'aide était compatible avec le marché commun au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE, sans préjudice d'une éventuelle compatibilité avec d'autres règles de droit communautaire, en particulier avec la troisième directive assurance non vie, dont l'examen devrait s'effectuer dans le cadre des procédures appropriées (points 60 et 61 de la décision attaquée).

49 Par lettre du 2 juin 2003, en réponse à la lettre des requérantes du 7 mai 2003, la Commission a informé ces dernières du fait qu'elle avait considéré que le RES ne constituait pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE ou pouvait être déclaré compatible avec le marché commun au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE.

50 Par lettre du 6 juin 2003, la Commission a communiqué, à la demande des requérantes, une copie de la décision attaquée, que celles-ci ont reçue le 11 juin 2003.

51 Par lettre du 23 juillet 2003, la Commission a confirmé aux requérantes que la décision attaquée impliquait le rejet de leur plainte et leur a communiqué, en réponse à une autre de leurs demandes, une liste de sept études économiques produites à l'appui de la notification des autorités irlandaises en précisant qu'elles étaient « du domaine public ».

Procédure et conclusions des parties

- 52 Par requête enregistrée au greffe du Tribunal le 20 août 2003, les requérantes ont introduit le présent recours. En application de l'article 14, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, ce dernier a décidé d'attribuer l'affaire à une formation de jugement élargie.
- 53 Par acte séparé enregistré au greffe du Tribunal le même jour, les requérantes ont demandé, conformément à l'article 76 bis du règlement de procédure, de statuer selon une procédure accélérée. Par lettre du 5 septembre 2003, la défenderesse a soumis ses observations quant à cette demande. Par lettre du 23 septembre 2003, le Tribunal a informé les requérantes de sa décision de rejeter la demande de traitement accéléré.
- 54 Par actes déposés au greffe du Tribunal respectivement les 27 novembre, 12 et 17 décembre 2003, l'Irlande, le Royaume des Pays-Bas et le VHI ont demandé à intervenir dans la présente procédure au soutien de la défenderesse. Par ordonnances du 3 février et du 2 avril 2004, le président de la troisième chambre élargie du Tribunal a respectivement admis, d'une part, l'Irlande et le Royaume des Pays-Bas et, d'autre part, le VHI à intervenir dans la présente procédure au soutien des conclusions de la défenderesse.
- 55 Par lettre du 28 avril 2004, l'Irlande a émis des objections concernant une demande de traitement confidentiel formée par les requérantes et a demandé au Tribunal de lui communiquer un jeu complet de toutes les pièces de procédure. Par ordonnance du 4 mars 2005, le président de la troisième chambre élargie du Tribunal a rejeté la demande de traitement confidentiel des requérantes à l'égard de l'Irlande et a ordonné de communiquer à celle-ci une version complète des pièces de procédure.

- 56 Les parties intervenantes ont déposé leurs mémoires en intervention et les requérantes ont déposé leurs observations sur ces mémoires dans les délais impartis.
- 57 Par acte séparé enregistré au greffe du Tribunal le 22 juin 2005, les requérantes ont introduit une demande de mesures provisoires en application des articles 242 CE et 243 CE, enregistrée sous la référence T-289/03 R, visant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de l'article 1^{er} de la décision attaquée. Par lettre du 1^{er} juillet 2005, les requérantes se sont désistées de leur demande de mesures provisoires. Par ordonnance du 12 septembre 2005, le président du Tribunal a ordonné la radiation de l'affaire T-289/03 R et a réservé la décision sur les dépens.
- 58 Le 19 janvier 2006, les requérantes ont déposé une demande de traitement prioritaire en vertu de l'article 55, paragraphe 2, du règlement de procédure. La défenderesse, l'Irlande et le VHI ont soumis leurs observations sur cette demande.
- 59 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (troisième chambre élargie) a décidé d'ouvrir la procédure orale et d'accorder le traitement prioritaire de l'affaire au titre de l'article 55, paragraphe 2, du règlement de procédure et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du même règlement, a invité les parties à répondre à des questions écrites avant l'audience. Les parties ont répondu à ces questions dans les délais impartis.
- 60 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l'audience du 7 mars 2007.

61 Les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

- annuler la décision attaquée ;

- condamner la défenderesse aux dépens ;

- déclarer irrecevables les arguments de l'Irlande et du VHI tirés de l'article 87, paragraphe 1, CE ;

- condamner les parties intervenantes aux dépens.

62 La défenderesse et les parties intervenues à son soutien concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

- rejeter le recours ;

- condamner les requérantes aux dépens.

En droit

I — *Sur la recevabilité*

A — *Arguments des parties*

⁶³ Dans le cadre de la duplique, la défenderesse conteste la recevabilité du recours au motif que les requérantes ne seraient pas individuellement ou directement concernées par la décision attaquée au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE.

⁶⁴ À cet égard, d'une part, la défenderesse fait valoir que le RES s'applique à l'ensemble des assureurs AMP actifs sur le marché irlandais et, partant, s'applique à des situations déterminées objectivement et ne produit d'effets juridiques qu'à l'égard de catégories de personnes envisagées de manière abstraite. En effet, ainsi qu'il ressort du rapport de la HIA au ministre de la Santé du 28 avril 2004, communiqué à la Commission le 14 mai 2004, et contrairement à l'affirmation formulée dans la requête selon laquelle les requérantes et le VHI seraient seuls soumis au RES, un troisième assureur AMP, le Staff Medical Provident Fund de l'Electricity Supply Board (ci-après le «SMPF»), serait également soumis au RES. Dès lors, les requérantes ne seraient pas individuellement concernées en raison de qualités qui leur seraient particulières ou d'une situation de fait qui les caractériserait par rapport à toute autre personne (arrêt de la Cour du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 36) et ne se trouveraient pas non plus dans une situation comparable à celle à l'origine de l'arrêt de la Cour du 16 mai 1991, Extramet Industrie/Conseil (C-358/89, Rec. p. I-2501). La possibilité de déterminer à un moment donné l'identité probable des bénéficiaires du RES n'ôterait rien à la portée générale du régime en question.

- 65 D'autre part, la défenderesse soutient que l'adoption de la décision attaquée n'a pas nécessairement pour conséquence l'application du RES, celle-ci nécessitant encore une recommandation de la HIA et son approbation ministérielle (arrêt du Tribunal du 22 novembre 2001, *Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Commission*, T-9/98, Rec. p. II-3367, point 51). À cet égard, la défenderesse a précisé lors de l'audience que les requérantes n'étaient pas directement concernées par la décision attaquée, dès lors que la mise en œuvre du RES dépendait de mesures intermédiaires devant être prises par les autorités irlandaises et pouvant faire l'objet d'un recours devant les juridictions nationales.
- 66 Dans le cadre de ses observations sur le moyen tiré de l'absence d'ouverture de la procédure formelle d'examen, au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE, la défenderesse ajoute que le but essentiel du recours est de contester le fond de la décision attaquée. Dès lors, ce recours ne saurait être déclaré recevable au motif qu'il aurait pour objet une demande visant au respect des droits procéduraux des requérantes, au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE, tels que reconnus dans l'arrêt de la Cour du 19 mai 1993, *Cook/Commission* (C-198/91, Rec. p. I-2487).
- 67 Les requérantes soutiennent que la fin de non-recevoir opposée par la défenderesse est contraire à l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure en ce qu'elle a été soulevée tardivement dans le cadre de la duplique. Elles rappellent, par ailleurs, d'une part, que le déclenchement du RES a inévitablement pour conséquence des paiements de la part de BUPA Ireland au profit du VHI et, d'autre part, que la décision attaquée a été prise à la fin de la procédure préliminaire d'examen au titre de l'article 88, paragraphe 3, CE. Cependant, les requérantes ne contestent pas le fait que le SMPF est également soumis au RES et que celui-ci est même susceptible de bénéficier d'un transfert de fonds dans le cadre de son application.
- 68 Les requérantes concluent que, conformément à la jurisprudence, elles sont individuellement et directement concernées par la décision attaquée. Elles ajoutent que leur recours est également fondé sur le moyen tiré de l'absence d'ouverture de la procédure formelle d'examen, au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE, et vise à

garantir le respect de leurs droits procéduraux. Elles invoquent l'arrêt du Tribunal du 16 mars 2004, *Danske Busvognmænd/Commission* (T-157/01, Rec. p. II-917, point 41), dans lequel le Tribunal aurait confirmé qu'il est loisible à une partie requérante d'invoquer n'importe lequel des motifs d'illégalité énumérés à l'article 230, deuxième alinéa, CE, pour autant qu'il vise à l'annulation totale ou partielle de la décision attaquée.

B — *Appréciation du Tribunal*

1. Sur la recevabilité de la fin de non-recevoir

⁶⁹ En réponse à l'argument des requérantes selon lequel la fin de non-recevoir a été soulevée tardivement, au regard de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure, il convient de relever que, en tout état de cause, la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité pour agir du requérant constitue une fin de non-recevoir d'ordre public, au sens de l'article 113 du règlement de procédure, que le Tribunal peut examiner d'office à tout stade de la procédure et indépendamment des moyens et des arguments avancés par les parties (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 14 avril 2005, *Sniace/Commission*, T-141/03, Rec. p. II-1197, points 20 à 22, et du 13 septembre 2006, *British Aggregates/Commission*, T-210/02, Rec. p. II-2789, point 57). Il est constaté en outre que la défenderesse a fait état dans la duplique d'un élément factuel nouveau, dont elle n'a été informée par l'Irlande que le 14 mai 2004, à savoir qu'un troisième assureur AMP, le SMPF, était également soumis à l'obligation de paiements RES.

⁷⁰ Dès lors, il y a lieu d'examiner le bien-fondé de la fin de non-recevoir soulevée par la défenderesse.

2. Sur le bien-fondé de la fin de non-recevoir

a) Sur l'affectation individuelle des requérantes

71 La défenderesse conteste, à titre principal, que les requérantes soient individuellement concernée, au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE, par la décision attaquée.

72 À cet égard, selon une jurisprudence constante, les sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être individuellement concernés que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et, de ce fait, les individualise d'une manière analogue à celle dont le destinataire d'une telle décision le serait (arrêts de la Cour du 15 juillet 1963, *Plaumann/Commission*, 25/62, Rec. p. 197, 223 ; *Cook/Commission*, point 66 supra, point 20, et du 29 avril 2004, *Italie/Commission*, C-298/00 P, Rec. p. I-4087, point 36). S'agissant plus particulièrement d'une décision de la Commission en matière d'aides d'État, il convient de rappeler que, dans le cadre de la procédure de contrôle des aides d'État prévue à l'article 88 CE, doivent être distinguées, d'une part, la phase préliminaire d'examen des aides instituée par le paragraphe 3 de cet article, qui a seulement pour objet de permettre à la Commission de se former une première opinion sur la compatibilité partielle ou totale de l'aide en cause et, d'autre part, la phase d'examen visée au paragraphe 2 du même article. Ce n'est que dans le cadre de celle-ci, qui est destinée à permettre à la Commission d'avoir une information complète sur l'ensemble des données de l'affaire, que le traité CE prévoit l'obligation, pour la Commission, de mettre en demeure les intéressés de présenter leurs observations (arrêts de la Cour *Cook/Commission*, point 66 supra, point 22 ; du 15 juin 1993, *Matra/Commission*, C-225/91, Rec. p. I-3203, point 16 ; du 2 avril 1998, *Commission/Sytraval et Brink's France*, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 38, et du 13 décembre 2005, *Commission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, C-78/03 P, Rec. p. I-10737, points 33 et 34).

73 Lorsque, sans ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, la Commission constate, par une décision prise sur le fondement du paragraphe 3 du même article, qu'une aide est compatible avec le marché commun, les bénéficiaires de ces garanties de procédure ne peuvent en obtenir le respect que s'ils ont la possibilité de contester devant le juge communautaire cette décision (arrêts *Cook/Commission*, point 66 supra, point 23 ; *Matra/Commission*, point 72 supra, point 17, et *Commission/Sytraval et Brink's France*, point 72 supra, point 40). Pour ces motifs, celui-ci déclare recevable un recours visant l'annulation d'une telle décision, introduit par un intéressé au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE, lorsque l'auteur de ce recours tend, par l'introduction de celui-ci, à faire sauvegarder les droits procéduraux qu'il tire de cette dernière disposition (arrêts *Cook/Commission*, point 66 supra, points 23 à 26, et *Matra/Commission*, point 72 supra, points 17 à 20). Or, les intéressés au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE, qui peuvent ainsi, conformément à l'article 230, quatrième alinéa, CE, introduire des recours en annulation, sont les personnes, entreprises ou associations éventuellement affectées dans leurs intérêts par l'octroi d'une aide, c'est-à-dire en particulier les entreprises concurrentes des bénéficiaires de cette aide et les organisations professionnelles (arrêts *Commission/Sytraval et Brink's France*, point 72 supra, point 41, et *Commission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, point 72 supra, points 35 et 36).

74 En revanche, si le requérant met en cause le bien-fondé de la décision d'appréciation de l'aide en tant que telle, le simple fait qu'il puisse être considéré comme intéressé au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE ne saurait suffire pour admettre la recevabilité du recours. Il doit alors démontrer qu'il a un statut particulier au sens de la jurisprudence issue de l'arrêt *Plaumann/Commission*, point 72 supra. Il en est notamment ainsi lorsque la position sur le marché du requérant serait substantiellement affectée par l'aide faisant l'objet de la décision en cause (voir arrêt *Commission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, point 72 supra, point 37, et la jurisprudence qui y est citée).

75 En l'espèce, les requérantes contestent essentiellement, notamment par leurs premier et deuxième moyens, la légalité au fond de la décision attaquée, seul le sixième moyen étant tiré de l'absence d'ouverture de la procédure formelle d'examen et, partant, du non-respect des garanties procédurales prévues à

l'article 88, paragraphe 2, CE, dont auraient pu bénéficier les requérantes en tant que parties intéressées. Dans le cadre de ce dernier moyen, les requérantes font valoir en outre que la Commission aurait dû ouvrir la procédure formelle d'examen en raison des doutes existant quant à la compatibilité du RES avec le marché commun du fait de la complexité factuelle et économique de l'affaire.

76 S'agissant, d'abord, de la qualité pour agir des requérantes pour obtenir le respect de leurs droits procéduraux, il n'est pas contesté par la défenderesse que les requérantes, et notamment BUPA Ireland, en tant que principal concurrent du VHI sur le marché irlandais de l'AMP, possèdent la qualité de parties intéressées au sens de la jurisprudence citée au point 69 ci-dessus. À cet égard, le fait que, en l'espèce, les requérantes ont eu la possibilité, à la suite du dépôt de leur plainte à l'encontre du RES en 1999, c'est-à-dire avant que la Commission n'entame son instruction du RES notifié par l'Irlande en 2003, de faire valoir leurs arguments déjà durant la procédure préliminaire d'examen, au titre de l'article 88, paragraphe 3, CE, ne saurait les priver du droit au respect de la garantie procédurale qui leur est expressément conféré par l'article 88, paragraphe 2, CE (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 22 février 2006, *Le Levant 001 e.a./Commission*, T-34/02, Rec. p. II-267, points 94 à 98). Il s'ensuit que les requérantes ont la qualité pour agir dans la mesure où elles visent à obtenir le respect de leurs droits procéduraux dérivés de l'article 88, paragraphe 2, CE.

77 S'agissant, ensuite, de la qualité pour agir des requérantes pour contester le bien-fondé de la décision attaquée, c'est à tort que la défenderesse fait valoir que les requérantes ne seraient pas individualisées, au sens de la jurisprudence issue de l'arrêt *Plaumann*, point 72 supra, par la décision attaquée.

78 En effet, concernant tout d'abord BUPA Ireland, il est constant que, même si le RES a en théorie vocation à s'appliquer à tous les assureurs actifs sur le marché irlandais de l'AMP, d'une part, BUPA Ireland constitue le principal concurrent du VHI sur le marché irlandais de l'AMP sur lequel ce dernier occupe une position dominante et, d'autre part, l'application du RES donnerait nécessairement lieu, dans un premier

temps, à des paiements RES de la part de BUPA Ireland seulement au profit du VHI par l'intermédiaire du fonds géré par la HIA. Dans ces circonstances, la décision attaquée non seulement affecte BUPA Ireland substantiellement dans sa position concurrentielle sur le marché irlandais de l'AMP, mais la vise également, au moment de son adoption, comme le seul contributeur net au fonds instauré pour le RES. À cet égard, ne saurait prospérer l'argument de la défenderesse selon lequel le cercle des personnes concernées par le RES, et, partant, la portée de la décision attaquée, s'étend également au SMPF, et ce d'autant qu'il n'est pas avancé que cette circonstance est susceptible de relativiser la charge imposée à BUPA Ireland en tant que seul contributeur net. Il y a lieu d'ajouter que c'est en raison de la crainte d'une telle affectation substantielle de sa situation concurrentielle, voire de devoir quitter le marché irlandais de l'AMP, que BUPA Ireland a déposé une plainte auprès de la Commission et qu'elle a été la seule partie tierce intéressée à avoir activement participé, à la suite d'une contestation d'une durée d'environ trois ans, à la procédure menant à l'adoption de la décision attaquée dont elle a déterminé, à tout le moins en partie, le contenu (voir, notamment, points 33 à 35 et 42 à 49 de la décision attaquée).

79 Le Tribunal conclut de ce qui précède que BUPA Ireland a ainsi établi l'existence d'un ensemble d'éléments constitutifs d'une situation particulière qui la caractérise, au regard de la décision attaquée, par rapport à tout autre opérateur économique (voir, en ce sens, arrêt *Extramet Industrie/Conseil*, point 64 *supra*, point 17). Il s'ensuit que la décision attaquée individualise BUPA Ireland comme un destinataire.

80 S'agissant ensuite de l'affectation individuelle des première et deuxième requérantes, il suffit de constater que les considérations énoncées aux points 78 et 79 ci-dessus s'appliquent *mutatis mutandis* étant donné que, au moment du dépôt du présent recours et jusqu'à présent, ces requérantes forment avec BUPA Ireland un groupe d'entreprises dans le cadre duquel la première requérante, BUPA United Provident Association Ltd, contrôle ses filiales BUPA Insurance Ltd (la deuxième requérante) et BUPA Ireland (la troisième requérante) à 100 % (voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 22 avril 1999, *Monsanto/Commission*, T-112/97, Rec. p. II-1277, points 57 et 58, non visés par le pourvoi ayant conduit à l'arrêt de la Cour du 8 janvier 2002, *France/Monsanto et Commission*, C-248/99 P, Rec. p. I-1).

b) Sur l'affectation directe des requérantes

81 Quant à la question de l'affectation directe soulevée par la défenderesse, il est de jurisprudence constante que la mesure contestée doit produire directement des effets sur la situation juridique de l'intéressé et sa mise en œuvre doit revêtir un caractère purement automatique et découler de la seule réglementation communautaire, sans application d'autres actes intermédiaires. S'agissant d'une décision autorisant des aides, il en va de même lorsque la possibilité que les autorités nationales décident de ne pas accorder les aides autorisées par la décision litigieuse de la Commission est purement théorique et que la volonté desdites autorités d'agir en ce sens ne fait aucun doute (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal *Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Commission*, point 65 *supra*, points 47 et 48 ; du 27 avril 1995, *ASPEC e.a./Commission*, T-435/93, Rec. p. II-1281, points 60 et 61, et *AAC e.a./Commission*, T-442/93, Rec. p. II-1329, points 45 et 46 ; voir, également, arrêt de la Cour du 5 mai 1998, *Dreyfus/Commission*, C-386/96 P, Rec. p. I-2309, points 43 et 44).

82 En l'espèce, il découle des événements précédant l'adoption de la décision attaquée, et notamment des démarches entreprises à la suite de la libéralisation du marché irlandais de l'AMP, y compris la création de la HIA (voir points 18 et suivants *ci-dessus*), que les autorités irlandaises avaient la ferme intention de mettre en œuvre le RES, dont le dispositif a été rediscuté et révisé à plusieurs reprises, les seules questions ouvertes étant la date exacte de l'entrée en application du RES et du déclenchement des paiements RES ainsi que la détermination des montants desdits paiements. Dès lors, au moment de l'adoption de la décision attaquée, la possibilité que les autorités irlandaises décident de ne pas mettre en œuvre le RES était purement théorique, le retard de sa mise en œuvre étant uniquement dû aux recours intentés par les requérantes devant la High Court contre les mesures d'application prévues par la législation nationale pertinente.

83 Par conséquent, il y a lieu de rejeter l'argument de la défenderesse selon lequel l'adoption de la décision attaquée n'avait pas nécessairement pour conséquence l'application du RES étant donné que les autorités irlandaises devaient prendre certaines mesures intermédiaires susceptibles de recours.

84 Il s'ensuit que les requérantes sont directement et individuellement concernées, au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE, par la décision attaquée et que le recours doit être déclaré recevable dans son intégralité.

85 Dès lors, il y a lieu de rejeter la fin de non-recevoir soulevée par la défenderesse.

II — *Sur le fond*

A — *Observation liminaire*

86 Les requérantes invoquent sept moyens au soutien de leur recours, à savoir, premièrement, un moyen tiré de l'application erronée de l'article 87, paragraphe 1, CE, deuxièmement, un moyen tiré de l'application erronée de l'article 86, paragraphe 2, CE, troisièmement, un moyen tiré d'une erreur de droit qui consisterait en l'omission d'un examen de la légalité du RES au regard de l'article 86, paragraphe 1, combiné avec l'article 82 CE, quatrièmement, un moyen tiré d'une erreur de droit qui consisterait en l'omission d'un examen de la légalité du RES au regard des articles 43 CE et 49 CE, cinquièmement, un moyen tiré d'une erreur de droit et d'un défaut de motivation en raison de l'omission d'un examen adéquat de la légalité du RES au regard de la troisième directive assurance non vie, sixièmement, un moyen tiré de l'abstention illégale d'ouvrir la procédure formelle d'examen au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE et, septièmement, un moyen tiré de la violation de l'obligation de motivation au titre de l'article 253 CE.

87 Le Tribunal constate, à titre liminaire, que les arguments des parties avancés dans le cadre des premier et deuxième moyens se recourent dans une très large mesure. Ils posent en particulier la question de l'existence d'une mission SIEG ainsi que celle de la nécessité du RES pour l'exécution de cette mission et de son caractère proportionné. Il convient dès lors de reprendre, d'abord, la substance de l'ensemble de ces arguments, afin d'en tenir utilement compte, ensuite, dans le contexte de l'examen de ces deux moyens.

B — Sur les premier et deuxième moyens

1. Arguments des parties

a) Sur le moyen tiré de l'application erronée de l'article 87, paragraphe 1, CE

i) Arguments des requérantes

1) Observations générales

88 Les requérantes indiquent, à titre liminaire, qu'elles contestent, par leur premier moyen, l'article 1^{er} de la décision attaquée, selon lequel le RES « n'implique pas des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, [CE] ». Elles font observer que la défenderesse ne présente pas d'arguments en défense contre ce moyen, de sorte que la décision attaquée devrait être annulée pour ce seul motif.

89 Les requérantes ajoutent que la Commission a déclaré, à juste titre, au point 39 de la décision attaquée, que, en principe, le RES remplit les critères de l'article 87, paragraphe 1, CE et qu'il est, dès lors, susceptible d'être qualifié d'aide d'État. Toutefois, aux points 61 et 62 de ladite décision, la Commission aurait considéré à tort que le RES ne constituait néanmoins pas une aide d'État, au sens de cette disposition, du fait qu'il indemnise des obligations SIEG. Cependant, en l'espèce, les conditions d'une compensation d'obligations SIEG, telles qu'énoncées par la Cour (arrêt Ferring, point 41 supra, point 27, et arrêt de la Cour du 24 juillet 2003, Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Rec. p. I-7747, ci-après l'« arrêt Altmark », points 87 à 93), ne seraient pas réunies. En particulier dans l'arrêt Altmark, la Cour aurait jugé que, dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par des entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier, et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de mettre ces entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises qui leur font concurrence, une telle intervention ne tombe pas sous le coup de l'article 87, paragraphe 1, CE (arrêt Altmark, précité, point 87). En outre, selon la Cour, il faudrait pour cela que quatre conditions cumulatives soient remplies (arrêt Altmark, précité, points 88 à 93), ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

90 À cet égard, la tentative de la défenderesse de faire échapper la décision attaquée à l'annulation en se fondant uniquement sur l'article 86, paragraphe 2, CE ne saurait prospérer dès lors que le dispositif de ladite décision ne fait pas allusion à l'article 86, paragraphe 2, CE et que la motivation à ce titre, au point 61 de ladite décision, n'est pas suffisante. Même dans la mesure où les conditions d'application de l'article 86, paragraphe 2, CE sont équivalentes à celles de l'article 87, paragraphe 1, CE, ce que la défenderesse ne contesterait pas, l'argumentation de cette dernière ne saurait prospérer étant donné qu'elle ne démontre pas, en tout état de cause, l'existence d'une obligation SIEG justifiant le RES et le caractère proportionné du RES au sens tant de l'arrêt Altmark, point 89 supra, que de l'article 86, paragraphe 2, CE.

91 Dans ce contexte, les requérantes font valoir en outre que, à la différence de la défenderesse et du Royaume des Pays-Bas, l'Irlande et le VHI tentent de défendre la légalité de la décision attaquée en alléguant que les conditions énoncées dans l'arrêt

Altmark, point 89 supra, sont réunies. Or, en vertu de l'article 116, paragraphe 3, du règlement de procédure, les parties intervenantes devraient accepter le litige dans l'état où il se trouve au moment de leur intervention de sorte qu'elles ne sauraient modifier le cadre du litige (arrêt du Tribunal du 24 octobre 1997, *British Steel/Commission*, T-243/94, Rec. p. II-1887, point 70), tel que défini dans les écrits des requérantes et de la défenderesse. Cependant, étant donné que la défenderesse a renoncé à présenter des arguments tirés de l'article 87, paragraphe 1, CE, le cadre du litige, au moment de l'intervention, aurait porté uniquement sur l'article 86, paragraphe 2, CE. De l'avis des requérantes, il s'ensuit que les arguments de l'Irlande et du VHI concernant l'article 87, paragraphe 1, CE doivent être déclarés irrecevables.

- 92 En tout état de cause, les défauts de raisonnement de la décision attaquée ne sauraient être palliés, en cours d'instance et rétroactivement, par de nouveaux arguments de droit et de fait invoqués par les parties intervenantes (arrêt du Tribunal du 25 octobre 2002, *Tetra Laval/Commission*, T-5/02, Rec. p. II-4381, points 255, 271 et 282; conclusions de l'avocat général M. Fennelly sous l'arrêt de la Cour du 19 octobre 2000, *Italie et Sardegna Lines/Commission*, C-15/98 et C-105/99, Rec. p. I-8855, I-8894, point 70). De ce fait, les arguments de l'Irlande et du VHI devraient, de toute façon, être rejetés comme étant non fondés.
- 93 Enfin, s'agissant du mémoire en intervention de l'Irlande, les requérantes soutiennent que, au vu de l'article 116, paragraphe 4, sous b), du règlement de procédure et de la jurisprudence (arrêt du Tribunal du 7 novembre 1997, *Cipeke/Commission*, T-84/96, Rec. p. II-2081, points 31 et 34), les arguments de fond figurant dans les annexes 4, 7, 9 et 10 de ce mémoire ne sont recevables que dans la mesure où ils ont été invoqués dans ledit mémoire lui-même.
- 94 Les requérantes soulignent que, en l'espèce, les quatre conditions cumulatives énoncées dans l'arrêt *Altmark*, point 89 supra, ne sont pas réunies en ce qui concerne le RES. La Commission aurait d'ailleurs complètement omis d'examiner les deuxième, troisième et quatrième conditions, après avoir admis, sans avoir effectué une propre appréciation, la position des autorités irlandaises quant à la première condition.

2) Sur la première condition, relative à des obligations SIEG réelles et clairement définies

- 95 Les requérantes rappellent la première condition énoncée par la Cour dans l'arrêt *Altmark*, point 89 supra (point 89), selon laquelle l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies.
- 96 Les requérantes estiment que, en raison notamment du lien étroit entre l'article 87, paragraphe 1, CE et l'article 86, paragraphe 2, CE, la notion d'obligation de service public utilisée par la Cour est équivalente à celle d'obligation SIEG (conclusions de l'avocat général M. Tizzano sous l'arrêt *Ferring*, point 41 supra, Rec. p. I-9069, points 51 et 60, et conclusions de l'avocat général M. Jacobs sous l'arrêt de la Cour du 20 novembre 2003, *GEMO*, C-126/01, Rec. p. I-13769, I-13772). La Commission aurait elle-même reconnu, dans la décision attaquée, le caractère équivalent de ces deux notions. En outre, elle aurait expliqué publiquement que ces deux notions se réfèrent à des services ayant des caractéristiques particulières, qui répondent aux besoins du grand public (rapport de la Commission relatif à l'état des travaux concernant les lignes directrices relatives aux aides d'État liées aux [SIEG], section 2), qui ne bénéficient pas à des catégories spécifiques d'utilisateurs (non-documents de la Commission sur les SIEG et l'aide d'État, du 12 novembre 2002, p. 21) et qui, dès lors, réunissent les éléments communs suivants : service universel, continuité, qualité du service, accessibilité tarifaire, protection de l'utilisateur et du consommateur (livre vert de la Commission sur les services d'intérêt général, du 21 mai 2003, COM(2003) 270 final, point 49).
- 97 De l'avis des requérantes, au regard de la jurisprudence concernant les obligations SIEG, les conditions susvisées impliquent une caractéristique essentielle supplémentaire, à savoir que, en tant que service universel, la fourniture du service doit être obligatoire (arrêts de la Cour du 14 juillet 1981, *Züchner*, 172/80, Rec. p. 2021, point 7 ; du 10 décembre 1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova*, C-179/90, Rec. p. I-5889, point 27 ; du 27 avril 1994, *Almelo*, C-393/92, Rec. p. I-1477, point 48 ; du 17 juillet 1997, *GT-Link*, C-242/95, Rec. p. I-4449, et du 18 juin 1998, *Corsica Ferries France*, C-266/96, Rec. p. I-3949, point 45).

98 Par ailleurs, les requérantes soutiennent que, au vu de la définition spécifique et limitée de la notion d'obligation SIEG, même si toute réglementation nationale imposant des obligations à une entreprise pouvait être considérée comme étant adoptée dans l'intérêt général ou public, il n'en résulterait pas pour autant que toutes ces obligations constituent des obligations SIEG au sens strict, pour l'exécution desquelles l'État peut valablement indemniser les entreprises concernées. En effet, conformément à la jurisprudence et à la pratique décisionnelle de la Commission, une distinction devrait être opérée entre l'établissement d'obligations SIEG, d'une part, et le contrôle et la réglementation des activités des entreprises, d'autre part (arrêts de la Cour du 2 mars 1983, *GVL/Commission*, 7/82, Rec. p. 483, points 31 et 32, et du 13 décembre 1991, *GB-Inno-BM*, C-18/88, Rec. p. I-5941, point 22; décision 97/606/CE de la Commission, du 26 juin 1997, au titre de l'article [86, paragraphe 3, CE] concernant le droit exclusif d'émettre de la publicité télévisée en Flandre, JO L 244, p. 18, considérant 14, et arrêt du Tribunal du 8 juillet 1999, *Vlaamse Televisie Maatschappij/Commission*, T-266/97, Rec. p. II-2329). Selon les requérantes, si tel n'était pas le cas et si les États membres n'étaient pas tenus de respecter cette définition précise et limitée de la notion d'obligation SIEG, ils seraient en mesure d'éluder l'application de l'article 87, paragraphe 1, CE en indemnisant toutes sortes d'obligations imposées aux entreprises dans l'intérêt public.

99 Les requérantes relèvent que la notion d'obligation SIEG est une notion de droit communautaire d'interprétation objective au même titre que la notion d'aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, dont elle fait partie intégrante (arrêts de la Cour du 2 juillet 1974, *Italie/Commission*, 173/73, Rec. p. 709, point 13, et du 16 mai 2000, *France/Ladbroke Racing et Commission*, C-83/98 P, Rec. p. I-3271, point 25; conclusions de l'avocat général M. Jacobs sous l'arrêt *GEMO*, point 96 supra, point 73). Cela serait corroboré par la jurisprudence selon laquelle la notion de SIEG, au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE, est d'interprétation stricte (arrêts de la Cour *GT-Link*, point 97 supra, point 50, et du 23 octobre 1997, *Commission/Pays-Bas*, C-157/94, Rec. p. I-5699, point 37), afin d'éviter que les États membres puissent facilement échapper à l'application des règles établies en matière d'aides d'État.

100 Alors que l'État membre serait libre de décider, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, de la manière dont il compte assurer et réglementer la fourniture

d'un SIEG (rapport de la Commission relatif à l'état des travaux concernant les lignes directrices relatives aux aides d'État liées aux [SIEG], section 4.1 ; décision de la Commission SG (99) D/10201, du 14 décembre 1999, relative à l'aide d'État NN 88/98 — Royaume-Uni), la qualification d'obligation SIEG serait soumise à un contrôle entier des institutions communautaires (arrêt de la Cour du 20 mars 1985, Italie/Commission, 41/83, Rec. p. 873, point 30).

101 À cet égard, les requérantes contestent les affirmations de la défenderesse et des parties intervenantes selon lesquelles, d'une part, la notion d'obligation SIEG et son application ne sont soumises qu'à un contrôle de l'erreur manifeste et, d'autre part, la définition de la portée de cette notion relève essentiellement du pouvoir discrétionnaire des États membres. En outre, la jurisprudence invoquée par les parties intervenantes (arrêt de la Cour du 21 septembre 1999, Albany, C-67/96, Rec. p. I-5751, point 104, et arrêt du Tribunal du 27 février 1997, FFSA e.a./Commission, T-106/95, Rec. p. II-229, point 137) confirmerait, au contraire, la thèse des requérantes. Enfin, selon ces dernières, les parties intervenantes n'avancent aucun argument susceptible de remettre en question la définition communautaire de la notion d'obligation SIEG.

102 Les requérantes considèrent que, en l'espèce, la première condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, n'est pas remplie du fait de l'absence d'obligations SIEG liées au RES. L'appréciation contraire de la Commission, au point 49 de la décision attaquée, serait erronée à deux titres.

103 D'une part, la Commission ne se serait pas livrée à une appréciation de la question de savoir si les obligations SIEG invoquées par les autorités irlandaises, à savoir les exigences de l'adhésion ouverte, de la tarification commune, de la couverture à vie et de prestations minimales (ci-après les « obligations AMP »), constituaient effectivement et objectivement des obligations SIEG. En réalité, la Commission aurait éludé cette question en estimant à tort qu'elle relevait de la compétence des autorités irlandaises et que son contrôle était limité à celui des erreurs manifestes

commises par ces autorités dans l'exercice de cette compétence. En procédant ainsi, la Commission aurait méconnu l'exigence d'une définition communautaire stricte et objective des obligations SIEG et aurait illégalement délégué aux autorités irlandaises le pouvoir de définir ce qui constituait de telles obligations. Dès lors, la Commission n'aurait pas exercé le degré de contrôle requis par l'article 87, paragraphe 1, CE.

104 D'autre part, les requérantes soutiennent que les obligations AMP ne revêtent pas le caractère d'une obligation SIEG pour les raisons exposées ci-après.

105 Premièrement, conformément à la jurisprudence et à la pratique décisionnelle de la Commission, les obligations AMP ne correspondraient qu'à des obligations réglementaires normales liées à l'autorisation de la fourniture d'un service et au contrôle par les pouvoirs publics de l'activité des opérateurs concernés. En effet, la réglementation en cause n'imposerait pas aux opérateurs concernés l'obligation de fournir des services AMP, et moins encore un niveau minimal de ces services ou un service universel. Il ne s'agirait que d'une autorisation de fournir de tels services selon les demandes du marché soumise à la condition que l'opérateur en cause respecte les principes d'adhésion ouverte, de couverture à vie, de tarification commune et de prestations minimales. Cela serait également vrai pour le VHI qui, à l'exception du plan P, ne serait soumis à aucune obligation réglementaire de fournir des services AMP spécifiques.

106 Deuxièmement, la constatation de la Commission selon laquelle les obligations AMP visent à assurer un certain niveau de services AMP à toutes les personnes vivant en Irlande, à un prix abordable et à des conditions de qualité similaires, serait manifestement erronée, compte tenu de la possibilité d'exclure des services AMP les personnes âgées et celles déjà malades. À cet égard, serait erronée l'affirmation de la Commission selon laquelle la règle de l'adhésion ouverte évite l'exclusion de ces personnes. Au contraire, les assureurs AMP auraient le droit d'exclure les personnes ayant dépassé l'âge de 65 ans, soit environ 8 % de la population irlandaise, souhaitant adhérer pour la première fois (point 34, troisième tiret, de la décision attaquée) et,

en pratique, le VHI et BUPA Ireland n'offriraient pas de polices d'assurance à de telles personnes. Par ailleurs, s'agissant des personnes déjà malades, les assureurs AMP auraient le droit de limiter la couverture en imposant une période d'attente de cinq à dix ans selon l'âge des personnes concernées avant que celles-ci ne puissent bénéficier de la couverture, possibilité dont tant le VHI — excepté pour le plan P — que BUPA Ireland feraient usage en pratique. Enfin, d'après les chiffres actuels, environ 49 % de la population irlandaise ne bénéficierait pas des services AMP. De plus, la réglementation en matière de prestations minimales prévoirait un niveau de couverture à ce point bas que, en pratique, elle serait peu utile du fait que ce niveau est très largement dépassé par celui des polices d'assurance les plus sommaires disponibles sur le marché, telles que celle dénommée « plan A » du VHI.

107 Troisièmement, les requérantes contestent que les obligations AMP garantissent des tarifs uniformément abordables. Même pour les personnes ayant accès à ces services et pouvant ainsi bénéficier de la tarification commune, les tarifs, à l'exception de ceux du plan P, seraient exclusivement fixés par les forces du marché. Ainsi, des dispenses ou des réductions de primes significatives seraient permises notamment pour les personnes âgées de moins de 18 ans ou de 18 à 23 ans. Dès lors, la tarification commune ne permettrait d'uniformiser que des tarifs déterminés librement par les assureurs en fonction des conditions du marché.

108 Quatrièmement, les obligations AMP ne présenteraient pas, en tout état de cause, le caractère d'une obligation SIEG. En effet, loin de correspondre à un service universel créé dans l'intérêt général, tel qu'un service remplaçant le régime public de la sécurité sociale, les services AMP en cause ne seraient que des services financiers optionnels destinés à garantir une couverture complémentaire ou supplémentaire par rapport au service universel. À cet égard, la présente affaire devrait être distinguée de la situation à l'origine de l'arrêt de la Cour du 16 mars 2004, AOK-Bundesverband e.a. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, Rec. p. I-2493), concernant le système d'assurance maladie allemand, qui est obligatoire pour la grande majorité des employés allemands et qui remplace la fourniture de soins de santé (publics) universels (conclusions de l'avocat général M. Jacobs sous l'arrêt AOK-Bundesverband e.a., précité, Rec. p. I-2495; arrêt Albany, point 101 supra). Les

requérantes ajoutent que le cas d'espèce serait plutôt analogue à la situation à l'origine de l'arrêt *Danske Busvognmænd/Commission*, point 68 supra (points 90 à 92), dans lequel le Tribunal aurait rejeté la qualification de SIEG à propos d'un service de transport du fait que les activités de transport en cause étaient soumises à la concurrence entre les différentes entreprises de transport qui étaient actives sur le marché et qui se trouvaient toutes dans la même situation.

109 À cet égard, les requérantes contestent la thèse de la défenderesse, défendue essentiellement dans son mémoire en défense (points 13 et 35 à 43) et non dans la décision attaquée, selon laquelle ce serait la prestation des services AMP — plutôt que les obligations AMP — qui constituerait la véritable mission SIEG et, sans le RES, le marché irlandais de l'AMP ne saurait fonctionner dans des conditions économiquement acceptables. En effet, tel ne serait pas le cas du fait de l'absence d'obligation pour BUPA Ireland ou pour le VHI, à l'exception du plan P, de fournir des services AMP. En réalité, la décision attaquée ne viserait que la mise en œuvre des obligations AMP qu'elle qualifierait erronément d'obligations SIEG. Par ailleurs, bien que les services AMP, en tant que services financiers optionnels, fournissent une couverture assurant un accès plus rapide et meilleur aux soins de santé, ils ne répondraient pas à une nécessité et seraient, ainsi que l'affirme le Comité européen des assurances, volontaires et non un substitut au système public. Si la Commission avait voulu néanmoins établir que les règles régissant les services AMP constituaient elles-mêmes des obligations SIEG, question non pertinente dans la présente affaire, elle aurait dû démontrer, ce qu'elle n'a pas fait, que lesdites règles présentaient le caractère d'une obligation SIEG.

110 Dans ce contexte, ne saurait prospérer la tentative de la défenderesse, dans la duplique, de pallier son approche contradictoire en affirmant que ce serait, en effet, la prestation des services AMP en tant que telle ou une combinaison de celle-ci avec les obligations AMP qui constitue le SIEG pertinent. Les seules obligations définies par la décision attaquée, qui sont censées être des obligations SIEG applicables à tous les assureurs AMP et dont les coûts sont susceptibles d'être compensés au sens de l'arrêt *Altmark*, point 89 supra, seraient les obligations AMP et non les services AMP eux-mêmes qu'aucun assureur ne serait obligé de fournir. Cette thèse serait d'ailleurs également soutenue par le VHI et par l'Irlande.

111 Enfin, à l'audience les requérantes ont ajouté que, ainsi que cela serait confirmé par l'arrêt de la High Court, la Commission aurait fondé son raisonnement, dans la décision attaquée, sur une mauvaise compréhension du principe de la tarification commune et, partant, sur des faits non pertinents, en se référant uniquement à l'obligation de tarification commune pour les contrats AMP individuels au sens de l'article 7 du 1994 Health Insurance Act, tel que modifié, alors que la justification avancée par l'Irlande à propos de la nécessité de la compensation prévue par le RES résiderait dans le principe de la tarification commune applicable à l'ensemble du marché irlandais de l'AMP au sens de l'article 12 de ladite législation.

3) Sur la deuxième condition, relative aux paramètres objectifs et transparents pour le calcul de la compensation

112 Les requérantes rappellent la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra (point 90), selon laquelle les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle ne comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes. Selon les requérantes, la détermination de la compensation sur le fondement de critères stricts, transparents, objectifs et prédéterminés constitue une garantie essentielle pour les concurrents de l'entreprise bénéficiaire leur permettant de mieux planifier leurs décisions commerciales en connaissance de la portée de la compensation dont bénéficiera leur concurrent (arrêt Altmark, point 89 supra, point 59).

113 Les requérantes soutiennent que cette deuxième condition n'est pas non plus remplie en l'espèce du fait de l'absence de paramètres objectifs pour calculer la compensation des prétendues obligations SIEG. Selon les requérantes, les paramètres retenus pour déterminer les paiements RES ne seraient ni objectifs ni transparents et dépendraient de l'exercice d'un large pouvoir d'appréciation de la HIA et du ministre de la Santé.

114 Premièrement, la HIA disposerait d'un large pouvoir d'appréciation dans la détermination du différentiel de risques entre les assureurs AMP sur le fondement de la formule dite « pourcentage d'égalisation du marché », ce qui serait susceptible d'influer sur le montant des paiements RES. Ce pourcentage devrait d'abord être déterminé en fonction du profil d'âge et de sexe des affiliés de chaque assureur AMP tout en pouvant être ajusté par la HIA en tenant compte de la mesure dans laquelle ces affiliés font effectivement appel à des services de soins (article 10 du RES, guide du RES, p. 14). Ce facteur de la pondération de l'état de santé serait défini dans le RES comme un pourcentage que la HIA « peut déterminer de temps à autre » (annexe II du RES, paragraphe 1) et qui peut aller de 0 à 50 %. En outre, la Commission reconnaîtrait explicitement que la HIA « a le pouvoir de déterminer la mesure dans laquelle ce facteur est pris en considération, dans les limites des paramètres prescrits, à la condition que la HIA ait établi que cela est justifié par des circonstances relatives aux différences de profils de risque entre assureurs [AMP] et que cela est dans l'intérêt global des compagnies d'assurances ».

115 Deuxièmement, la HIA serait tenue de communiquer ce différentiel de risques au ministre de la Santé tout en disposant du pouvoir discrétionnaire de recommander, au cas où ce différentiel se situe entre 2 et 10 %, de déclencher l'égalisation des risques (article 10, paragraphe 4, du RES), pouvoir discrétionnaire qui serait également expressément reconnu par la Commission. Troisièmement, le ministre de la Santé disposerait d'un pouvoir d'appréciation quant à l'acceptation d'une telle recommandation de la HIA basée sur un différentiel de risques entre 2 et 10 %. Même lorsque le différentiel de risques est supérieur à 10 % et que l'égalisation des risques devrait en principe être déclenchée, le ministre de la Santé pourrait encore exercer son pouvoir discrétionnaire en examinant s'il existe de bonnes raisons pour ne pas déclencher l'égalisation des risques (article 10, paragraphes 6 et 7, du RES). Quatrièmement, en cas de décision de déclenchement du RES, la détermination du jour du commencement des paiements RES relèverait également d'une décision discrétionnaire du ministre de la Santé (article 13 du RES). Cinquièmement, le calcul des paiements RES serait effectué par la HIA, de manière discrétionnaire, sur le fondement des rapports complémentaires des assureurs tout en tenant compte du différentiel de risques ou du « pourcentage d'égalisation du marché » déterminé, le cas échéant, après application du facteur de la pondération de l'état de santé.

116 Les requérantes concluent de ce qui précède que la détermination du déclenchement du RES et du montant des paiements RES à effectuer ne repose pas sur des facteurs objectifs et transparents au sens de la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, mais dépend largement du pouvoir d'appréciation des autorités irlandaises. Cela serait confirmé par les trois rapports adoptés par la HIA depuis 2003 dans lesquels elle aurait constaté des écarts de risque se situant entre 3 et 10 % et aurait conclu qu'il n'existait pas d'éléments de preuve attestant d'une instabilité passée ou imminente du marché. Pour des raisons inconnues des requérantes, le troisième rapport aurait néanmoins recommandé de commencer les paiements RES. Contrairement à l'avis de l'Irlande et du VHI, ce manque d'objectivité et de transparence ne saurait être pallié par le fait que les paramètres de fonctionnement du RES aient été « clairement énoncés » et publiés d'avance, étant donné que ces paramètres comprennent eux-mêmes de nombreux critères discrétionnaires. Or, en l'absence de critères objectifs tenant au déséquilibre du marché, la HIA et le ministre de la Santé, en réalité, seraient en mesure de fonder leurs appréciations sur d'autres éléments, ce que la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, viserait précisément à éviter.

4) Sur la troisième condition, relative à la stricte nécessité de la compensation

117 Les requérantes rappellent la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra (point 92), selon laquelle la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes s'y rapportant ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. De l'avis des requérantes, cette condition exige que la compensation soit strictement nécessaire à l'exécution des obligations SIEG en cause (conclusions de l'avocat général M. Jacobs sous l'arrêt GEMO, point 96 supra, point 119). Cela impliquerait, à tout le moins l'identification des obligations SIEG pertinentes, l'identification des coûts propres de ces obligations, des coûts fixes et variables avec une imputation appropriée des frais généraux aux obligations SIEG, la quantification des recettes tirées par l'entreprise bénéficiaire de l'exécution des obligations SIEG, la détermination d'un

bénéfice raisonnable pour l'exécution des obligations SIEG et, enfin, la garantie que le bénéfice résultant de l'aide n'excède pas les coûts additionnels attribuables à l'obligation SIEG, en tenant compte des recettes pertinentes et d'un bénéfice raisonnable.

118 Les requérantes estiment que cette condition, équivalente au critère de la proportionnalité au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE, n'est pas non plus remplie en l'espèce. D'une part, la Commission n'aurait pas examiné les éléments pertinents visés au point 117 ci-dessus, omissions qui seraient constitutives d'une erreur de droit et d'une erreur affectant la motivation de la décision attaquée concernant l'application du critère de la proportionnalité. D'autre part, compte tenu de l'absence de pouvoir discrétionnaire de la Commission dans l'application de l'article 87 CE, la défenderesse ne saurait valablement invoquer l'arrêt du Tribunal du 1^{er} décembre 1999, *Boehringer/Conseil et Commission* (T-125/96 et T-152/96, Rec. p. II-3427), qui porte sur le contrôle restreint du pouvoir discrétionnaire du législateur communautaire dans le domaine de la politique agricole commune.

119 En tout état de cause, même si la Commission avait effectué un tel examen, le RES ne répondrait pas à la condition de la stricte nécessité pour essentiellement trois raisons.

120 Premièrement, à supposer même que les obligations AMP puissent, à tout le moins partiellement, être qualifiées d'obligations SIEG, elles ne créeraient pas une charge financière pour les assureurs AMP, y compris le VHI. Selon les requérantes, ainsi qu'il ressort de la section 3 du rapport du consultant NERA, tel que produit en annexe de la requête (ci-après le « rapport NERA »), les obligations AMP n'empêchent pas les assureurs AMP de sauvegarder leur rentabilité, en particulier, par des mesures commerciales. Ainsi, ils pourraient se protéger contre les « mauvais » risques en refusant de nouveaux affiliés âgés de plus de 65 ans ou en imposant de longues périodes d'attente aux personnes malades. De même, les assureurs AMP seraient capables d'ajuster les conditions contractuelles et de

différencier les primes pour tenir compte des risques variés qu'ils doivent prendre en charge en vertu des obligations AMP. Partant, ils pourraient segmenter le marché en fonction du risque assuré et compenser les dépenses plus importantes liées aux « mauvais » risques moyennant des primes plus élevées.

121 Deuxièmement, à supposer même que les obligations AMP entraînent des coûts, le RES ne serait pas susceptible de les compenser. Les paiements RES ne seraient aucunement liés aux obligations AMP et aux coûts que celles-ci pourraient éventuellement générer, mais calculés sur le fondement du différentiel de risques entre les assureurs AMP, mesuré par le « pourcentage d'égalisation du marché ». Or, la détermination de ce différentiel de risques ne dépendrait pas non plus du calcul des coûts occasionnés par les obligations AMP que le RES vise à compenser. Un tel exercice impliquerait notamment de distinguer lesdits coûts des coûts résultant d'autres activités et de les quantifier, de mesurer les revenus pertinents et de calculer un bénéfice raisonnable. Les requérantes précisent que l'argumentation de la défenderesse exposée dans son mémoire en défense confirmerait que le RES est en réalité censé compenser le coût de la prestation des services AMP en tant que tels. Or, au regard de la décision attaquée, ces derniers ne constituent, en tout état de cause, pas des SIEG. Une relation abstraite entre les obligations AMP et les coûts de chaque assureur AMP ne serait pas suffisante et ne répondrait pas à l'exigence de limitation stricte du RES aux éventuels coûts (clairement quantifiés) générés par les obligations AMP. Enfin, l'argument de l'Irlande selon lequel la charge financière spécifique liée aux obligations AMP pourrait consister en « l'écart entre le tarif commun du marché et le coût afférent aux propres demandes de l'assureur » ne saurait prospérer compte tenu notamment de l'absence de lien avec les coûts effectifs occasionnés par le règlement des demandes de remboursement.

122 Troisièmement, le RES ne serait pas même de nature à compenser les « mauvais » risques des assureurs AMP. Au contraire, ainsi qu'il serait exposé dans la section 4.2 du rapport NERA, le RES ne tient pas compte des primes et des revenus de l'assureur AMP. En procédant ainsi, le RES ignorerait que les coûts des demandes de remboursement supplémentaires des clients à haut risque sont en fait compensés par des primes plus élevées. Or, en l'absence de prise en compte de ces revenus, il ne serait pas possible d'apprécier s'il résulte des « mauvais » risques une charge financière nette de l'assureur AMP qui devait être compensée.

5) Sur la quatrième condition, concernant la comparaison avec une entreprise efficiente

¹²³ Enfin, les requérantes rappellent la quatrième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra* (point 93), selon laquelle, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes s'y rapportant ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Les requérantes relèvent que cette condition implique essentiellement que, en l'absence d'une procédure de marché public, le niveau de compensation doit être déterminé, selon les critères évoqués au point 117 ci-dessus, par référence à ce qui aurait été exigé par une entreprise (hypothétique) efficiente, plutôt que par référence aux coûts subjectifs d'une entreprise particulière. En outre, cet exercice de quantification concernant l'entreprise bénéficiaire devrait être accompagné d'un exercice de comparaison avec les coûts et les bénéfices d'autres entreprises dans le secteur ou avec ce qui serait raisonnablement attendu à ce titre dans des conditions de concurrence. Ainsi que la Commission l'aurait affirmé à juste titre dans sa décision, du 3 mai 2005, de ne pas soulever d'objections à l'encontre du système de péréquation des risques et de rétention des réserves instauré par les autorités néerlandaises dans le secteur de l'assurance maladie, la compensation doit être limitée aux coûts extraordinaires d'un opérateur efficient en tenant compte des primes (décision de la Commission, du 3 mai 2005, relatives aux aides d'État N 541/04 et N 542/04 — Pays-Bas — Système de péréquation des risques et rétention des réserves, JO 2005, C 324, p. 28, ci-après la « décision relative au RES néerlandais »).

¹²⁴ Les requérantes soutiennent que la quatrième condition de l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, n'est pas remplie en l'espèce, la comparaison avec une entreprise efficiente n'ayant pas été effectuée. Elles estiment que la Commission n'a même pas examiné la question de savoir si les éventuels coûts du VHI résultant du respect des

obligations AMP étaient comparables à ceux qui auraient été supportés par un opérateur efficient. Elles font observer que, pour estimer le différentiel de risques, le RES ne prévoit ni de point de référence pour apprécier l'efficacité ni de mécanisme pour comparer les prix ainsi que la structure des contrats et les pratiques de gestion des risques des assureurs AMP par rapport à ceux d'un opérateur efficient. Elles ajoutent que, dans la décision relative au RES néerlandais, la Commission a précisément relevé le fait que les compensations payées ne remplissaient pas la quatrième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra.

ii) Arguments de la défenderesse

¹²⁵ La défenderesse fait observer, à titre liminaire, que la décision attaquée se réfère d'abord à la jurisprudence existante à la date de son adoption, notamment à l'arrêt Ferring, point 41 supra, pour conclure que le RES n'est pas une aide d'État. Toutefois, depuis l'adoption de ladite décision, la Cour aurait affiné, dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, les conditions formulées dans l'arrêt Ferring. Cependant, selon la défenderesse, les implications de l'arrêt Altmark ne sont pas déterminantes pour la présente procédure dès lors que la décision attaquée s'appuie également sur l'article 86, paragraphe 2, CE pour déclarer que, même si le RES constitue une aide d'État, il est néanmoins compatible avec le marché commun. La défenderesse indique que, pour cette raison, elle concentre son argumentation sur l'article 86, paragraphe 2, CE, de sorte qu'elle ne présente pas d'arguments quant au moyen tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE.

iii) Arguments de l'Irlande et du VHI

¹²⁶ L'Irlande soutient que le raisonnement de la Cour dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, est, en substance, celui suivi dans ses arrêts du 7 février 1985, ADBHU

(240/83, Rec. p. 531, points 3 et 18), et Ferring, point 41 supra (point 27). En outre, l'Irlande et le VHI sont d'avis que, contrairement à ce qu'allèguent les requérantes, le RES ainsi que l'appréciation de la Commission dans la décision attaquée à ce titre satisfont à toutes les conditions posées par l'arrêt Altmark, point 89 supra.

iv) Arguments du Royaume des Pays-Bas

¹²⁷ À l'instar de la défenderesse, le Royaume des Pays-Bas fait observer que le présent litige porte en substance sur l'interprétation de l'article 86, paragraphe 2, CE et que, dès lors, il entend limiter son intervention à l'interprétation de cette disposition et notamment de la notion de SIEG et des conditions de son application à une entreprise.

b) Sur le moyen tiré d'une application erronée de l'article 86, paragraphe 2, CE

i) Arguments des requérantes

1) Observation liminaire

¹²⁸ Les requérantes soutiennent que l'appréciation de la Commission selon laquelle, en tout état de cause, les éventuels éléments d'aides du RES peuvent être considérés comme étant compatibles avec le marché commun, au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE, ne trouve pas d'écho dans le dispositif de la décision attaquée et

n'est pas non plus appuyée par une motivation suffisante dans ladite décision. En outre, cette appréciation serait manifestement erronée en droit. Selon les requérantes, le RES et les obligations AMP qui y sont liées ne satisfont pas aux exigences de cette disposition.

2) Sur l'absence d'obligations SIEG

¹²⁹ En premier lieu, d'après les requérantes, ainsi qu'elles le font valoir dans le contexte du premier moyen (voir points 95 à 100 ci-dessus), les obligations AMP ne remplissent pas les conditions objectives et strictes auxquelles doivent répondre les obligations SIEG en application de l'article 86, paragraphe 2, CE et dont l'examen a été illégalement délégué par la Commission aux autorités irlandaises.

3) Sur l'absence d'acte attribuant une mission SIEG

¹³⁰ En deuxième lieu, selon les requérantes, l'article 86, paragraphe 2, CE exige que des entreprises soient « chargées » de la gestion d'un SIEG, ce qui implique une obligation imposée par les autorités publiques de fournir le service en cause. Or, ainsi que la Commission le reconnaîtrait dans sa propre pratique décisionnelle, la simple autorisation de fournir ce service ne serait pas suffisante (décision 81/1030/CEE de la Commission, du 29 octobre 1981, relative à une procédure d'application de l'article [82 CE] IV/29.839 — GVL, JO L 370, p. 49, point 66 ; décision 97/606, point 14, et décision relative au RES néerlandais). Cette condition tiendrait notamment compte du caractère universel du SIEG en cause dont la prestation devrait être mise à l'abri des seules forces du marché. Cependant, en l'espèce, à l'exception de l'exigence imposée au VHI d'offrir le plan P, il n'existerait pas de véritable mission de service universel à caractère contraignant, au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE, liée aux obligations AMP, mais uniquement une autorisation

donnée aux opérateurs concernés de fournir certains services en respectant certaines obligations réglementaires. À cet égard, la tentative du Royaume des Pays-Bas de pallier, en cours d'instance, l'absence d'examen, dans la décision attaquée, de l'attribution d'une mission SIEG serait vouée à l'échec. En particulier, ne serait pas fondée en droit la thèse du Royaume des Pays-Bas selon laquelle une obligation explicite d'accomplir une mission SIEG n'est pas nécessaire lorsque plusieurs entreprises sont chargées de ladite mission et il suffit qu'existe un système d'autorisation ou de contrôle. De l'avis des requérantes, au contraire, le respect de l'article 86, paragraphe 2, CE suppose nécessairement l'attribution d'une mission SIEG par un acte officiel, acte qui ferait défaut en l'espèce. Elles se réfèrent à cet égard au projet de décision de la Commission concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de SIEG, au projet d'encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public et à la décision relative au RES néerlandais (section 4.2.1).

4) Sur l'absence de nécessité et de caractère proportionné du RES

Observations liminaires

¹³¹ En troisième lieu, selon les requérantes, au regard de l'article 86, paragraphe 2, CE, l'application des règles de concurrence du traité CE doit faire obstacle à l'exécution des obligations SIEG dont l'entreprise a été chargée. Dans le cas de l'octroi de droits spéciaux ou d'une assistance financière à une entreprise, la jurisprudence exigerait que ces mesures permettent à l'entreprise en question de fonctionner dans des conditions économiquement acceptables (arrêts de la Cour du 19 mai 1993, Corbeau, C-320/91, Rec. p. I-2533, points 14 à 16; du 21 septembre 1999, Brentjens', C-115/97 à C-117/97, Rec. p. I-6025, point 107, et du 10 février 2000, Deutsche Post, C-147/97 et C-148/97, Rec. p. I-825, point 49; conclusions de l'avocat général M^{me} Stix-Hackl sous l'arrêt de la Cour du 27 novembre 2003, Enirisorse, C-34/01 à

C-38/01, Rec. p. I-14243, I-14247, point 102 et note 76). Cela impliquerait une exigence à la fois de nécessité et de proportionnalité par rapport à la viabilité économique de la fourniture du SIEG particulier, sans que cela implique l'objectif de protéger l'entreprise chargée du SIEG en tant que telle (décision 97/310/CE de la Commission, du 12 février 1997, concernant l'octroi au Portugal de délais supplémentaires pour la mise en œuvre des directives 90/388/CEE et 96/2/CE en ce qui concerne la pleine concurrence dans les marchés des télécommunications, JO L 133, p. 19, point 10; arrêt de la Cour du 8 juin 1982, Nungesser/Commission, 258/78, Rec. p. 2015, points 8 et 9). Cette exigence de proportionnalité serait en outre analogue, voire identique, au critère de la stricte nécessité au sens de la troisième condition pour la compensation d'obligations SIEG formulée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, en ce qu'elle impose de limiter la subvention au montant nécessaire pour compenser les pertes qui pourraient être subies en rendant le service universel en cause (arrêt de la Cour du 17 mai 2001, TNT Traco, C-340/99, Rec. p. I-4109, points 57 et 58).

Sur l'absence de nécessité du RES

¹³² Les requérantes soutiennent que la Commission n'a pas démontré la nécessité du RES. À cet égard, la Commission aurait commis des erreurs affectant la motivation de la décision attaquée ainsi que des erreurs de fait.

¹³³ D'une part, s'agissant des erreurs affectant la motivation de la décision attaquée, la Commission aurait considéré à tort que le RES était nécessaire pour assurer l'application des principes d'une tarification commune, de couverture à vie et d'adhésion ouverte. Cette considération serait contredite par les faits exposés dans la décision attaquée elle-même, qui relève que le marché en cause, depuis sa libéralisation et l'entrée de BUPA Ireland, n'a pas connu de problèmes d'instabilité. À cet égard, la seule possibilité d'un danger de sélection des risques — danger purement théorique, spéculatif, éloigné et non quantifié sur le fondement de faits économiques — ne serait, en tout état de cause, pas suffisante pour démontrer une telle instabilité.

134 D'autre part, s'agissant des erreurs de fait, les requérantes considèrent que les appréciations de la Commission quant à la possibilité et aux conséquences d'une telle sélection des risques sont manifestement erronées. Contrairement aux arguments des autorités irlandaises repris au point 31 de la décision attaquée, les assureurs AMP ne seraient pas incités à sélectionner activement les « bons » risques et à exclure les « mauvais » risques. Au contraire, étant donné que ces assureurs offrent une gamme de services moyennant des primes variées et qu'ils sont en mesure d'adapter leurs conditions contractuelles en fonction du risque assuré, ils pourraient, indépendamment de leur profil de risque, compenser les risques les plus élevés par une augmentation des primes et par des couvertures différenciées. Dès lors, il n'y aurait pas de bénéfice financier à tirer d'un portefeuille d'affiliés à risque réduit par rapport à un portefeuille d'affiliés à risque élevé. De même, contrairement à la constatation de la Commission effectuée au point 50 de la décision attaquée, il n'y aurait pas non plus de sélection passive des risques qui résulterait d'une prétendue tendance accrue des individus à changer d'assureur AMP. À cet égard, la référence aux sept études économiques, non explicitées dans la décision attaquée et dont les requérantes n'auraient eu connaissance que tardivement, ne serait pas suffisante pour corroborer les conclusions de la Commission et celle-ci n'aurait pas été capable de les étayer davantage dans son mémoire en défense. Seule une de ces études, dénuée de pertinence parce qu'ayant trait au marché suisse, ferait état de la volonté des consommateurs de changer d'assureur AMP, et la Commission aurait omis de prendre en considération une étude pertinente relative au marché irlandais (The Private Health Insurance Market in Ireland, mars 2003, effectuée par Amárach Consulting pour la HIA, ci-après le « rapport Amárach »), invoquée par les requérantes au cours de la procédure administrative, selon laquelle les affiliés âgés de 18 à 34 ans sont moins enclins à changer d'assureur AMP que les personnes âgées de 35 à 64 ans.

135 Dans ce contexte, les requérantes s'opposent à la thèse selon laquelle l'asymétrie des profils de risque, telle que celle existant entre BUPA Ireland et le VHI concernant l'âge des affiliés, s'explique par la sélection des risques. Ces différences seraient le résultat de deux autres facteurs, à savoir, d'une part, l'inertie et l'absence de volonté très élevée des affiliés de changer d'assureur AMP et, d'autre part, la stratégie de fixation des prix du VHI. S'agissant du premier facteur, les requérantes auraient démontré, durant la procédure administrative, que, compte tenu du besoin d'offrir des services AMP avec un différentiel de prix très important pour inciter les affiliés à changer d'assureur AMP, un nouvel entrant sur le marché doit nécessairement cibler

les « nouveaux » clients qui sont, par définition, les plus jeunes. Quant au second facteur, les requérantes allèguent que les niveaux de prime offerts par le VHI aux individus à risque élevé ne couvrent pas les coûts des sinistres moyens. En effet, à cet égard, le VHI vendrait à perte et, ainsi, BUPA Ireland ne serait pas apte à le concurrencer concernant les clients généralement âgés.

136 Par ailleurs, la Commission aurait erronément conclu, sur la seule base d'une asymétrie des profils de risque et sans preuve factuelle et économique pertinente, à une éventuelle instabilité du marché. Or, tant le VHI que BUPA Ireland seraient parfaitement capables d'attirer des clients jeunes à risque réduit et le feraient effectivement. Les requérantes estiment, en effet, que l'âge moyen des clients adhérant au VHI est inférieur à l'âge moyen des clients adhérant à BUPA Ireland. En outre, les coûts élevés qu'implique la migration par un client d'un assureur AMP à l'autre auraient un effet stabilisateur, ce qui contredirait la thèse de la « spirale mortelle » défendue par la Commission. En revanche, le RES, quant à lui, serait susceptible d'affecter, de manière significative, la stabilité du marché irlandais de l'AMP parce qu'il aurait pour conséquence une élévation des primes pour les jeunes clients, une élimination de BUPA Ireland de ce marché et une augmentation des barrières à l'entrée. En outre, l'argument avancé par la défenderesse dans son mémoire en défense, mais non dans la décision attaquée, selon lequel les ratios de solvabilité du VHI étaient loin d'être satisfaisants et une détérioration supplémentaire de ses finances n'était pas acceptable, serait purement spéculatif, non étayé par des éléments de preuve et même contredit par la décision attaquée dans la mesure où celle-ci conclut à l'absence d'instabilité du marché dans le passé. Les requérantes ajoutent que l'absence d'instabilité imminente et future du marché en cause est expressément confirmée par les trois rapports présentés par la HIA depuis 2003 (voir point 116 ci-dessus), qui auraient chacun conclu à l'absence de preuves pertinentes. Les arguments contraires avancés par l'Irlande à cet égard ne seraient que spéculatifs ou non pertinents parce que liés à des régimes d'assurance maladie d'autres pays. En tout état de cause, ces nouveaux arguments ne seraient pas suffisants pour justifier le RES, étant donné que l'article 86, paragraphe 2, CE vise à préserver les SIEG en tant que tels et non des entreprises spécifiques (arrêt Commission/Pays-Bas, point 99 supra, point 43).

Sur l'absence de caractère proportionné du RES

137 Les requérantes soutiennent en outre que la Commission a erronément conclu à la proportionnalité du RES au regard de l'article 86, paragraphe 2, CE. En effet, la Commission n'aurait pas démontré que les paiements RES ne dépasseraient pas le montant nécessaire pour indemniser le VHI des coûts supportés au titre de ses obligations AMP.

138 À cet égard, les cinq arguments avancés par la Commission seraient dénués de pertinence. Premièrement, le différentiel de risques de 2 % requis pour le déclenchement du RES n'aurait pas d'effet pratique, compte tenu du fait que le profil de risque est calculé sur la base de l'âge et du sexe et que BUPA Ireland dispose nécessairement d'un profil d'âge plus jeune que celui du VHI de sorte que ce seuil est inévitablement dépassé. Deuxièmement, l'affirmation de la Commission selon laquelle tous les paiements en faveur des assurés, notamment ceux concernant les prestations « de luxe », ne seraient pas égalisés serait manifestement inexacte. Au contraire, les dispositions relatives aux « paiements égalisés maximaux » couvriraient, en principe, toutes les polices AMP, la seule exclusion ayant trait aux demandes de remboursement du niveau le plus haut. Troisièmement, contrairement à l'affirmation de la Commission selon laquelle le RES tient compte du coût moyen des demandes de remboursement pour ainsi permettre aux assureurs AMP de bénéficier de leur propre efficacité, la prise en compte des coûts propres effectifs donnerait lieu à des paiements plus importants en faveur des assureurs AMP ayant les coûts les plus élevés et, partant, les inciterait à ne pas être efficaces. Ainsi, contrairement à ce qu'allègue le VHI, le RES permettrait la compensation de coûts qui ne seraient pas supportés par un assureur AMP efficace. Quatrièmement, la Commission se serait fondée, de manière erronée, à la limitation à 50 % du facteur de la pondération de l'état de santé, alors que cela ne serait lié ni aux obligations AMP ni à la justification du RES. En outre, cette pondération favoriserait également la non-efficacité du fait de la prise en compte des coûts réels plutôt que des coûts d'un opérateur efficace. Cinquièmement, s'agissant de l'exclusion de l'application du RES aux nouveaux entrants au cours des trois premières années de leur activité sur le marché irlandais de l'AMP, les requérantes estiment qu'elle n'est pas susceptible de réduire l'effet hautement dissuasif du RES pour ces opérateurs. Sixièmement, à la différence du RES néerlandais, le RES ne prévoirait pas de mécanisme correcteur destiné à éviter des surcompensations.

139 Enfin, à l'audience, les requérantes ont ajouté que, contrairement à ce qu'allèguent la défenderesse et l'Irlande, le critère de l'efficacité de l'opérateur bénéficiant d'une aide devrait s'appliquer, dans le cadre de l'examen du caractère proportionné au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE, de la même façon que dans le cadre de l'analyse de la quatrième condition formulée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, relative à l'existence d'une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. D'une part, cette appréciation de l'efficacité serait inhérente à celle du critère de la proportionnalité prévu également par l'article 86, paragraphe 2, CE, qui exigerait que la compensation doit être limitée à ce qui est nécessaire du point de vue d'un opérateur efficace. D'autre part, cette exigence découlerait de la jurisprudence selon laquelle l'article 86, paragraphe 2, CE ne vise pas à protéger des opérateurs spécifiques. Par ailleurs, l'absence de prise en compte du critère de l'efficacité dans ce contexte irait à l'encontre du principe d'un marché intérieur avec une concurrence non faussée et, partant, de l'intérêt communautaire. S'agissant des éventuels manques d'efficacité répercutés sur l'ensemble des assureurs AMP en raison de la prise en compte, dans le cadre du calcul des paiements RES, du « facteur correctif à somme nulle » (*zero sum adjustment factor*), les requérantes ont toutefois indiqué que leur grief ne vise pas cet aspect et ont reconnu que les montants potentiellement concernés dans les paiements RES seraient négligeables. Enfin, les requérantes ont également déclaré à l'audience que les éventuels manques d'efficacité liés à une surconsommation, ou le fait qu'un assureur AMP puisse inciter les affiliés à subir des traitements inutiles du point de vue médical et à demander le remboursement des frais qui y sont afférents, n'ont été abordées ni au cours de la procédure conduisant à l'adoption de la décision attaquée ni en cours d'instance et que leur grief s'est concentré sur la nécessité d'une comparaison de l'assureur AMP bénéficiaire avec un opérateur efficace.

5) Sur l'affectation du développement des échanges

140 Enfin, selon les requérantes, l'article 86, paragraphe 2, CE demande que la dérogation aux règles de concurrence du traité n'ait pas pour effet d'affecter le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. Cependant, contrairement aux exigences établies par la jurisprudence (arrêt *Danske Busvognmænd/Commission*, point 68 *supra*, point 96), dans la décision attaquée, la Commission n'aurait ni examiné ni démontré l'absence d'effets négatifs sur le développement des échanges.

ii) Arguments de la défenderesse

1) Observations liminaires

¹⁴¹ La défenderesse soutient, à titre liminaire, que le grief tiré de l'absence de mention de l'article 86, paragraphe 2, CE dans le dispositif de la décision attaquée, soulevé dans la réplique, est irrecevable en vertu de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure et, en tout état de cause, non fondé et doit donc être rejeté.

2) Sur la compétence pour définir des obligations SIEG

¹⁴² Quant à la question de la qualification des obligations AMP d'obligations SIEG, la défenderesse s'oppose, tout d'abord, à la thèse des requérantes selon laquelle cette qualification relève de la compétence des institutions communautaires et de l'interprétation d'une notion objective et spécifique de droit communautaire. Il ressortirait, au contraire, de la pratique décisionnelle de la Commission qu'il appartient essentiellement aux États membres de définir ce qu'ils considèrent comme des SIEG et que le contrôle de la Commission à ce titre est limité à celui des erreurs manifestes.

¹⁴³ La défenderesse soutient que les points 44, 48 et 49 de la décision attaquée sont en parfaite conformité avec cette prémisse et dépourvus d'erreur.

3) Sur la qualification des obligations AMP d'obligations SIEG

¹⁴⁴ S'agissant de la qualification des obligations AMP d'obligations SIEG, au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE, la défenderesse fait observer que la décision attaquée

expose, aux points 44 à 46, un certain nombre de considérations militant en faveur de cette qualification, telles que celles concernant la reconnaissance de la marge d'appréciation accordée aux États membres pour désigner les SIEG, l'harmonisation limitée des législations relatives à l'assurance maladie et la compétence des États membres en matière de santé au titre de l'article 152 CE. À cet égard, seraient erronées les objections des requérantes fondées, premièrement, sur le fait que les obligations AMP seraient en réalité de simples conditions légales, imposées dans l'intérêt général, pour régir l'activité commerciale des assureurs AMP, deuxièmement, sur l'absence de garantie d'un niveau minimal de services AMP et de libre accès, à un prix abordable, à ces services et, troisièmement, sur le fait que les services AMP ne se substituent pas au régime public de la sécurité sociale.

4) Sur l'imposition d'obligations SIEG aux assureurs AMP

¹⁴⁵ Selon la défenderesse, les requérantes réclament à tort une législation obligeant le VHI et BUPA Ireland à fournir des services AMP alors que, selon la jurisprudence, il serait suffisant qu'un opérateur soit tenu de respecter certaines conditions prévues dans une concession qui lui est octroyée (arrêt de la Cour du 23 octobre 1997, Commission/France, C-159/94, Rec. p. I-5815). En l'espèce, le 1994 Health Insurance Act exigerait que les assureurs AMP s'inscrivent au registre des entreprises et respectent, sous peine de radiation dudit registre, les obligations AMP. Cette situation serait analogue à celle étant à l'origine de l'arrêt Ferring, point 41 supra.

5) Sur la nécessité du RES

¹⁴⁶ S'agissant de la nécessité du RES, la défenderesse rappelle que les États membres peuvent tenir compte, lorsqu'ils confient des SIEG, d'objectifs propres à leur politique nationale. Au regard de la jurisprudence (arrêt Albany, point 101 supra,

points 107 à 111), la question essentielle ne serait pas de savoir si le RES répond à une exigence absolue de nécessité, mais plutôt de savoir si la décision attaquée retient de manière manifestement erronée que le RES est nécessaire en ce sens que son absence empêcherait le marché irlandais de l'AMP de fonctionner dans des conditions économiquement acceptables. Dès lors, la nécessité du RES devrait être appréciée en fonction de ce qui est économiquement acceptable et non de ce qui s'avère indispensable.

¹⁴⁷ Quant au danger de sélection active des risques, la défenderesse affirme, en substance, que le respect des obligations AMP, telles que l'adhésion ouverte et la tarification commune, incite nécessairement les assureurs AMP à sélectionner activement les risques et à réduire le nombre d'assurés à haut risque. En outre, la défenderesse précise que la décision attaquée ne prétend pas que l'entrée des requérantes sur le marché irlandais de l'AMP a pour conséquence inéluctable l'instabilité dudit marché, mais part du constat de l'éventualité d'une sélection des risques comme facteur d'instabilité. Cela serait suffisant eu égard à l'arrêt Albany, point 101 supra, et au degré de contrôle restreint que le Tribunal est appelé à exercer quant au critère de la nécessité.

6) Sur le caractère proportionné du RES

¹⁴⁸ S'agissant du caractère proportionné du montant des paiements RES par rapport aux frais exposés, la défenderesse relève qu'il appartient aux requérantes de démontrer, ce qu'elles n'auraient pas fait, qu'elle a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que le RES constituait un système proportionné (arrêt *Boehringer/Conseil et Commission*, point 118 supra, points 74 et suivants). Eu égard au pouvoir discrétionnaire laissé aux États membres tant pour la définition d'un SIEG que pour la méthode de calcul de la compensation des obligations SIEG, au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE, les requérantes auraient dû démontrer que le RES était manifestement disproportionné en tant que moyen d'assurer le fonctionnement du marché irlandais de l'AMP dans des conditions économiquement acceptables (conclusions de l'avocat général M. Jacobs sous l'arrêt AOK-

Bundesverband e.a., point 108 supra, points 95 à 101). Il ressortirait, en effet, de la jurisprudence que, si l'État membre, lorsqu'il invoque l'article 86, paragraphe 2, CE, doit « démontrer que les conditions prévues par cette disposition sont réunies, cette charge de la preuve ne saurait aller jusqu'à exiger de cet État membre, lorsqu'il expose de façon circonstanciée les raisons pour lesquelles, en cas de suppression des mesures incriminées, l'accomplissement, dans des conditions économiquement acceptables, des missions d'intérêt économique général dont il a chargé une entreprise, serait, à ses yeux, mis en cause, d'aller encore plus loin pour démontrer, de manière positive, qu'aucune autre mesure imaginable, par définition hypothétique, ne puisse permettre d'assurer l'accomplissement desdites missions dans les mêmes conditions » (arrêt Commission/Pays-Bas, point 99 supra, point 58). Or, les requérantes n'auraient pas procédé à une telle démonstration.

¹⁴⁹ La défenderesse conclut dès lors au rejet du présent moyen.

iii) Arguments de l'Irlande et du Royaume des Pays-Bas

¹⁵⁰ L'Irlande fait sienne l'argumentation développée par la Commission au soutien du rejet du présent moyen.

¹⁵¹ Le Royaume des Pays-Bas estime que, en l'espèce, les obligations AMP remplissent les conditions auxquelles doivent satisfaire les obligations SIEG au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE.

2. Appréciation du Tribunal

a) Sur la recevabilité des arguments de l'Irlande et du VHI quant au premier moyen

152 Il convient d'examiner d'abord l'argumentation des requérantes selon laquelle seraient irrecevables, au regard de l'article 116, paragraphe 3, du règlement de procédure, les arguments avancés par l'Irlande et par le VHI à l'encontre du premier moyen, tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE.

153 À ce titre, il y a lieu de rappeler que, selon l'article 40, quatrième alinéa, du statut de la Cour, applicable au Tribunal en vertu de l'article 53 dudit statut, les conclusions de la requête en intervention ne peuvent avoir d'autre objet que le soutien des conclusions de l'une des parties. En outre, selon l'article 116, paragraphe 3, du règlement de procédure, la partie intervenante accepte le litige dans l'état où il se trouve lors de son intervention. Or, si ces dispositions ne s'opposent pas à ce que la partie intervenante fasse état d'arguments différents de ceux de la partie qu'elle soutient, c'est néanmoins à la condition qu'ils ne modifient pas le cadre du litige et que l'intervention vise toujours au soutien des conclusions présentées par cette dernière (voir arrêts du Tribunal du 13 avril 2005, Verein für Konsumenteninformation/Commission, T-2/03, Rec. p. II-1121, point 52, et la jurisprudence qui y est citée, et du 14 décembre 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, T-237/02, Rec. p. II-5131, point 40).

154 À cet égard, le Tribunal constate que la défenderesse a en effet renoncé, de manière explicite, à présenter des arguments en défense à l'égard du premier moyen. Il n'en reste pas moins que, d'une part, le premier moyen, tel que soulevé par les requérantes, continue à faire partie intégrante du cadre du présent litige et, d'autre part, la seule renonciation de la défenderesse à se prononcer sur ce moyen n'est pas susceptible de restreindre la portée de ce litige. D'ailleurs, loin d'impliquer l'admission du bien-fondé dudit moyen, cette renonciation est motivée par l'argument selon lequel ce moyen serait sans pertinence pour le résultat du litige. En outre, dans le cadre de sa défense à l'égard du deuxième moyen, la défenderesse

conteste, en substance, l'argumentation avancée par les requérantes à l'appui de leur premier moyen dans la mesure où cette argumentation se réfère aux critères d'application tant de l'article 86, paragraphe 2, CE que de l'article 87, paragraphe 1, CE, tels que précisés par l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*. Dans ces conditions, il n'y a, en l'espèce, pas de limitation du cadre du litige en ce qui concerne le premier moyen qui interdirait aux parties intervenantes de soulever des arguments s'ajoutant à ceux invoqués par la défenderesse. En effet, l'Irlande et le VHI respectent pleinement la portée du premier moyen en invoquant des arguments qui visent la réunion des quatre critères cumulatifs issus de l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*. De même, ces arguments n'affectent pas les conclusions de la défenderesse quant au rejet du présent recours dans sa totalité, conclusions que l'Irlande et le VHI continuent à soutenir.

155 Toutefois, dans la mesure où l'Irlande entend faire valoir, dans le contexte du premier moyen, que le RES n'implique pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE du fait de l'absence de transfert de ressources publiques (arrêt de la Cour du 13 mars 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Rec. p. I-2099, points 59 à 61), cet argument ne saurait être accueilli comme étant recevable au regard de l'article 40, quatrième alinéa, du statut de la Cour, lu en combinaison avec l'article 116, paragraphe 3, du règlement de procédure. Quoique la défenderesse ne se prononce pas sur ce point dans ses écrits, cet argument contredit le constat effectué au point 39 de la décision attaquée selon lequel le RES implique effectivement le transfert de ressources publiques. De surcroît, ledit constat n'a pas été discuté par les requérantes dans la requête. Or, conjointement avec le mémoire en défense, la requête détermine le cadre du litige que les parties intervenantes doivent accepter dans l'état où il se trouve lors de leur intervention. Par conséquent, l'argument en question de l'Irlande est irrecevable en ce qu'il modifie la portée de l'objet du litige au sens de la jurisprudence citée au point 153 ci-dessus. Il convient dès lors d'admettre que, conformément à l'appréciation concordante des requérantes et de la défenderesse, le RES constitue un système impliquant le transfert de ressources publiques au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

156 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que, hormis l'argument tiré de l'absence de transfert de ressources publiques, les arguments de l'Irlande et du VHI quant au premier moyen sont recevables.

b) Sur l'applicabilité des conditions énoncées dans l'arrêt Altmark

157 Il y a lieu de rappeler que le premier moyen est fondé notamment sur les conditions énoncées par la Cour dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, dont le prononcé est postérieur à l'adoption de la décision attaquée et dont la Commission ne pouvait, dès lors, pas connaître le contenu au moment de sa prise de décision. En effet, dans la décision attaquée, afin de justifier l'absence d'une aide d'État dans le cas d'espèce, la Commission s'est appuyée, à titre principal, sur l'arrêt Ferring, point 41 supra (point 40 de la décision attaquée).

158 Or, force est de constater que la Cour n'a pas limité, dans le temps, la portée des énonciations faites dans l'arrêt Altmark, point 89 supra. En l'absence d'une telle limitation temporelle, ces énonciations résultant d'une interprétation de l'article 87, paragraphe 1, CE sont dès lors pleinement applicables à la situation factuelle et juridique de la présente affaire telle qu'elle se présentait à la Commission lorsqu'elle a adopté la décision attaquée.

159 À cet égard, il convient de rappeler que l'interprétation que la Cour donne d'une disposition de droit communautaire se limite à éclairer et à préciser la signification et la portée de celle-ci, telle qu'elle aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de son entrée en vigueur. Il en résulte que la disposition ainsi interprétée peut et doit être appliquée même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt en question et ce n'est qu'à titre exceptionnel que la Cour peut, par application d'un principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique communautaire, être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer une disposition qu'elle a interprétée en vue de mettre en cause des relations juridiques établies de bonne foi. Or, une telle limitation ne peut être admise que dans l'arrêt même qui statue sur l'interprétation sollicitée (voir, en ce sens et par analogie, arrêts de la Cour du 15 mars 2005, Bidar, C-209/03, Rec. p. I-2119, points 66 et 67, et du 6 mars 2007, Meilicke e.a., C-292/04, Rec. p. I-1835, points 34 à 36, et la jurisprudence qui y est citée). Le Tribunal estime que ces considérations issues d'une jurisprudence qui vise, en particulier, le devoir d'application du droit

communautaire par le juge national s'appliquent mutatis mutandis aux institutions communautaires lorsque celles-ci sont, à leur tour, appelées à mettre en œuvre les dispositions de droit communautaire faisant l'objet d'une interprétation postérieure de la Cour.

¹⁶⁰ Il convient dès lors d'examiner si et dans quelle mesure la décision attaquée est compatible avec les critères énoncés dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, dont la portée, ainsi que l'admettent également les requérantes, et celle des critères de l'article 86, paragraphe 2, CE se recoupent dans une large mesure. Cependant, compte tenu de la nature particulière de la mission SIEG invoquée en l'espèce, qui consiste en l'obligation pour l'ensemble des opérateurs actifs sur le marché irlandais de l'AMP de respecter une série d'obligations qualifiées par la décision attaquée d'obligations SIEG et dont le juge communautaire n'a jamais eu à connaître à ce jour, il y a lieu d'appliquer les critères formulés dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, conformément à l'esprit et à la finalité qui ont présidé à leur énoncé, de manière adaptée aux données particulières du présent cas d'espèce.

c) Sur l'existence d'une mission SIEG au sens de la première condition énoncée dans l'arrêt *Altmark* et de l'article 86, paragraphe 2, CE

i) Observation liminaire

¹⁶¹ Selon la première condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra* (point 89), l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies.

162 Il n'est pas contesté par les parties que la notion d'obligation de service public visée par cet arrêt correspond à celle du SIEG tel que désigné par la décision attaquée et qu'elle ne diverge pas de celle visée à l'article 86, paragraphe 2, CE.

163 Dans le cadre des premier et deuxième moyens, les requérantes ont essentiellement fait valoir que la notion de SIEG est une notion de droit communautaire ayant un caractère strict et objectif, dont le respect est soumis à un contrôle entier des institutions communautaires qui ne saurait être délégué aux autorités nationales. Bien que les États membres aient une certaine latitude quant à la manière dont ils entendent assurer et réglementer la fourniture d'un SIEG, la détermination dudit SIEG dépendrait d'une série de critères objectifs, tels que l'universalité du service et son caractère obligatoire, dont la présence devrait être vérifiée par les institutions. En revanche, en l'espèce, il n'y aurait pas d'obligation, voire de mission d'intérêt général, imposée aux assureurs de fournir certains services AMP et ces services ne seraient pas accessibles à l'ensemble de la population irlandaise. Les services AMP ne constitueraient que des services financiers facultatifs, voire « de luxe », et ne viseraient pas à se substituer au régime public de la sécurité sociale. En outre, la décision attaquée ne désignerait comme SIEG que les obligations AMP, mais non les services AMP en tant que tels. Or, les obligations AMP, quoique adoptées dans l'intérêt général, ne seraient que des obligations réglementaires ordinaires s'appliquant à l'exercice et au contrôle de l'activité des assureurs AMP, ce qui, selon la jurisprudence et selon la pratique décisionnelle de la Commission, ne serait pas suffisant pour les qualifier de SIEG.

164 La défenderesse, soutenue par l'Irlande, par le Royaume des Pays-Bas et par le VHI, soutient que la définition des SIEG relève, à titre principal, de la compétence et du pouvoir discrétionnaire des États membres et que le contrôle, que les institutions communautaires sont habilitées à exercer à ce titre, est limité à celui de l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation, qui ferait défaut en l'espèce. La défenderesse et l'Irlande soulignent que l'AMP constitue un instrument important de la politique sociale et de santé poursuivie par l'Irlande, domaine essentiellement réservé, en vertu de l'article 152 CE, à la compétence des États membres, ainsi qu'un complément important du régime public de l'assurance maladie, sans pour autant se substituer à ce dernier. En l'espèce, contrairement à ce qu'allèguent les requérantes,

les services AMP en tant que tels, combinés avec les obligations AMP, constitueraient les SIEG pertinents visés par la décision attaquée. En particulier, les obligations AMP, y compris l'adhésion ouverte et la tarification commune, garantiraient que les services AMP soient accessibles à tout le monde. À cet égard, contrairement à l'avis des requérantes, il ne serait pas nécessaire que les services AMP aient un caractère universel et obligatoire au sens strict, soient gratuits ou économiquement accessibles à l'ensemble de la population irlandaise et qu'ils constituent un substitut au régime public de la sécurité sociale. En outre, de l'avis du Royaume des Pays-Bas, compte tenu de la notion dynamique de SIEG, il est suffisant que l'État impose à l'ensemble des assureurs certaines exigences, telles que les obligations AMP, dont le respect est soumis à un système d'autorisation et de contrôle, pour que l'on puisse les qualifier d'obligations SIEG. Dès lors, l'octroi d'un droit spécial ou exclusif à une entreprise ne serait pas nécessaire.

ii) Sur la notion de mission SIEG et sur les pouvoirs de définition et de contrôle des SIEG

¹⁶⁵ Force est de constater que, en droit communautaire et aux fins de l'application des règles de concurrence du traité CE, il n'existe ni de définition réglementaire claire et précise de la notion de mission SIEG, ni de concept juridique établi fixant, de manière définitive, les conditions qui doivent être réunies pour qu'un État membre puisse valablement invoquer l'existence et la protection d'une mission SIEG, soit au sens de la première condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, soit au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE.

¹⁶⁶ S'agissant de la compétence pour déterminer la nature et la portée d'une mission SIEG au sens du traité, ainsi que du degré de contrôle que les institutions communautaires doivent exercer dans ce contexte, il ressort du point 22 de la communication sur les services d'intérêt général (voir point 12 ci-dessus) et de la

jurisprudence du Tribunal que les États membres ont un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des SIEG et que la définition de ces services par un État membre ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste (voir arrêt du Tribunal du 15 juin 2005, Olsen/Commission, T-17/02, Rec. p. II-2031, point 216, et la jurisprudence qui y est citée).

167 Cette prérogative de l'État membre concernant la définition des SIEG est confirmée par l'absence tant de compétence spécialement attribuée à la Communauté que de définition précise et complète de la notion de SIEG en droit communautaire. En effet, la détermination de la nature et de la portée d'une mission SIEG dans des domaines d'action particuliers, qui soit ne relèvent pas de la compétence de la Communauté, au sens de l'article 5, premier alinéa, CE, soit sont fondés sur une compétence communautaire seulement limitée ou partagée, au sens du deuxième alinéa de cet article, reste, en principe, du ressort des États membres. Or, ainsi que le font valoir la défenderesse et l'Irlande, le secteur de la santé relève d'une compétence quasi exclusive des États membres. Dans ce secteur, la Communauté ne peut procéder, en vertu de l'article 152, paragraphes 1 et 5, CE, qu'à des actions juridiquement non contraignantes tout en respectant pleinement les responsabilités des États membres en matière d'organisation et de fourniture de services de santé et de soins médicaux. Il s'ensuit que la détermination d'obligations SIEG dans ce contexte relève également, à titre principal, de la compétence des États membres. Cette répartition des compétences est en outre reflétée, d'une manière générale, par l'article 16 CE selon lequel, eu égard à la place qu'occupent les SIEG parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du traité, veillent à ce que ces SIEG fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions.

168 À cet égard, les requérantes ne sauraient valablement invoquer l'arrêt du 20 mars 1985, Italie/Commission, point 100 supra (point 30), pour démontrer la nécessité d'un contrôle plein et entier par les institutions communautaires de l'existence d'une mission SIEG dans le secteur de la santé. En effet, il ressort dudit arrêt que le pouvoir d'agir de l'État membre, en vertu de l'article 86, paragraphe 2, CE, et,

partant, son pouvoir de définition des SIEG, n'est pas illimité et ne peut être exercé de manière arbitraire aux seules fins de faire échapper un secteur particulier, tel que celui de la télécommunication, à l'application des règles de concurrence.

169 Par conséquent, le contrôle que les institutions communautaires sont habilitées à exercer sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'État membre dans la détermination des SIEG est limité à la recherche de l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation. Or, dans la décision attaquée (point 44), la Commission a justement exercé ce contrôle en examinant si l'appréciation de l'Irlande relative à la présence d'une mission SIEG ainsi qu'à la qualification des obligations AMP d'obligations SIEG était entachée d'une erreur manifeste.

170 Dès lors, le grief tiré d'une délégation illégale aux autorités irlandaises de la définition des SIEG en cause et de l'absence de contrôle plein et entier de l'appréciation desdites autorités au regard d'une définition objective et stricte des SIEG en droit communautaire ne saurait être retenu.

iii) Sur l'existence d'une mission SIEG dans le cas d'espèce

1) Sur la répartition de la charge de la preuve

171 Il convient d'examiner la question de savoir si la Commission pouvait valablement considérer, dans la décision attaquée, que les mesures notifiées par l'Irlande se rattachaient à une mission SIEG au sens tant de la première condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, que de l'article 86, paragraphe 2, CE.

172 À cet égard, il y a lieu de relever, à titre liminaire, que même si l'État membre dispose d'un large pouvoir discrétionnaire quant à la détermination de ce qu'il considère comme un SIEG, cela ne le dispense pas, lorsqu'il invoque l'existence et la nécessité de la protection d'une mission SIEG, de veiller à ce que cette dernière satisfasse certains critères minimaux communs à toute mission SIEG au sens du traité CE, tels que précisés par la jurisprudence, et de démontrer que ces critères sont bien satisfaits dans le cas d'espèce. Il s'agit, notamment, de la présence d'un acte de puissance publique investissant les opérateurs en cause d'une mission SIEG ainsi que du caractère universel et obligatoire de cette mission. Inversement, l'absence de preuve par l'État membre de ce que ces critères sont satisfaits ou leur non-respect par celui-ci est susceptible de constituer une erreur manifeste d'appréciation que la Commission est tenue de sanctionner, sous peine de commettre elle-même une erreur manifeste. En outre, il ressort de la jurisprudence relative à l'article 86, paragraphe 2, CE que l'État membre doit indiquer les raisons pour lesquelles il estime que le service en cause mérite, de par son caractère spécifique, d'être qualifié de SIEG et distingué d'autres activités économiques (voir, en ce sens, arrêts *Merci Convenzionali Porto di Genova*, point 97 supra, point 27, et *Enirisorse*, point 131 supra, points 33 et 34). En effet, sans une telle motivation, un contrôle, même marginal, de la part des institutions communautaires, au titre tant de la première condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 supra, que de l'article 86, paragraphe 2, CE, portant sur l'existence d'une erreur manifeste commise par l'État membre dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, ne serait pas possible.

173 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner les griefs avancés par les requérantes visant à démontrer que, en l'espèce, la Commission a admis à tort l'existence d'une mission SIEG.

2) Sur l'identité et sur la nature de la mission SIEG en cause

174 En l'espèce, les parties sont en désaccord sur l'identité et sur la nature des SIEG qui forment l'objet de la décision attaquée et, partant, de la mesure notifiée. Les

requérantes avancent, en substance, que la décision attaquée ne vise que les obligations AMP, dont la qualification d'obligations SIEG est admise par la Commission. En revanche, ladite décision n'apprécierait pas la question de savoir si les services AMP en tant que tels constituent des SIEG, ce qui ne serait, en tout état de cause, pas le cas (voir point 110 ci-dessus). La défenderesse et l'Irlande rétorquent que, compte tenu du lien indissociable entre les services AMP et les obligations AMP qui régissent la prestation des premiers, la décision attaquée, en qualifiant les obligations AMP d'obligations SIEG, reconnaît nécessairement également le caractère de SIEG des services AMP en tant que tels.

175 Il est vrai que la décision attaquée examine, à titre principal, notamment aux points 41 à 49, sous le titre « Obligations de service public », les obligations AMP, à savoir la tarification commune, l'adhésion ouverte, la couverture à vie et les prestations minimales, en expliquant les raisons pour lesquelles celles-ci doivent être qualifiées d'obligations SIEG. Or, quoique la décision attaquée ne se prononce pas de manière explicite sur la question de savoir si les services AMP en tant que tels ou le système irlandais de l'AMP en général représentent également des SIEG, ladite décision déclare, aux points 41 et 47, que les « obligations [AMP] visent à assurer l'exécution d'une mission d'intérêt général, c'est-à-dire un certain niveau de [services] AMP à toute personne vivant en Irlande, à un prix abordable et à des conditions de qualité similaires ». Par ailleurs, au point 48 de la décision attaquée, la Commission constate que les autorités irlandaises n'ont pas commis d'erreur manifeste « en incluant dans leur notion de SIEG des services allant au-delà de ceux offerts par le système de sécurité sociale de base ». Ces constatations confirment que, dans la décision attaquée, la Commission a également admis, à tout le moins implicitement, que les services AMP présentaient le caractère de SIEG en tant que tels. En tout état de cause, compte tenu du lien indissociable entre les obligations AMP et les services AMP, il était impossible pour la Commission de limiter son appréciation aux seules obligations AMP sans prendre également en compte les services AMP qui en forment l'objet et dont la prestation est subordonnée au respect desdites obligations.

176 Dès lors, contrairement à l'avis des requérantes, la décision attaquée reconnaît à la fois que les obligations AMP constituent des obligations SIEG et que les services AMP relèvent d'une mission SIEG.

3) Sur la distinction entre la réglementation de l'activité des opérateurs et l'existence d'une mission SIEG attribuée par un acte de puissance publique

- 177 Les requérantes contestent l'existence d'une mission SIEG, estimant que la législation en cause ne fait que soumettre l'activité de l'ensemble des assureurs AMP à des obligations réglementaires « normales », sans que cela implique l'attribution d'une mission particulière définie par un acte de puissance publique.
- 178 En premier lieu, ainsi que cela ressort de la jurisprudence, la prestation du service en cause doit, par définition, revêtir un intérêt général ou public. À ce titre, les SIEG se distinguent notamment des services servant un intérêt privé, quand bien même ce dernier peut être plus ou moins collectif ou être reconnu par l'État comme étant légitime ou bénéfique (voir, en ce sens, arrêts Züchner, point 97 supra, point 7, et GVL/Commission, point 98 supra, points 31 et 32). En outre, ainsi que le font valoir les requérantes, l'intérêt général ou public invoqué par l'État membre ne doit pas se résumer au besoin de soumettre le marché considéré à certaines règles ou l'activité commerciale des opérateurs concernés à une autorisation de l'État. En effet, le seul fait que le législateur national impose, dans l'intérêt général au sens large, certaines règles d'autorisation, de fonctionnement ou de contrôle à l'ensemble des opérateurs d'un secteur n'est, en principe, pas constitutif d'une mission SIEG (voir, en ce sens, arrêts GVL/Commission, supra 98 point, point 32, et GB-Inno-BM, point 98 supra, point 22).
- 179 En revanche, la reconnaissance d'une mission SIEG ne suppose pas nécessairement que l'opérateur chargé de cette mission se voie accorder un droit exclusif ou spécial pour l'accomplir. Il ressort d'une lecture combinée des paragraphes 1 et 2 de l'article 86 CE qu'il y a lieu de distinguer entre, d'une part, un droit spécial ou exclusif conféré à un opérateur et, d'autre part, la mission SIEG qui, le cas échéant, est rattachée à ce droit (voir, à cet égard, arrêts *Merci Convenzionali Porto di Genova*, point 97 supra, points 9 et 27; *Almelo*, point 97 supra, points 46 à 50, et *Albany*, point 101 supra, points 98 et 104 à 111). L'octroi d'un droit spécial ou exclusif à un opérateur ne constitue que l'instrument, éventuellement justifié, permettant à cet opérateur d'accomplir une mission SIEG. Dès lors, ainsi que le fait

valoir le Royaume des Pays-Bas, n'est pas entachée d'erreur la constatation de la Commission, figurant au point 47 de la décision attaquée, qui se réfère aux points 14 et 15 de la communication sur les services d'intérêt général, selon laquelle l'attribution d'une mission SIEG peut également consister en une obligation imposée à une multitude, voire à l'ensemble des opérateurs actifs sur un même marché (voir, concernant une mission SIEG confiée dans le cadre d'une concession de droit public non exclusive, arrêt Almelo, point 97 supra, point 47).

180 Par conséquent, l'argument des requérantes selon lequel l'existence d'une mission SIEG serait exclue du fait de la soumission de l'ensemble des assureurs AMP à certaines obligations ne saurait prospérer.

181 En second lieu, il convient de rappeler que, en substance, tant la première condition énoncée par la Cour dans l'arrêt *Altmark*, point 89 supra, que le libellé de l'article 86, paragraphe 2, CE, en tant que tel, exigent que l'opérateur en cause soit chargé d'une mission SIEG par un acte de puissance publique et que celui-ci définisse clairement les obligations SIEG en cause (voir, en ce sens, arrêts de la Cour *Züchner*, point 97 supra, point 7 ; du 11 avril 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen*, 66/86, Rec. p. 803, point 55 ; *GT-Link*, point 97 supra, point 51, et *Altmark*, point 89 supra, point 89 ; arrêt *Olsen/Commission*, point 166 supra, point 186).

182 En l'espèce, contrairement à la thèse défendue par les requérantes, la législation irlandaise pertinente ne constitue pas une réglementation ou une autorisation quelconque relative à l'activité des assureurs AMP, mais doit être qualifiée d'acte de puissance publique portant création et définition d'une mission particulière qui consiste en la prestation de services AMP dans le respect des obligations AMP. En effet, les articles 7 à 10 du 1994 Health Insurance Act, tels que modifiés, en dernier lieu, par le 2001 Health Insurance Act, ainsi que les 1996 Health Insurance Regulations (voir point 16 ci-dessus) définissent de manière détaillée les obligations AMP, telles que la tarification commune, l'adhésion ouverte, la couverture à vie et les prestations minimales, auxquelles est soumis l'ensemble des assureurs AMP au sens de cette législation. Par ailleurs, avec l'objectif déclaré de servir l'intérêt général

en permettant, à actuellement environ la moitié de la population irlandaise, de bénéficier d'une couverture alternative pour certains soins de santé, notamment hospitaliers, les obligations AMP susmentionnées restreignent la liberté commerciale des assureurs AMP dans une mesure allant très largement au-delà de conditions d'autorisation ordinaires pour exercer une activité dans un secteur particulier (voir points 191 et suivants ci-après).

183 De même, le Tribunal considère que cette législation remplit la condition d'une définition claire et précise des obligations SIEG en cause au sens de la première condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra (point 89), ce que les requérantes ne contestent pas. En outre, étant donné que le système choisi par l'Irlande ne prévoit pas d'octroi de droits exclusifs ou spéciaux, mais l'accomplissement de cette mission par tous les opérateurs actifs sur le marché irlandais de l'AMP, ce qui est un choix possible de l'État membre (voir point 179 ci-dessus), l'on ne saurait demander, contrairement à ce que semblent prétendre les requérantes, que chacun des opérateurs soumis aux obligations AMP se voie confier séparément ladite mission par un acte ou un mandat individuel.

184 Dès lors, il convient de rejeter le grief tiré de la soumission de l'activité des assureurs AMP à des obligations réglementaires « normales » et de l'absence d'un acte de puissance publique portant création et attribution d'une mission SIEG.

4) Sur le caractère universel et obligatoire des services relevant de la mission SIEG

185 Les requérantes excipent de l'absence de caractère universel et obligatoire des services AMP pour conclure à l'inexistence d'une mission SIEG en l'espèce.

Généralités

- 186 S'agissant de l'universalité des services AMP, il y a lieu de constater, à titre liminaire, que, contrairement à la thèse avancée par les requérantes, il ne découle pas du droit communautaire que, pour pouvoir être qualifié de SIEG, le service en cause doit constituer un service universel au sens strict, tel que le régime public de la sécurité sociale. En effet, la notion de service universel, au sens du droit communautaire, n'implique pas que le service en cause doit répondre à un besoin commun à l'ensemble de la population ou être fourni sur l'intégralité d'un territoire (voir, à cet égard, arrêts Ahmed Saeed Flugreisen, point 181 supra, point 55 ; Corsica Ferries France, point 97 supra, point 45, et Olsen/Commission, point 166 supra, points 186 et suivants). Ainsi que l'énonce le point 47 de la décision attaquée en se référant au point 14 de la communication sur les services d'intérêt général, bien que ces caractéristiques correspondent au type de SIEG classique et le plus répandu dans les États membres, cela n'exclut pas l'existence d'autres types de SIEG également licites que les États membres peuvent valablement choisir de créer dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire.
- 187 Dès lors, le fait que les obligations SIEG en cause n'ont qu'un champ d'application territorial ou matériel restreint ou que les services concernés ne bénéficient qu'à un groupe relativement restreint d'utilisateurs ne remet pas nécessairement en cause le caractère universel d'une mission SIEG au sens du droit communautaire. Il s'ensuit que la compréhension restrictive des requérantes du caractère universel d'un SIEG, fondée sur certains rapports ou documents de la Commission, dont le contenu n'est, en outre, pas juridiquement contraignant, n'est pas compatible avec la portée du pouvoir discrétionnaire dont disposent les États membres quant à la définition d'une mission SIEG. Par conséquent, cet argument doit être rejeté comme étant non fondé.
- 188 S'agissant de l'argument selon lequel les services AMP ne représentent que des services financiers facultatifs, voire « de luxe », destinés à garantir une couverture complémentaire ou supplémentaire par rapport aux services universels obligatoires prévus par le régime public de l'assurance maladie, il convient de relever que le

caractère obligatoire du service en cause constitue en effet une condition essentielle de l'existence d'une mission SIEG au sens du droit communautaire. Ce caractère obligatoire doit être compris en ce sens que les opérateurs chargés de la mission SIEG par un acte de puissance publique sont, en principe, tenus d'offrir le service en cause sur le marché en respectant les obligations SIEG qui régissent la prestation dudit service. Du point de vue de l'opérateur chargé d'une mission SIEG, ce caractère obligatoire — en soi contraire à la liberté commerciale et au principe de libre concurrence — peut notamment consister, en particulier dans le cas de l'octroi d'un droit exclusif ou spécial, en une obligation d'exercer une certaine activité commerciale indépendamment des coûts qui y sont liés (voir également, en ce sens, point 14 de la communication sur les services d'intérêt général). Dans un tel cas, cette obligation constitue la contrepartie de la protection de la mission SIEG et de la position de marché qui y est rattachée par l'acte ayant attribué cette mission. En l'absence d'un droit exclusif ou spécial, le caractère obligatoire d'une mission SIEG peut résider dans l'obligation de l'opérateur en cause, prévue par un acte de puissance publique, d'offrir certains services à tout citoyen y faisant appel (voir également, en ce sens, point 15 de la communication sur les services d'intérêt général).

189 Cependant, contrairement à l'avis des requérantes, le caractère contraignant de la mission SIEG ne suppose pas que les autorités publiques imposent à l'opérateur concerné l'obligation de fournir un service d'un contenu clairement prédéterminé, tel que ce serait le cas du plan P offert par le VHI (voir point 14 ci-dessus). En effet, le caractère obligatoire de la mission SIEG n'exclut pas l'existence d'une certaine latitude laissée à l'opérateur sur le marché, y compris quant au contenu et à la fixation du prix des services qu'il entend fournir. Dans ces conditions, est garanti un minimum de liberté d'action des opérateurs et, partant, de concurrence concernant la qualité et le contenu des services en cause, ce qui est de nature à limiter, dans l'intérêt communautaire, la portée de la restriction de la concurrence, qui résulte généralement de l'attribution d'une mission SIEG, sans que cela affecte les objectifs de cette dernière.

190 Il s'ensuit que, en l'absence d'un droit exclusif ou spécial, il suffit, pour considérer qu'un service est obligatoire, que l'opérateur chargé d'une telle mission se trouve soumis à l'obligation de fournir ce service à tout utilisateur qui en fait la demande. En d'autres termes, le caractère obligatoire du service et, partant, l'existence d'une

mission SIEG sont établis si le prestataire est obligé de contracter, à des conditions constantes, sans pouvoir écarter l'autre partie contractante. Ce dernier élément permet de distinguer le service relevant d'une mission SIEG de tout autre service fourni sur le marché et, partant, de toute autre activité exercée complètement librement (voir, en ce sens, arrêts *GT-Link*, point 97 supra, point 53, et *Merci Convenzionali Porto di Genova*, point 97 supra, point 27).

Application au cas d'espèce

¹⁹¹ En l'espèce, le Tribunal estime qu'il résulte de la combinaison des différentes obligations AMP imposées à l'ensemble des assureurs AMP irlandais, c'est-à-dire des obligations d'adhésion ouverte, de tarification commune, de couverture à vie et de prestations minimales, que les services AMP doivent être considérés comme étant obligatoires.

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

¹⁹³ En effet, en vertu de l'obligation de tarification commune, lorsqu'un assureur AMP offre une couverture AMP sur le marché, il est tenu de fournir les services AMP concernés à un tarif uniformisé quelles que soient la situation personnelle de l'assuré, l'évolution de l'état de santé et la fréquence des demandes de

remboursement de celui-ci (article 7 du 1994 Health Insurance Act, tel que modifié). En outre, du fait de l'obligation de couverture à vie, à la suite d'une souscription par l'assuré à une telle couverture, l'assureur AMP ne peut résilier unilatéralement le contrat d'AMP et ne peut non plus refuser de le renouveler lorsque l'assuré le demande (article 9 du 1994 Health Insurance Act, tel que modifié). Il y a lieu de relever enfin que les règles sur les prestations minimales prévoient que les remboursements de soins couverts par les contrats d'AMP doivent être effectués en respectant des montants et des pourcentages minimaux des coûts encourus (article 10 du 1994 Health Insurance Act, tel que modifié, lu avec la réglementation sur les prestations minimales).

194 À cet égard, les requérantes ont fait valoir que l'obligation de prestations minimales ne serait pas suffisante pour reconnaître l'existence d'une mission SIEG parce que le niveau de couverture ainsi déterminé serait à ce point bas que, en pratique, ce niveau serait très largement dépassé même par les polices d'assurance les plus sommaires disponibles sur le marché, tel que le plan A du VHI. Or, cet argument ne saurait remettre en cause le caractère obligatoire des exigences auxquelles les assureurs AMP sont soumis en vertu des obligations AMP. D'une part, il méconnaît que le caractère obligatoire d'une mission SIEG ne requiert pas que la loi exige et prédétermine la prestation d'un service particulier en privant de toute liberté commerciale l'opérateur en cause (voir point 188 ci-dessus). D'autre part, la pratique commerciale établie sur le marché, même si elle fait généralement apparaître un niveau de service supérieur aux prestations minimales prescrites, ne peut remettre en cause le caractère d'obligation légale des prestations minimales que tout assureur AMP est tenu de respecter dans toutes les circonstances.

195 La qualification des services AMP de services universels et obligatoires n'est pas non plus remise en doute par l'argument selon lequel lesdits services sont facultatifs en ce sens que leur fourniture est laissée au libre choix tant des assureurs que des assurés et que, dès lors, ces services ne remplacent pas les services universels ou de base de la sécurité sociale. D'une part, ne s'oppose pas à la reconnaissance du caractère obligatoire de la mission SIEG le fait que les consommateurs peuvent choisir de ne pas demander la fourniture des services en cause dès lors que l'État estime que, pour des considérations générales de politique sociale et de santé, ledit

service répond à un besoin réel d'une grande partie de la population — en l'espèce actuellement environ 50 % de la population irlandaise — et le rend dès lors accessible par une obligation de contracter imposée au fournisseur dudit service. En effet, le caractère universel et obligatoire du SIEG n'est pas conditionné par une obligation réciproque de contracter, c'est-à-dire, en l'occurrence, par une affiliation obligatoire à l'AMP. Ainsi que l'admettent les requérantes elles-mêmes, au point 29 de la réplique, l'arrêt Albany, point 101 supra (points 98 et suivants), n'appelle pas d'autre interprétation étant donné que l'affiliation obligatoire au système de pension complémentaire à l'origine de cette affaire n'était, en tout état de cause, pas déterminante pour la reconnaissance par la Cour dudit système comme relevant d'une mission SIEG.

¹⁹⁶ D'autre part, compte tenu de la nature de la mission SIEG en cause, fondée sur des obligations AMP imposées à l'ensemble des assureurs AMP et non liées à un droit spécial ou exclusif, la possibilité d'un retrait volontaire d'un assureur du marché irlandais de l'AMP ne remet pas en cause la continuité de la prestation du service AMP concerné et, partant, son universalité et son accessibilité. Dès lors, étant donné que les assureurs AMP ayant décidé d'offrir une couverture sur le marché doivent pleinement respecter les obligations AMP en cause, la seule faculté de l'assureur AMP de renoncer complètement à fournir les services AMP ou de quitter le marché ne saurait non plus affecter le caractère universel et obligatoire desdits services.

¹⁹⁷ Les requérantes avancent en outre que le caractère universel et obligatoire des services AMP serait contredit par les différentes exceptions, prévues par la loi, quant à l'obligation d'adhésion ouverte [article 8 du 1994 Health Insurance Act, tel que modifié, lu avec les Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996]. En effet, peuvent être refusées par les assureurs AMP les personnes âgées de 65 ans ou plus qui souhaitent souscrire pour la première fois à une couverture AMP [article 6 des Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996]. En dessous de l'âge de 65 ans, les assureurs AMP peuvent imposer, à la suite de la souscription à une couverture AMP, des périodes d'attente initiale concernant les demandes de remboursement qui sont, en principe, de 26 semaines pour les personnes âgées de moins de 55 ans et de 52 semaines pour les personnes âgées de 55 à 65 ans [article 7 des Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations

1996]. S'agissant des personnes déjà malades, si elles ont droit à une affiliation, elles peuvent se voir opposer, en fonction de leur âge, des périodes d'attente de cinq à dix ans pour le remboursement des frais de certains soins [article 8 des Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996]. À cet égard, la défenderesse et l'Irlande ont répondu, en substance, que, d'une part, ces exceptions ne réduisaient pas, de manière sensible, la portée réelle de l'obligation d'adhésion ouverte et que, d'autre part, elles constituaient, en tout état de cause, des mesures légitimes et objectivement justifiées, pour protéger le marché de l'AMP irlandais soumis aux obligations AMP contre des dysfonctionnements et des abus.

198 À cet égard, le Tribunal estime que, même à supposer que l'exclusion des personnes âgées de plus de 65 ans n'ayant jamais souscrit à une couverture AMP — exclusion contenue dans la législation irlandaise à l'époque de l'adoption de la décision attaquée — soit susceptible de concerner, ainsi que le font valoir les requérantes, en théorie 8 % de la population irlandaise, l'importance de cette exception paraît limitée en pratique. En effet, d'une part, ainsi que le souligne la défenderesse, cette exception ne s'applique pas aux personnes étant ou ayant déjà été affiliées à une AMP et voulant renouveler une telle affiliation. D'autre part, les requérantes n'ont pas contesté l'affirmation de la défenderesse et de l'Irlande selon laquelle, compte tenu de l'existence de l'AMP en Irlande depuis 1957, il y a une tendance normale à souscrire pour la première fois à une police AMP à un âge beaucoup plus jeune qu'autrefois, d'autant plus que les périodes d'attente initiale, progressives en fonction de l'âge, constituent une incitation supplémentaire à le faire. Dans ces circonstances, l'on peut, en effet, s'attendre que le nombre de personnes ainsi exclues de l'AMP aille décroissant. Il n'est dès lors pas plausible que, en pratique, un nombre important de personnes soit affecté, à l'avenir, par la possibilité d'un refus d'affiliation à partir de l'âge de 65 ans. En tout état de cause, le Tribunal considère que cette restriction limitée ne remet pas en cause le fait que l'adhésion ouverte garantit un accès libre à l'AMP à l'ensemble de la population irlandaise.

199 S'agissant des périodes d'attente initiale, la défenderesse et l'Irlande ont avancé, sans être réellement contredites par les requérantes, que, bien que ces périodes restreignent temporairement l'accès à une couverture AMP, elles constituent des mesures essentielles et légitimes visant à éviter des abus consistant à obtenir une couverture seulement temporaire afin de se faire soigner rapidement sans avoir

contribué auparavant, par le paiement de primes, au système d'AMP à tarification commune. À cet égard, il convient de rappeler que, ainsi que le font valoir la défenderesse et l'Irlande, la tarification commune vise à garantir, moyennant des primes uniformisées pour des couvertures identiques (voir point 192 ci-dessus), une répartition égale des charges occasionnées par les soins de santé de l'ensemble des assurés de toutes les générations. Ainsi, la tarification commune, tout comme l'adhésion ouverte, a finalement pour objectif d'assurer la mise en commun des risques ainsi que la solidarité entre les générations, objectifs dont le choix par l'État membre, au regard des articles 16 CE et 152 CE, ne saurait être remis en cause par les institutions communautaires (voir point 167 ci-dessus).

200 Or, le Tribunal reconnaît comme étant plausible qu'une pratique telle que celle décrite ci-dessus risque de mettre en péril cet objectif. En outre, ainsi que le fait valoir la défenderesse, l'absence de périodes d'attente aurait pour conséquence que les assureurs AMP, confrontés à une augmentation des demandes de remboursement, devraient augmenter les primes au détriment de l'ensemble des assurés pour couvrir les frais supplémentaires qui en découlent. Une telle conséquence irait à l'encontre de l'objectif de l'accessibilité de la couverture AMP garantie à l'ensemble des assurés, objectif qui sous-tend également la tarification commune. Dans ces conditions, le Tribunal admet que les périodes d'attente initiale sont inhérentes au marché de l'AMP soumis à l'adhésion ouverte et à la tarification commune et qu'elles constituent un moyen approprié pour concilier l'accessibilité et l'universalité du service AMP en ce qu'elles permettent d'éviter que la solidarité entre les générations soit exploitée de façon abusive par des personnes qui retardent leur souscription à l'AMP jusqu'au moment où elles ont des besoins importants de soins.

201 Il découle des considérations qui précèdent que la combinaison des obligations d'adhésion ouverte, de tarification commune, de couverture à vie et de prestations minimales est de nature à garantir à la population irlandaise un accès large et aisé aux services AMP, ce qui justifie de les qualifier d'universels au sens du droit communautaire. Ne saurait être accueilli l'argument des requérantes selon lequel, nonobstant la mutualisation des primes résultant de la tarification commune, les services AMP ne seraient pas universels parce que non abordables pour toutes les couches sociales de la population irlandaise. Premièrement, ainsi qu'il a été énoncé au point 186 ci-dessus, le critère de l'universalité ne requiert pas que l'intégralité de

la population y recoure ou puisse y recourir dans la pratique. Deuxièmement, le fait qu'environ 50 % de la population irlandaise ait souscrit à une couverture AMP indique que, en tout état de cause, les services AMP répondent à une demande très importante sur le marché irlandais de l'AMP et qu'ils contribuent, de manière substantielle, au bon fonctionnement du système de sécurité sociale, au sens large, en Irlande. Troisièmement, cet argument ne tient pas compte du fait que, ainsi que les requérantes le reconnaissent elles-mêmes, les services AMP disponibles sur le marché irlandais de l'AMP se subdivisent en différents groupes de couverture, dont notamment des couvertures de base, des couvertures moyennes et des couvertures « de luxe », qui sont offerts à des prix différents et qui répondent à des demandes distinctes des assurés.

202 Dans ce contexte, le fait que les prix des services AMP ne sont ni réglementés ni plafonnés n'affecte pas non plus leur caractère universel. S'il est vrai que, en l'absence de réglementation concernant les primes des couvertures AMP, le niveau des tarifs pour une telle couverture est, en principe, fixé par les forces du marché, il n'en reste pas moins que, en raison de l'obligation de tarification commune, le tarif fixé est uniformisé et applicable à l'intégralité des contrats AMP offrant une couverture identique, et ce indépendamment de l'âge, du sexe et de l'état de santé des assurés. Or, en raison de cette uniformisation des tarifs ainsi que de la concurrence concernant les tarifs entre les différents assureurs AMP soumis aux obligations AMP, au profit de l'ensemble des assurés, le risque d'un tarif excessif, économiquement inabordable pour certains groupes de personnes, notamment en ce qui concerne les couvertures AMP de base, paraît très limité en pratique. Au contraire, ainsi que le souligne l'Irlande, la tarification commune permet une subvention croisée des primes au profit des assurés les plus vulnérables, en particulier les personnes âgées et les invalides, et leur garantit ainsi un accès plus aisé aux services AMP, accès qui serait potentiellement entravé, voire exclu, dans un marché ayant une tarification fondée sur le risque.

203 De plus, le critère de l'universalité n'exige pas que le service en cause soit gratuit ou qu'il soit offert sans avoir égard à la rentabilité économique. En effet, le fait que certains usagers potentiels ne disposent pas des moyens financiers requis pour pouvoir jouir de toutes les couvertures AMP disponibles sur le marché, en

particulier des couvertures « de luxe », n'infirmes pas son caractère universel dès lors que le service en cause est offert à des tarifs uniformes et non discriminatoires et à des conditions de qualité similaires pour tous les clients (voir, en ce sens, arrêts de la Cour Corbeau, point 131 supra, point 15 ; Almelo, point 97 supra, point 48, et du 25 octobre 2001, *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, Rec. p. I-8089, point 55).

204 Au vu de ce qui précède, l'argumentation très générale des requérantes quant au caractère facultatif, complémentaire et « de luxe » des services AMP ne saurait prospérer. Outre le fait que les requérantes ne tiennent pas compte, dans ce contexte, des différents niveaux de couvertures AMP disponibles, elles n'ont pas contesté, de manière circonstanciée, la thèse avancée par la défenderesse et par l'Irlande selon laquelle l'AMP irlandaise constitue, à côté du régime public de l'assurance maladie, le second pilier du système de santé irlandais, dont l'existence répond à un objectif impératif de cohésion sociale et de solidarité entre les générations poursuivi par la politique de santé de l'Irlande. Selon les explications fournies par cette dernière, l'AMP contribue à garantir l'efficacité et la rentabilité du régime public de l'assurance maladie en relâchant la pression des coûts autrement à sa charge, notamment en ce qui concerne les soins fournis dans les hôpitaux publics. Or, dans le cadre du contrôle restreint que les institutions communautaires sont habilitées à exercer à ce titre, ces considérations ne sauraient être remises en cause tant par la Commission que par le Tribunal. Dès lors, il convient d'admettre que les services AMP sont utilisés par l'Irlande, dans l'intérêt général, comme un instrument indispensable à la bonne gestion du système national de santé et de leur reconnaître, en raison des obligations AMP, le caractère d'un SIEG.

205 Par conséquent, les arguments des requérantes quant à l'absence de caractère universel et obligatoire des services AMP doivent être rejetés comme étant non fondés dans leur totalité.

206 Dans ces circonstances, n'est pas entachée d'erreur la constatation de la Commission, faite au point 47 de la décision attaquée, selon laquelle les obligations AMP sont destinées à garantir à l'ensemble de la population irlandaise un certain niveau de services AMP, à des prix abordables et à des conditions de qualité

similaires. En outre, n'est pas non plus entachée d'erreur la constatation selon laquelle la latitude laissée aux assureurs AMP quant à la détermination des primes et au contenu des couvertures AMP ne remet pas en cause la qualification des obligations AMP d'obligations SIEG. Cela est d'autant plus vrai que cette latitude préserve un certain niveau de concurrence sans pour autant affecter la mise en œuvre de la mission SIEG en question (voir point 188 ci-dessus).

207 Dès lors, la Commission pouvait à bon droit considérer, aux points 48 et 49 de la décision attaquée, que les conditions subordonnant la reconnaissance des services AMP et des obligations AMP comme relevant d'une mission SIEG étaient réunies et que l'Irlande n'avait pas commis d'erreur manifeste à cet égard.

208 Par conséquent, il y a lieu de rejeter le grief tiré de l'absence de mission SIEG au sens de la première condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, et de l'article 86, paragraphe 2, CE.

d) Sur l'existence de paramètres clairement définis pour le calcul de la compensation au titre du RES au sens de la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark

i) Observations liminaires

209 Le Tribunal rappelle, à titre liminaire, que, en vertu de la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra (point 90), les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation pour l'exercice de la mission SIEG doivent être préalablement établis de façon objective et transparente.

210 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, pour les raisons exposées aux points 157 à 160 ci-dessus, la Commission ne se réfère, au point 40 de la décision attaquée, dans son analyse relative à la compensation des coûts occasionnés par l'exécution des obligations SIEG en cause, qu'à l'arrêt Ferring, point 41 supra (point 27). Selon cet arrêt, ladite compensation doit correspondre aux surcoûts réellement supportés par l'opérateur chargé d'une mission SIEG. Le Tribunal considère que cette exigence suppose nécessairement une certaine transparence et une certaine objectivité des critères de la compensation, sans lesquelles un contrôle même marginal par les institutions communautaires ne serait pas possible.

211 Il y a dès lors lieu d'examiner si la Commission pouvait valablement considérer, à tout le moins implicitement, que, en l'espèce, les critères de la compensation prévus par le RES étaient suffisamment transparents et objectifs pour satisfaire à la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark.

ii) Sur le caractère objectif et transparent des critères régissant le calcul de la compensation au titre du RES

212 Les requérantes font essentiellement valoir (voir points 113 et suivants ci-dessus) que le calcul de la compensation au titre du RES n'est pas effectué en fonction de paramètres objectifs et transparents, mais dépend dans une large mesure de l'appréciation de la HIA et du ministre de la Santé à plusieurs niveaux. Ainsi, l'appréciation des écarts de risque et notamment celle fondée sur le facteur de la pondération de l'état de santé seraient largement laissées au pouvoir discrétionnaire de la HIA. Cela serait confirmé par les trois rapports divergents publiés par la HIA depuis 2003, qui auraient constaté des écarts de risque nettement différents et auraient tiré des conclusions contradictoires quant à la réalité d'une instabilité du marché. En outre, la HIA et le ministre de la Santé disposeraient d'une large marge d'appréciation quant à la décision de déclencher les paiements RES au regard du pourcentage d'écart de risques atteint.

213 À cet égard, d'une part, il y a d'abord lieu de constater que, contrairement à ce que prétendent les requérantes, la marge d'appréciation de la HIA et, le cas échéant, du ministre de la Santé quant à la décision de commencer les paiements RES, décision qui implique en particulier la constatation d'un écart de risques dépassant un certain pourcentage et d'une instabilité du marché, n'est pas liée à la question de savoir si le calcul en tant que tel de la compensation est effectué en fonction de paramètres objectifs et transparents. En effet, ce calcul n'est effectué, sur le fondement des données fournies par les assureurs AMP assujettis au RES et, partant, de leurs profils de risque respectifs, qu'après que la décision quant au commencement des paiements RES a été prise. Dans ce contexte, les requérantes confondent la détermination des écarts de risques, en tant qu'étape préalable à la décision de commencer les paiements RES, avec le calcul de la compensation versée sous la forme de paiements RES, qui dépend d'une comparaison détaillée entre le profil de risque réel et le profil de risque moyen du marché pour chacun des assureurs AMP (voir point 33 ci-dessus).

214 D'autre part, à supposer même que les autorités irlandaises disposent d'un pouvoir discrétionnaire dans le cadre du calcul des paiements RES, ce que conteste notamment l'Irlande, ce pouvoir en soi ne serait pas incompatible avec l'existence de paramètres objectifs et transparents, au sens de la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra. Ainsi que le fait valoir l'Irlande, cette condition n'interdit pas au législateur national de laisser aux autorités nationales une certaine marge d'appréciation pour déterminer la compensation des coûts occasionnés par l'exécution d'une mission SIEG. Au contraire, ainsi que cela a été précisé par la jurisprudence du Tribunal, l'État membre dispose d'une large marge d'appréciation non seulement quant à la définition d'une mission SIEG, mais également concernant la détermination de la compensation des coûts, qui dépend d'une appréciation de faits économiques complexes (voir, en ce sens, arrêt FFSA e.a./Commission, point 101 supra, points 99 et 100). C'est d'ailleurs précisément parce que cette détermination n'est soumise qu'à un contrôle restreint des institutions communautaires que la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, exige que lesdites institutions doivent être en mesure de vérifier l'existence de paramètres objectifs et transparents, ces paramètres devant être précisés de façon à exclure tout recours abusif de l'État membre à la notion de SIEG.

- 215 Par conséquent, les arguments des requérantes quant à l'absence de paramètres objectifs et transparents pour le calcul de la compensation en raison de l'existence d'un pouvoir discrétionnaire des autorités irlandaises sont inopérants et ne sauraient être retenus.
- 216 Il y a lieu de constater ensuite que, aux points 25 à 30 de la décision attaquée (voir point 38 ci-dessus), la Commission expose en détail les critères, la méthode et la procédure régissant la détermination des paiements RES. Par ailleurs, il ressort de la description de la méthode de calcul des paiements RES exposée aux points 31 à 33 ci-dessus que les différents paramètres de calcul utilisés sont clairement établis par la législation applicable, notamment à l'annexe II du RES. Ainsi, elle prévoit, de manière détaillée, non discriminatoire et transparente, que les assureurs AMP soumis au RES doivent régulièrement fournir des informations quant à leur profil de risque et aux coûts correspondants par groupes d'âge et de sexe de leurs assurés (parties II et III du RES). Au vu de ces informations la HIA procède à une appréciation comparative pour déterminer le différentiel de risques entre les assureurs AMP (partie IV lue avec l'annexe II du RES), appréciation qui détermine, à son tour, le calcul des paiements RES (partie V du RES). Enfin, sont également prévus à la partie V lue avec l'annexe II du RES les paramètres et les formules économiques et mathématiques détaillés de ce calcul, en ce compris la méthode d'ajustement avec l'application du facteur de la pondération de l'état de santé.
- 217 À cet égard, le Tribunal considère que la seule complexité des formules économiques et mathématiques qui régissent les calculs à effectuer n'affecte pas le caractère précis et clairement déterminé des paramètres pertinents. En tout état de cause, les requérantes n'ont nullement contesté le caractère précis, transparent et objectif de ces paramètres, mais se sont essentiellement bornées à invoquer l'existence d'une large marge d'appréciation laissée aux autorités irlandaises concernant la décision, préalable au calcul de la compensation, de déclencher les paiements RES (voir points 210 et 211 ci-dessus). Cette considération vaut également pour les critères régissant l'application du facteur de la pondération de l'état de santé — non applicable actuellement —, mentionnés à l'annexe II du RES, que la HIA doit respecter lorsqu'elle décide de prendre en compte ce facteur ainsi que pour la limite maximale de 50 % fixée pour la prise en compte de l'utilisation observée des capacités hospitalières dans la détermination des profils de risque des assureurs AMP (points 28 et 57 de la décision attaquée).

218 Au regard de ce qui précède, il ne saurait être reproché à la Commission de ne pas avoir tenu compte, dans le cadre de son appréciation du RES au regard de l'article 87, paragraphe 1, CE, des différents paramètres régissant le calcul des paiements RES. En outre, le Tribunal estime que, compte tenu des considérations énoncées au point 160 ci-dessus, les points 25 à 30 de la décision attaquée, quoiqu'ils ne s'insèrent que dans le cadre de la présentation factuelle du RES (voir point 38 ci-dessus), constituent une motivation suffisante à cet égard, dont le contenu a été dûment pris en compte par la Commission dans le contexte de son appréciation relative à la compatibilité du mécanisme de compensation en cause avec l'article 87, paragraphe 1, CE.

219 Par conséquent, il convient de rejeter le grief tiré de la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, comme étant non fondé.

e) Sur la nécessité et le caractère proportionné de la compensation prévue par le RES au sens de la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark

i) Sur la portée du contrôle juridictionnel

220 S'agissant de la portée du contrôle de la nécessité et du caractère proportionné de la compensation au titre du RES tant par la Commission que par le Tribunal, il convient de relever que ce contrôle est nécessairement restreint compte tenu du fait que l'Irlande a justifié le RES par l'existence d'une mission SIEG (voir point 166 ci-dessus). D'une part, au regard du pouvoir discrétionnaire dont dispose l'État membre quant à la définition d'une mission SIEG et aux conditions de sa mise en œuvre, y compris pour apprécier les surcoûts occasionnés par son exécution qui dépend de faits économiques complexes, la portée du contrôle que la Commission est habilitée à exercer à ce titre est limitée à celui de l'erreur manifeste (voir, en ce sens, arrêts FFSA e.a./Commission, point 101 supra, point 100, et Olsen/

Commission, point 166 supra, point 216). D'autre part, il en découle que le contrôle devant être exercé par le Tribunal sur l'appréciation de la Commission à cet égard ne saurait non plus dépasser la même limite et que, dès lors, ce contrôle doit se borner à examiner si la Commission a constaté ou a rejeté à bon droit l'existence d'une erreur manifeste de l'État membre.

221 En outre, ce contrôle implique que le juge communautaire détermine si les éléments de preuve apportés par les parties requérantes sont suffisants pour priver de plausibilité les appréciations des faits économiques complexes retenus dans la décision attaquée (voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, *AIUFFASS et AKT/Commission*, T-380/94, Rec. p. II-2169, point 59). Sous réserve de cet examen de la plausibilité, il n'appartient pas au Tribunal de substituer son appréciation des faits économiques complexes pertinents à celle de l'auteur de la décision. Dans un tel contexte, le contrôle du Tribunal porte sur la vérification tant du respect par la Commission des règles de procédure et de motivation que de l'exactitude matérielle des faits retenus et de l'absence d'erreur de droit, d'erreur manifeste d'appréciation ou de détournement de pouvoir (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal *FFSA e.a./Commission*, point 101 supra, point 101 ; du 11 mai 2005, *Saxonia Edelmetalle/Commission*, T-111/01 et T-133/01, Rec. p. II-1579, point 91 ; *Olsen/Commission*, point 166 supra, point 266, et du 15 juin 2005, *Corsica Ferries France/Commission*, T-349/03, Rec. p. II-2197, point 138, et la jurisprudence qui y est citée).

222 Concernant plus particulièrement le contrôle du caractère proportionné de la compensation pour l'exécution d'une mission SIEG, telle qu'établie par un acte de portée générale, il a été précisé, en outre, par la jurisprudence que ce contrôle se limite à vérifier si la compensation prévue est nécessaire pour que la mission SIEG en cause puisse être accomplie dans des conditions économiquement acceptables (voir, en ce sens, arrêts *Commission/Pays-Bas*, point 99 supra, point 53, et *Albany*, point 101 supra, points 107 et 111, et la jurisprudence qui y est citée), ou, inversement, si la mesure en cause est manifestement inappropriée par rapport à l'objectif poursuivi (voir, en ce sens et par analogie, arrêt *Boehringer/Conseil et Commission*, point 118 supra, points 73 et 74).

223 Dès lors, il y a lieu de rejeter comme étant non fondée l'allégation des requérantes selon laquelle il convient d'exercer un contrôle entier dans ce contexte (voir point 118 ci-dessus).

ii) Sur la nécessité et le caractère proportionné de la compensation effectuée au moyen des paiements RES

1) Observations liminaires

224 S'agissant de la nécessité et du caractère proportionné de la compensation prévue par le RES, il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que les parties s'accordent à reconnaître que la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, coïncide largement avec le critère de la proportionnalité tel que retenu par la jurisprudence dans le cadre de l'application de l'article 86, paragraphe 2, CE. Il s'ensuit que leur analyse s'applique mutatis mutandis au deuxième moyen tiré de la violation de cette dernière disposition. En revanche, dans la mesure où les parties sont en désaccord, dans le cadre de l'appréciation du caractère proportionné de la compensation prévue par le RES, quant au besoin de tenir compte de l'efficacité de l'opérateur concerné et de son incidence sur la détermination de cette compensation, le Tribunal examinera les arguments avancés sur ce point avec le grief tiré de l'absence de la quatrième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra.

225 Il convient de rappeler également que, de l'avis des requérantes, la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, à savoir celle de la stricte nécessité de la compensation, n'est pas remplie. Premièrement, la Commission n'aurait pas examiné l'intégralité des éléments pertinents à cet égard, ce qui serait constitutif d'une erreur de droit et d'une erreur affectant la motivation de la décision attaquée concernant l'application du critère de la proportionnalité. Deuxièmement, le respect des obligations AMP ne créerait pas une charge financière pour les

assureurs AMP parce que ceux-ci seraient en mesure de sauvegarder leur rentabilité par des mesures commerciales. D'une part, les assureurs AMP pourraient se protéger contre les « mauvais » risques, par exemple en refusant de nouveaux affiliés âgés de plus de 65 ans ou en imposant de longues périodes d'attente aux personnes malades. D'autre part, ils seraient capables d'ajuster les conditions contractuelles et de différencier les primes en fonction des risques pour ainsi compenser, moyennant des primes plus élevées, les coûts plus importants liés aux « mauvais » risques qu'ils doivent prendre en charge en vertu des obligations AMP. Troisièmement, en tout état de cause, en l'absence de lien entre les coûts générés par les obligations AMP et le RES, ce dernier ne serait pas susceptible de compenser lesdits coûts. Les paiements RES seraient calculés sur le fondement du différentiel de risques des assureurs AMP et ne dépendraient pas du calcul des coûts effectifs occasionnés par le respect des obligations AMP. En outre, le RES viserait en réalité la compensation du coût de la fourniture des services AMP en tant que tels qui ne seraient toutefois — au regard de la décision attaquée — pas des SIEG. Or, une telle relation abstraite entre les obligations AMP et les coûts de l'assureur AMP ne serait pas suffisante et ne répondrait pas à l'exigence d'une limitation stricte du RES aux coûts clairement quantifiés. Quatrièmement, le RES ne serait même pas de nature à compenser les « mauvais » risques. Il ne tiendrait pas compte des primes et des revenus des assureurs AMP susceptibles de compenser ces risques et, dès lors, il ne serait pas possible d'apprécier si les « mauvais » risques créent une charge financière nette pour l'assureur AMP. Par ailleurs, s'agissant de l'argument de la Commission selon lequel le RES tient compte du coût moyen des demandes de remboursement pour ainsi permettre aux assureurs AMP de bénéficier de leur propre efficacité (point 56 de la décision attaquée), les requérantes objectent que la prise en compte des coûts propres effectifs donnerait lieu à des paiements RES plus importants en faveur des assureurs AMP ayant les coûts les plus élevés et, partant, les inciterait à ne pas être efficaces. Enfin, en tout état de cause, en l'absence de point de référence pour apprécier l'efficacité et de mécanisme de comparaison des prix, la quatrième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, relative à la nécessité de déterminer le niveau de la compensation par rapport au besoins d'une entreprise efficace, en incluant les recettes et les bénéfices, ne serait pas remplie.

226 La défenderesse rétorque que les requérantes n'ont ni démontré que la Commission avait commis une erreur manifeste dans l'appréciation du caractère proportionné du RES ni établi que ledit RES était manifestement disproportionné par rapport à l'objectif d'assurer le fonctionnement du marché irlandais de l'AMP dans des conditions économiquement acceptables (voir point 148 ci-dessus). En outre, la défenderesse, soutenue par l'Irlande et par le VHI, s'oppose à l'argument selon

lequel la compensation au titre du RES ne serait pas liée aux coûts occasionnés par le respect des obligations AMP. Les paiements RES seraient liés aux coûts générés par les écarts de profil de risque — déterminés par groupe d'âge et de sexe — entre les assureurs AMP et ne dépasseraient pas ce qui est nécessaire pour couvrir les frais exposés dans l'exécution des obligations AMP. À cet égard, la législation régissant le RES ne viserait pas les coûts fixes et variables, les recettes ou les marges bénéficiaires. En effet, il n'y aurait pas de corrélation précise entre les recettes et les risques, cela étant contraire au principe de la tarification commune, qui implique que la prime reflète le risque représenté par la collectivité et non par un groupe d'affiliés potentiellement peu représentatif. De même, les obligations d'adhésion ouverte et de tarification commune exigeraient que les assureurs AMP ne puissent pas tirer parti d'un portefeuille de risques qui est plus avantageux que celui d'autres assureurs AMP. Le RES serait ainsi nécessaire au bon fonctionnement de la tarification commune et pour stimuler la concurrence entre les assureurs AMP, pour toutes les classes d'âge, au moyen d'efforts commerciaux, tels que ceux consacrés au marketing, à la qualité des services, aux liens avec les prestataires de soins ou à l'efficacité de la gestion. Pour ces raisons, la législation pertinente commanderait la quantification des coûts liés à l'exécution des obligations AMP et la répartition équitable de ces coûts entre les assureurs AMP au moyen du RES. En revanche, les assureurs AMP pouvant librement déterminer les primes et leur rentabilité en fonction des conditions du marché, le RES ne serait pas destiné à égaliser des coûts dépendant de leur efficacité et les assureurs AMP conserveraient le bénéfice de leur bonne gestion. Enfin, compte tenu du fait que le RES n'accorde une compensation aux assureurs AMP que pour la différence entre leur propre profil de risque et le profil de risque moyen du marché, un assureur AMP ne saurait considérer le RES comme une incitation à ne pas être efficace. En effet, la méthodologie du calcul de la compensation exclurait, en pratique, que l'application du RES dépende de coûts occasionnés par la mauvaise gestion d'un assureur AMP. En vertu de l'article 3 du RES, le mécanisme de calcul des paiements RES ne tiendrait compte que des coûts générés par les demandes de remboursement adressées aux assureurs AMP, à l'exclusion d'autres coûts, tels que les coûts administratifs et de marketing, de sorte qu'il serait exclu que ce mode de calcul ait pour conséquence de faire supporter les éventuels manques d'efficacité par l'ensemble des assureurs AMP. En outre, le RES ne viserait qu'à égaliser, au moyen de cette méthode, les charges résultant des variations entre les profils de risque desdits assureurs, mais non les charges supportées pour la prestation des services AMP en tant que tels, ni les revenus ou les profits correspondants.

227 La défenderesse et l'Irlande contestent également l'argument des requérantes selon lequel les assureurs AMP auraient la possibilité de rejeter les « mauvais » risques par

des mesures commerciales. En pratique, il ne serait pas possible de segmenter le marché d'après le risque au moyen d'une détermination flexible des primes et d'imposer aux consommateurs à haut risque des couvertures plus coûteuses pour couvrir les frais occasionnés par les demandes de remboursement supplémentaires. D'une part, les consommateurs à haut risque ne se retireraient pas de la couverture de niveau inférieur parce que cela impliquerait la perte du bénéfice de la tarification commune. D'autre part, compte tenu de la pression concurrentielle du marché, un portefeuille d'affiliés à haut risque ne saurait être facilement compensé au moyen de primes plus élevées. Enfin, la thèse contraire des requérantes serait contredite par leur propre stratégie d'alignement des prix de leurs services AMP sur ceux du VHI. La défenderesse, soutenue par le VHI, ajoute que les calculs des paiements RES ne seraient pas effectués par rapport à la totalité des sinistres réglés par les assureurs AMP, mais limités aux seuls sinistres couverts par les couvertures AMP les plus vendues et les moins chères. En outre, le correctif constitué par le facteur de la pondération de l'état de santé, limité à 50 %, ne serait actuellement pas pris en considération par le RES. La nécessité d'un tel correctif, cependant, résulterait du fait que l'âge et le sexe ne seraient pas susceptibles d'expliquer toutes les différences dans les profils de risque des assureurs AMP et, partant, de refléter pleinement le déséquilibre qui en résulte.

2) Sur la relation entre le RES et les coûts générés par l'exécution des obligations AMP

228 Avant d'examiner les arguments des parties quant à la nature de la compensation effectuée par les paiements RES, en premier lieu, il convient de vérifier le bien-fondé de la thèse avancée par les requérantes selon laquelle une telle compensation ne serait pas nécessaire parce que les assureurs AMP pourraient éviter toute charge liée au respect notamment de l'obligation de tarification commune en segmentant le marché de l'AMP en fonction du risque assuré par des mesures commerciales, en particulier au moyen d'une différenciation des couvertures AMP et des primes correspondantes.

229 S'il est vrai que les assureurs AMP sont en principe libres, en l'absence de dispositions nationales contraires, de déterminer l'étendue, la qualité et le prix des couvertures AMP selon les besoins des différents groupes d'assurés et selon leur propre stratégie commerciale, cette liberté est fortement restreinte par les obligations AMP dès que l'assureur AMP arrête son choix quant au contenu précis d'une police AMP et qu'il décide de l'offrir sur le marché (voir point 192 ci-dessus). En effet, l'obligation de tarification commune prévue à l'article 7 du 1994 Health Insurance Act, tel que modifié, selon laquelle tout assuré, indépendamment de son âge, de son sexe et de son état de santé, doit bénéficier des mêmes primes pour les mêmes couvertures AMP, interdit de procéder à une discrimination au détriment des assurés présentant des risques élevés en imposant à ceux-ci des primes plus importantes pour la même couverture ou en réduisant l'étendue ou la qualité de la couverture du contrat AMP tout en maintenant le niveau de la prime. Or, les requérantes n'ont pas réellement contesté que le respect de cette obligation entraîne des charges supplémentaires pour l'assureur AMP en ce qu'il l'empêche d'adapter la prime en fonction du risque assuré et de compenser ainsi par des primes plus élevées les remboursements plus importants correspondant à de « mauvais » risques.

230 En outre, malgré la contestation de leur thèse par la défenderesse et par l'Irlande, les requérantes n'ont pas expliqué, à suffisance, les raisons pour lesquelles ces charges supplémentaires pourraient être compensées par une quelconque pratique de différenciation des couvertures et des primes qui serait licite au regard de l'obligation de tarification commune. À ce titre, le seul fait que les assureurs AMP actifs sur le marché irlandais offrent des polices AMP assurant des couvertures distinctes et adaptées aux besoins des différents groupes d'assurés ne suffit pas à rendre plausible la thèse des requérantes, dès lors que même les couvertures les plus sommaires, généralement préférées par les personnes jeunes et en bonne santé, restent et doivent rester accessibles aux personnes à risque, ce qui répond à l'objectif essentiel des obligations d'adhésion ouverte et de tarification commune. Or, ainsi que le fait valoir l'Irlande, les requérantes n'ont avancé aucun élément démontrant que ces personnes à risque ne demanderont plus ou se retireront de ces couvertures sommaires, dont le prix est particulièrement attractif pour elles en raison de la tarification commune, en réaction à d'éventuelles modifications des contrats AMP. De même, les requérantes n'ont pas contesté les informations détaillées fournies par la défenderesse à l'appui de son argument selon lequel les couvertures AMP offertes par BUPA Ireland et par le VHI seraient très similaires et les assurés, notamment auprès du VHI, seraient restés plutôt indifférents à l'égard de la différenciation des avantages et des primes (voir point 147 ci-dessus).

- 231 À cet égard, ne saurait pas non plus prospérer l'argument selon lequel les assureurs AMP pourraient se protéger contre des charges excessives dues aux demandes de remboursement présentées par des personnes à risque en n'acceptant pas d'affilier les personnes ayant atteint l'âge de 65 ans ou en imposant de longues périodes d'attente initiale. D'une part, il ressort des considérations énoncées au point 198 ci-dessus que la possibilité de refuser des personnes âgées de 65 ans ou plus paraît très limitée en pratique, notamment du fait qu'il ne peut s'agir que de personnes qui n'ont jamais souscrit à une couverture AMP. D'autre part, les périodes d'attente initiale, qui constituent un moyen légitime de protection du marché de l'AMP soumis à l'adhésion ouverte et à la tarification commune (voir point 199 ci-dessus), ne permettent d'éviter que temporairement les charges dues aux « mauvais » risques, puisque, une fois cette période écoulée, l'assureur AMP se trouve pleinement exposé aux demandes de remboursement des personnes à risque qu'il doit accepter en vertu de l'obligation d'adhésion ouverte. Dès lors, contrairement à l'avis des requérantes, ces restrictions ne suffisent pas à compenser les coûts supplémentaires résultant de la prise en charge des « mauvais » risques que les assureurs AMP ne peuvent éviter du fait des obligations AMP.
- 232 Il s'ensuit que l'argument tiré de l'absence de nécessité d'une compensation en raison de la liberté laissée aux assureurs AMP de déterminer le contenu des couvertures AMP et de segmenter le marché en fonction du risque assuré ne saurait être retenu.
- 233 En deuxième lieu, il y a lieu d'examiner l'argument selon lequel, au regard de la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, le système de compensation prévu par le RES devrait être directement lié aux coûts occasionnés par le respect des obligations AMP.
- 234 Dans ce contexte, il convient de rappeler que la mission SIEG en cause consiste en la fourniture de services AMP dans le respect des obligations AMP (voir point 175 ci-dessus). Dès lors, n'est pas fondé l'argument des requérantes selon lequel la compensation attribuée au moyen des paiements RES ne pourrait pas être justifiée

par les coûts de la prestation des services AMP en tant que tels parce que ces derniers ne constitueraient pas des SIEG. Il est en outre constant que les coûts pris en compte aux fins du calcul des paiements RES ne sont que ceux encourus par les assureurs AMP lors du règlement des demandes de remboursement des affiliés (voir point 33 ci-dessus) et que, partant, ces coûts sont étroitement liés à la fourniture des services AMP en cause. C'est donc à tort que les requérantes nient l'existence d'un lien entre les coûts liés à la prestation des services AMP et la compensation prévue par le RES.

235 Le Tribunal relève néanmoins que, dans le fonctionnement du système de compensation constitué par le RES, il n'existe pas de relation directe entre les montants effectivement réglés par l'assureur AMP à la suite d'une demande de remboursement et la compensation attribuée au moyen des paiements RES. Force est de constater que les paiements RES ne visent pas à compenser d'éventuels coûts ou surcoûts liés à une prestation précise de certains services AMP, mais uniquement à égaliser les charges supplémentaires qui sont réputées résulter d'un différentiel négatif de profil de risque d'un assureur AMP par rapport au profil de risque moyen du marché (voir point 33 ci-dessus). À cet égard, les montants effectivement remboursés par les assureurs AMP durant une certaine période ne servent que de base pour calculer le profil de risque moyen du marché ainsi que l'écart entre celui-ci et le profil de risque individuel et réel de chacun des assureurs AMP soumis au RES. Ainsi, le profil de risque individuel et réel d'un assureur AMP représente les coûts de remboursement moyens supportés par lui pendant cette période, dont le montant est d'autant plus important que cet assureur a un grand nombre d'affiliés à haut risque, présentant des demandes de remboursement fréquemment et d'un montant élevé. Ce profil de risque individuel et réel de chacun des assureurs AMP est ensuite comparé au profil de risque moyen du marché, qui représente les charges moyennes supportées par l'ensemble des assureurs AMP lors du règlement des demandes de remboursement, et cela afin de reproduire, de manière aussi fiable que possible, la moyenne des charges que génère la totalité des assurés sur le marché de l'AMP.

236 Or, ainsi que le font valoir la défenderesse et l'Irlande, le but essentiel des obligations d'adhésion ouverte et de tarification commune est de répartir ces charges de manière équitable sur l'ensemble du marché irlandais de l'AMP, de sorte que tout assureur AMP ne supporte que les charges liées au profil de risque moyen du

marché. Si ces charges n'étaient pas égalisées, le fonctionnement de la tarification commune visant à une répartition égale des risques entre les assureurs AMP pour permettre la subvention croisée des primes entre les générations serait entravé. Par conséquent, les charges supplémentaires qu'un assureur AMP doit supporter en raison de son profil de risque négatif par rapport au profil de risque moyen du marché représentent les surcoûts qu'un assureur AMP doit assumer sur un marché AMP soumis à l'adhésion ouverte et à la tarification commune du fait de son obligation de prendre en charge des personnes à risque élevé sans fixer le montant des primes en fonction du risque assuré. Ce ne sont que ces surcoûts que le RES vise à compenser. Dans ces circonstances, l'argument des requérantes selon lequel les paiements RES ne seraient pas liés aux coûts occasionnés par le respect des obligations AMP et ne seraient pas de nature à compenser la répartition inégale des « mauvais » risques sur le marché de l'AMP ne saurait prospérer.

237 Dans le cadre du contrôle restreint qui s'applique en l'espèce (voir points 220 à 222 ci-dessus), la validité des objectifs poursuivis par le système de compensation constitué par le RES tel que décrit au point 235 ci-dessus et la légalité des règles qui régissent son fonctionnement ne sauraient être remises en cause. À cet égard, il y a certes lieu de relever que ce fonctionnement diffère radicalement de celui des systèmes de compensation faisant l'objet des arrêts Ferring, point 41 supra, et Altmark, point 89 supra. Dès lors, il ne peut obéir strictement à la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, qui exige de pouvoir déterminer les coûts occasionnés par l'exécution d'une obligation SIEG. Le Tribunal considère toutefois que la quantification des surcoûts au moyen d'une comparaison entre le profil de risque réel d'un assureur AMP et un profil de risque moyen du marché au vu des montants remboursés par l'ensemble des assureurs AMP soumis au RES est conforme à la finalité et à l'esprit de la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, dans la mesure où le calcul de la compensation est fondé sur des éléments objectifs concrets, clairement identifiables et contrôlables (voir point 216 ci-dessus). D'ailleurs, bien qu'elles invoquent le non-respect de la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, les requérantes n'ont pas contesté que le calcul des paiements RES répond à ces critères. En outre, elles ne sont pas parvenues à remettre en cause l'existence d'un lien, tel que décrit au point 235 ci-dessus, entre le respect des obligations AMP, en particulier des obligations d'adhésion ouverte et de tarification commune, et la compensation octroyée au moyen des paiements RES.

- 238 Il s'ensuit que les requérantes n'ont pas démontré le caractère manifestement inapproprié du RES pour compenser les surcoûts résultant du respect des obligations AMP. Dans ces conditions, n'est pas entachée d'erreur manifeste la constatation de la Commission, faite au point 53 de la décision attaquée, selon laquelle, en substance, le RES limite les paiements entre les assureurs AMP au niveau strictement nécessaire à la neutralisation de l'écart entre leurs profils de risque et à la compensation des dépenses encourues pour couvrir les « mauvais » risques supérieurs à la moyenne du marché, et cela afin d'indemniser ces assureurs des conséquences financières des obligations AMP qui leur interdisent la tarification des primes en fonction du risque assuré et le rejet des « mauvais » risques.
- 239 En troisième lieu, il y a lieu de rejeter l'argument des requérantes selon lequel la Commission aurait dû tenir compte en l'espèce, au regard de la troisième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, des recettes et d'un bénéfice raisonnable que les assureurs AMP peuvent réaliser en exécutant les obligations AMP.
- 240 Il ressort des considérations énoncées au point 235 ci-dessus que le système de compensation constitué par le RES est complètement indépendant des recettes et des bénéfices réalisés par les assureurs AMP en ce que, d'une part, il est fondé exclusivement sur la prise en compte des coûts occasionnés par les demandes de remboursement honorées par les assureurs AMP durant une certaine période et en ce que, d'autre part, il n'a pour objectif que d'égaliser les charges qui résultent de l'écart entre le profil de risque individuel et réel d'un assureur AMP et le profil de risque moyen du marché. Ainsi que le fait valoir la défenderesse, notamment en réponse à une question écrite du Tribunal, dans un tel système, il n'existe pas, par définition, de corrélation entre le profil de risque et les recettes, qui permettrait de tenir compte de ces dernières aux fins de la détermination de la compensation d'éventuels surcoûts. En effet, dans de telles conditions, il ne peut y avoir de surcompensation de coûts par référence aux recettes étant donné que les coûts pris en compte pour le calcul de la compensation ne sont pas directement liés à la prestation d'un SIEG et aux recettes en résultant.

241 Par conséquent, étant donné que le RES ne vise pas à compenser les coûts directement liés à la prestation des services AMP (voir point 235 ci-dessus), ce qui correspondrait à la situation précisément envisagée par la troisième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, il n'est pas besoin de prendre en considération les recettes procurées par ces services pour établir les éventuels surcoûts concrets de cette prestation. Une telle approche irait même à l'encontre du principe de la tarification commune qui exige que la prime due pour une couverture AMP reflète le risque représenté par la collectivité des assurés et non par un groupe d'affiliés précis. Dans ces circonstances, une application stricte de la troisième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, qui vise une forme différente de compensation d'une obligation SIEG, ne tiendrait pas compte de la particularité du fonctionnement du système de compensation prévu par le RES. Au contraire, une telle approche reviendrait à remettre en cause le choix en tant que tel de l'Irlande d'établir un tel système, qui est complètement indépendant des recettes et des bénéfices des assureurs AMP et qui vise à garantir le bon fonctionnement d'un marché AMP soumis aux obligations AMP. Cependant, le Tribunal estime que ni la finalité ni l'esprit de la troisième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, n'exigent la prise en compte des recettes dans le cadre d'un système de compensation qui opère indépendamment de celles-ci.

242 Pour ces motifs, l'on ne saurait reprocher à la Commission de ne pas avoir tenu compte des recettes et des bénéfices réalisés par les assureurs AMP dans le cadre de l'exécution des obligations AMP. En outre, il découle des considérations qui précèdent que ne saurait non plus être retenu le grief selon lequel la Commission n'aurait pas examiné cette question ni motivé la décision attaquée sur ce point. À cet égard, il convient de relever que la Commission s'est explicitement fondée, dans le cadre de son analyse de l'existence d'une aide au regard de l'article 87, paragraphe 1, CE, sur l'arrêt *Ferring*, point 41 *supra*, qui exige que soient déterminés les surcoûts réellement supportés par les opérateurs chargés de l'exécution d'une obligation SIEG (point 40 de la décision attaquée). Or, le Tribunal considère que, ainsi qu'il a été confirmé et précisé par la Cour postérieurement dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, le critère des surcoûts implique en principe, dans le cas d'un système de compensation tel que ceux visés dans ces affaires, une détermination des coûts réellement supportés par l'opérateur concerné lors de l'exécution d'une mission SIEG et des recettes s'y rapportant. Cependant, en l'espèce, la Commission a relevé à juste titre, au point 53 de la décision attaquée, que ces surcoûts n'étaient que ceux

qui résultaient d'un profil de risque négatif, ce qui implique qu'elle a reconnu à bon droit que la méthode de calcul prévue par le RES ne permettait pas la prise en compte des recettes éventuellement réalisées par les assureurs AMP (voir point 240 ci-dessus).

243 Par conséquent, les requérantes n'ont pas démontré que la Commission avait méconnu la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, en considérant que le système de compensation prévu par le RES était nécessaire et proportionné par rapport aux coûts occasionnés par l'exécution des obligations AMP.

244 Dès lors, le grief tiré de la méconnaissance de la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, doit être rejeté comme étant non fondé.

f) Sur la comparaison avec un opérateur efficient au sens de la quatrième condition énoncée dans l'arrêt Altmark

245 En vertu de la quatrième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra (point 93), en l'absence d'octroi d'une mission SIEG à une entreprise moyennant une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Les requérantes soutiennent, en substance, que cette condition n'est pas remplie en l'absence d'un point de référence dans le RES permettant de mesurer l'efficacité et d'une comparaison avec un opérateur efficient. En particulier, la Commission aurait dû examiner si les éventuels coûts des assureurs AMP, notamment du VHI, résultant du respect des obligations AMP étaient comparables à ceux qui auraient été supportés par un opérateur efficient.

246 À cet égard, il y a lieu de constater d'abord qu'il ressort tant des considérations énoncées aux points 239 à 242 ci-dessus que du lien étroit entre les quatrième et troisième conditions énoncées dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, qui exigent chacune de déterminer les coûts et les recettes et bénéfices afférents à l'exécution d'une obligation SIEG, que les prémisses du présent grief sont erronées. Compte tenu de la neutralité du système de compensation constitué par le RES par rapport aux recettes et aux bénéfices des assureurs AMP, d'une part, et de la particularité des surcoûts liés à un profil de risque négatif desdits assureurs, d'autre part, la quatrième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, en ce qu'elle impose de comparer les coûts et les recettes directement liés à la fourniture du SIEG, ne saurait être appliquée, de manière stricte, au cas d'espèce. Cela est d'ailleurs déjà confirmé par la finalité de la troisième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra* (point 93) qui est de garantir que le SIEG en cause est fourni au moindre coût pour la collectivité. Il est en effet constant que le RES ne vise pas à compenser un coût identifié occasionné par la prestation d'un service AMP.

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

248 Dès lors, la Commission pouvait valablement considérer que, en l'espèce, dans le cadre de l'analyse de l'existence d'une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, une comparaison entre les bénéficiaires potentiels des paiements RES et un opérateur efficient n'était pas nécessaire. Il convient d'ajouter que, même s'il était probable, à l'époque de l'adoption de la décision attaquée, que, dans un premier temps, le VHI serait le principal bénéficiaire de paiements RES, le RES n'a été déclenché par les autorités irlandaises qu'ultérieurement en raison de l'évolution des profils de risque sur le marché irlandais de l'AMP. Dès lors, à défaut de connaître la situation future des différents assureurs AMP actifs sur le marché irlandais de l'AMP, il était impossible pour la Commission d'identifier avec précision les bénéficiaires potentiels de paiements RES et de procéder à une comparaison concrète de leur situation avec un opérateur efficient.

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

250 À cet égard, les requérantes ont fait valoir que la prise en compte des coûts de remboursement effectifs des assureurs AMP, dans le cadre du calcul des paiements RES, entraînerait des paiements plus importants au profit des assureurs AMP les moins efficaces et ayant des coûts élevés. Cependant, ainsi qu'il ressort du point 56 de la décision attaquée et des considérations énoncées au point 235 ci-dessus, ces coûts ne représentent que les charges liées aux remboursements effectués par les assureurs AMP durant une certaine période, à l'exclusion de tout autre coût de gestion, tel que les coûts administratifs ou de marketing dont les assureurs AMP ont la maîtrise. Or, les requérantes n'ont ni contesté ce point ni précisé dans quelle mesure cette méthode de calcul était susceptible d'entraîner une répercussion des coûts résultant éventuellement d'un manque d'efficacité dans le règlement des demandes de remboursement. Contrairement à l'avis des requérantes, le calcul de la compensation au titre du RES dépendant uniquement de coûts non liés à l'efficacité des opérateurs en cause, il est exclu que cette compensation puisse entraîner un partage des coûts pouvant résulter de leur manque d'efficacité et affecter la possibilité pour ces opérateurs de conserver pleinement le bénéfice de leur bonne gestion.

251 Cette appréciation n'est pas infirmée par le seul constat de la HIA, dans son rapport d'avril 2005 (p. 30), selon lequel le coût moyen de BUPA Ireland par jour de traitement est environ de 17 % inférieur au coût moyen du marché, ce coût inférieur pouvant précisément résulter du profil de risque plus favorable de BUPA Ireland par rapport à celui d'autres assureurs AMP. En effet, à cet égard, la HIA indique que la différence entre les coûts par jour de traitement pourrait s'expliquer par des différences concernant l'efficacité, les produits AMP et l'état de santé des assurés,

ce coût pouvant varier selon l'âge du patient. Or, il est évident qu'un assureur AMP ayant des affiliés en moins bonne santé que la moyenne des affiliés est exposé à des coûts de traitement proportionnellement plus importants. Les requérantes n'indiquent d'ailleurs pas si les termes « différences dans l'efficience » employés par la HIA se réfèrent à la gestion des assureurs AMP en tant que telle ou à celle des hôpitaux, qui sont à l'origine des coûts de traitement, ni dans quelle mesure ces différences pourraient être pertinentes dans le cadre de la prise en compte des coûts de remboursement et avoir une répercussion sur les paiements d'égalisation.

252 En outre, l'argument des requérantes selon lequel l'impact des coûts de remboursement élevés sur le niveau des paiements RES incite l'assureur AMP bénéficiaire à ne pas être efficace n'est pas non plus fondé. Ainsi que les requérantes l'ont admis elles-mêmes à l'audience, elles n'ont pas précisé la nature des éventuels manques d'efficience auxquels une telle situation pourrait donner lieu, mais se sont essentiellement contentées d'invoquer l'absence de comparaison avec un opérateur efficace au sens de la quatrième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 supra. Enfin, à cet égard, la défenderesse a avancé, sans être contredite par les requérantes, que, en vertu de l'annexe I du RES, dans le cadre du calcul des paiements RES, les coûts de remboursement ne sont pris en compte qu'à concurrence de 550 euros par jour d'hospitalisation indépendamment du niveau de la couverture concernée, alors que les coûts moyens d'hospitalisation du VHI, par exemple, s'élèvent à 640 euros par jour d'hospitalisation, ce qui constitue en soi une mesure de protection contre la surconsommation et contre une mauvaise gestion des coûts par l'assureur AMP. Il convient d'ajouter que ce plafonnement des coûts éligibles au regard du RES se trouve expliqué, de manière détaillée, au point 55 de la décision attaquée.

253 Toutefois, la défenderesse et l'Irlande ont reconnu que la méthode de calcul des paiements RES est néanmoins susceptible de permettre, dans une mesure très limitée, un partage des gains liés à l'efficience ou des coûts liés au manque d'efficience des différents assureurs AMP, en ce qu'il inclut l'application de certains critères d'ajustement, à savoir, d'une part, du « facteur correctif à somme nulle » (*zero sum adjustment factor*) qui sert à garantir l'autofinancement du système et, d'autre part, du facteur de la pondération de l'état de santé qui est basé sur l'utilisation observée des capacités d'hospitalisation (points 28 et 57 de la décision attaquée).

254 S'agissant du « facteur correctif à somme nulle » (zero sum adjustment factor), les requérantes ont cependant reconnu à l'audience que leur grief ne visait pas cet aspect du RES et que les variations du niveau des paiements RES qui pouvaient en résulter étaient négligeables et non susceptibles de donner lieu à une égalisation sensible des coûts liés au manque d'efficacité. En ce qui concerne le facteur de la pondération de l'état de santé, les requérantes soutiennent toutefois que son application donnerait lieu à la prise en compte de manques d'efficacité étant donné qu'il est fondé sur les coûts réels des assureurs AMP plutôt que sur les coûts d'un opérateur efficace. À cet égard, il convient de préciser que l'application de ce facteur d'ajustement, qui est de zéro actuellement, est soumise à certaines conditions, telles que précisées à l'annexe II du RES, et notamment qu'elle est limitée à 50 % de l'utilisation observée des capacités hospitalières. Or, au regard de cette importance limitée dudit facteur et les requérantes n'ayant pas avancé d'éléments concrets démontrant que l'utilisation réelle des capacités hospitalières était susceptible de refléter des manques d'efficacité, tels qu'une surconsommation de services médicaux, la Commission pouvait valablement considérer que le système de compensation constitué par le RES, et notamment l'application du facteur de la pondération de l'état de santé, n'impliquait pas la possibilité de répercuter les coûts liés au manque d'efficacité sur l'ensemble des assureurs AMP.

255 Dans ce contexte, il y a lieu de relever que la Commission a clairement exposé, aux points 28 et 57 de la décision attaquée, que les conditions strictes d'application dudit facteur permettaient d'éviter une égalisation des effets des écarts de risque dans leur totalité ainsi qu'une incitation à hospitaliser les patients et que, au contraire, le plafond de 50 % était une garantie supplémentaire pour inciter les assureurs AMP à promouvoir la réduction de la durée des séjours hospitaliers, le dépistage précoce et la bonne gestion en général. Or, les requérantes se sont abstenues de contester cette appréciation, de manière circonstanciée, en cours d'instance. À titre surabondant, il convient d'ajouter que, ainsi que le font valoir la défenderesse et l'Irlande, jusqu'à présent, les autorités irlandaises n'ont pas fait usage de ce facteur et n'ont fondé leur appréciation des écarts de risque entre les assureurs AMP que sur les critères de l'âge et du sexe des assurés.

256 Enfin, le Tribunal considère que la Commission a tenu compte, à suffisance de droit, aux points 26 à 28, 56 et 57 de la décision attaquée, des éléments qui lui

permettaient de conclure à la neutralité de la compensation prévue par le RES par rapport à d'éventuels coûts liés au manque d'efficacité encourus par certains assureurs AMP.

257 Par conséquent, le Tribunal considère que la Commission n'a pas méconnu la quatrième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*, point 89 *supra*, et que le présent grief doit être rejeté dans sa totalité.

258 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a dès lors lieu de conclure que la Commission a déclaré à bon droit, à l'article 1^{er} de la décision attaquée, que le RES n'impliquait pas l'octroi d'une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Dès lors, le premier moyen doit être rejeté comme étant non fondé. Le Tribunal estime néanmoins nécessaire d'examiner également le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 86, paragraphe 2, CE.

g) Sur la nécessité et le caractère proportionné du RES au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE

i) Observation liminaire

259 Par leur deuxième moyen, les requérantes contestent essentiellement la nécessité et le caractère proportionné de l'introduction du RES en tant que telle. Le Tribunal n'examinera les arguments développés par les requérantes dans le cadre de ce deuxième moyen que dans la mesure où ils soulèvent des questions qui n'ont pas été examinées dans le cadre du premier moyen.

260 Il y a lieu de rejeter d'emblée le grief des requérantes relatif à l'absence de mention expresse de l'article 86, paragraphe 2, CE dans le dispositif de la décision attaquée (voir points 90 et 128). Ainsi que le fait observer la défenderesse, il ne ressort ni de la législation pertinente ni de la jurisprudence que la formulation du dispositif des décisions prises en application, conjointement, de l'article 87 CE et de l'article 86, paragraphe 2, CE doive impérativement répondre à des prescriptions précises. Il convient d'ailleurs, pour apprécier la portée juridique réelle d'un acte, dont le dispositif est indissociable de sa motivation, qu'il soit interprété, si besoin est, en tenant compte des motifs qui ont conduit à son adoption (voir arrêt du Tribunal du 30 septembre 2003, *Cableuropa e.a./Commission*, T-346/02 et T-347/02, Rec. p. II-4251, point 211, et la jurisprudence qui y est citée). Dès lors, bien qu'il paraisse souhaitable, dans un souci de clarté et de sécurité juridique, que la Commission mentionne expressément, dans le dispositif de l'acte, les dispositions du traité qu'elle applique, l'omission de le faire n'est pas constitutive d'une erreur de droit dès lors qu'une lecture combinée des motifs et du dispositif de l'acte permet d'identifier précisément ces dispositions. Or, en l'espèce, si la Commission ne s'est pas référée, à l'article 1^{er} de la décision attaquée, à l'application de l'article 86, paragraphe 2, CE, elle a néanmoins clairement énoncé cette disposition au point 61 de la décision attaquée qui résume ses conclusions finales. Par conséquent, un lecteur moyennement attentif de la décision attaquée ne saurait se tromper sur sa portée juridique réelle.

ii) Sur la nécessité de l'introduction du RES en tant que telle

1) Observations générales

261 Les requérantes soutiennent, en substance, que la Commission a commis des erreurs d'appréciation en considérant, aux points 50 et 52 de la décision attaquée, que le RES était nécessaire pour préserver la stabilité du marché soumis aux obligations AMP ainsi que l'effet utile de ces obligations. La décision attaquée reconnaîtrait elle-même, au point 51, que le marché irlandais de l'AMP n'avait jusqu'à présent pas

connu de problèmes de stabilité. En outre, le danger allégué de sélection des risques serait purement spéculatif et non étayé par les faits. En réalité, ce danger n'existerait pas du fait de l'absence d'incitation à sélectionner activement les bons risques et de l'absence de sélection passive des risques (voir point 134 ci-dessus). En effet, les assureurs AMP seraient à même de compenser les mauvais risques en adaptant leurs conditions contractuelles, et notamment en augmentant les primes et en différenciant les couvertures. En tout état de cause, étant donné que les affiliés seraient, en règle générale, ainsi que le démontrerait le rapport Amárach, très peu disposés à changer d'assureur, un nouvel entrant sur le marché irlandais de l'AMP devrait nécessairement viser les nouveaux clients, qui, par définition, sont jeunes. En outre, s'agissant des affiliés âgés, le VHI vendrait à perte, mettant ainsi BUPA Ireland dans l'impossibilité de le concurrencer effectivement. Enfin, les études économiques invoquées par la défenderesse, relatives à d'autres marchés que celui de l'Irlande, ne seraient ni pertinentes ni susceptibles de corroborer la thèse de la sélection des risques. En revanche, les trois rapports présentés par la HIA depuis 2003 confirmeraient l'absence d'instabilité imminente ou future du marché irlandais de l'AMP (voir points 131 à 138 ci-dessus).

262 La défenderesse rétorque, en substance, que les requérantes n'ont pas réussi à remettre en cause les indices établissant l'existence d'un risque de sélection active des risques dans un système de tarification commune et d'adhésion ouverte, risque dont le principe aurait même été reconnu dans le rapport NERA. L'Irlande ajoute que les exigences de la tarification commune et de l'adhésion ouverte doivent nécessairement être contrebalancées par le RES afin d'éviter une sélection préférentielle des risques par les nouveaux assureurs sur le marché de l'AMP. En l'absence de ce correctif, ces derniers, en raison de leur profil de risque favorable, seraient en mesure de réaliser des bénéfices « techniques » importants en maintenant, au détriment de l'ensemble des assurés, les montants des primes à des niveaux virtuels et trop élevés, ce qui serait susceptible d'affecter la stabilité du marché de l'AMP. La stabilité du marché serait également menacée lorsqu'un assureur, à profil de risque favorable, baisse ses primes, de manière sensible, pour ainsi déclencher une « spirale mortelle » qui consiste en une fuite des affiliés les plus mobiles vers cet assureur et conduit à une fragilisation de la situation financière des assureurs concurrents, lesquels, en raison de la tarification commune, ne seraient plus capables d'offrir leurs produits à des prix concurrentiels et d'attirer de nouveaux adhérents. Telle serait la situation actuelle du VHI, dont les ratios de solvabilité se seraient nettement détériorés par rapport à ceux de BUPA Ireland.

263 De l'avis de la défenderesse et de l'Irlande, l'argument des requérantes fondé sur la possibilité pour les assureurs de compenser les «mauvais» risques par des adaptations contractuelles ne serait pas pertinent et serait contredit par la réalité. D'une part, une telle approche serait contraire au principe de la tarification commune et, de toute façon, impraticable et ne serait pas susceptible de maintenir l'équilibre du marché irlandais de l'AMP. D'autre part, les services AMP offerts par le VHI et par BUPA Ireland seraient très similaires et, en pratique, les affiliés seraient, en tout état de cause, indifférents à une éventuelle différenciation des avantages offerts par une police AMP. En outre, les données sur le profil d'âge des affiliés du VHI indiqueraient clairement l'existence d'une telle sélection des risques. S'agissant du risque de sélection passive, la défenderesse, soutenue par l'Irlande, conteste l'interprétation que donnent les requérantes du rapport Amárach, lequel confirmerait l'existence de migrations de consommateurs d'un assureur à l'autre. Par ailleurs, l'argument tiré d'une prétendue fixation de prix à perte par le VHI concernant les clients à risque élevé ne serait pas étayé et serait irrecevable. La défenderesse souligne enfin que la décision attaquée ne part que du constat de l'éventualité d'une sélection des risques, qui serait un facteur d'instabilité, ce qui serait suffisant au regard de l'arrêt Albany, point 101 supra, et du degré de contrôle restreint que le Tribunal est appelé à exercer quant au critère de la nécessité.

2) Objet de la décision attaquée et du contrôle exercé par le Tribunal

264 Avant d'examiner le bien-fondé des différents arguments soulevés par les parties, le Tribunal estime nécessaire de préciser l'objet de l'examen effectué par la Commission dans le cas d'espèce, étant entendu que l'examen effectué par la Commission forme lui-même l'objet du contrôle du Tribunal.

265 Force est de constater que le RES, tel que notifié, constitue un régime général, c'est-à-dire un système reposant sur un ensemble de dispositions de portée générale, dont la mise en œuvre est certes prédéterminée, jusqu'à un certain degré, par des critères objectifs et transparents (voir points 213 à 217 ci-dessus), mais non prévisible dans

tous ses détails. En particulier, ce système étant censé s'adapter et réagir aux évolutions rapides du marché en cause, son fonctionnement est soumis à certaines dispositions générales impliquant une large marge d'appréciation des autorités chargées de son application. Cela est notamment vrai pour la partie IV du RES relative aux pouvoirs d'appréciation et de recommandation de la HIA quant à l'existence d'un écart de risque susceptible de déclencher les paiements RES.

266 Il s'ensuit que, conformément à la définition de la portée du contrôle administratif et juridictionnel rappelée aux points 220 et 221 ci-dessus, le contrôle que la Commission est appelée à exercer à ce titre, sur le fondement conjoint de l'article 87 CE et de l'article 86, paragraphes 2 et 3, CE, en particulier quant à la nécessité du système notifié, est nécessairement limité à la vérification de la question de savoir si, d'une part, ledit système repose sur des prémisses économiques et factuelles manifestement erronées et si, d'autre part, ledit système est manifestement inapproprié pour atteindre les objectifs poursuivis. C'est dans ce contexte que le Tribunal doit, quant à lui, notamment examiner si l'appréciation de la Commission à cet égard est suffisamment plausible pour étayer la nécessité du système en cause.

267 Dans le cadre de ce contrôle, il convient d'abord, d'une part, d'examiner si les dysfonctionnements du marché invoqués par l'État membre pour justifier l'instauration et la protection de la mission SIEG en cause étaient suffisamment plausibles et, d'autre part, d'apprécier si la Commission pouvait raisonnablement considérer qu'un système, tel que le RES, était, de par sa nature, nécessaire et approprié pour résoudre les problèmes invoqués. Il incombe ensuite au Tribunal de vérifier si, en l'espèce, l'appréciation de la Commission sur ces deux points est fondée au regard des conditions actuelles et de l'évolution probable du marché irlandais de l'AMP, telles qu'elles apparaissaient au moment de l'adoption de la décision attaquée au vu de l'ensemble des informations dont la Commission disposait ou aurait raisonnablement dû disposer.

268 S'agissant notamment de l'étendue du contrôle de la Commission, conformément à ce qui est énoncé aux points 220 à 222 ci-dessus, celle-ci ne saurait se substituer à

l'État membre dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui lui est propre. Ainsi, contrairement à ce que semblent alléguer les requérantes, dans le contexte du contrôle de nécessité, la Commission n'est pas habilitée à vérifier, sur la base des données disponibles, si, d'une part, le marché est susceptible d'évoluer effectivement d'une certaine façon et si, d'autre part, l'application des instruments de régulation prévus par le système notifié deviendra de ce fait, à un moment précis, indispensable pour garantir l'accomplissement de la mission SIEG en cause. En effet, le contrôle de nécessité n'exige pas que la Commission gagne la conviction que l'État membre ne peut renoncer, au regard des conditions actuelles ou futures du marché, aux mesures notifiées, mais est limité à la recherche d'une erreur manifeste dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation de l'État membre quant à la manière d'assurer que la mission SIEG puisse être accomplie dans des conditions économiquement acceptables (voir, en ce sens, arrêts Commission/Pays-Bas, point 99 supra, point 58, et Albany, point 101 supra, points 107 et 111).

²⁶⁹ Enfin, si ce contrôle exercé par la Commission est restreint, il y a lieu de tenir compte de cette circonstance également dans le cadre du contrôle de légalité exercé par le juge communautaire à l'égard de l'appréciation de la Commission. Ce contrôle du Tribunal doit être d'autant plus restreint que l'appréciation de la Commission porte sur des faits économiques complexes (voir points 220 et 221 ci-dessus). Cela vaut particulièrement pour le contrôle exercé sur le fondement du principe de proportionnalité, notamment lorsque l'acte attaqué vise des mesures étatiques de portée générale. En effet, un tel contrôle du Tribunal doit se limiter à vérifier si ces mesures sont manifestement inappropriées par rapport à l'objectif poursuivi (voir, par analogie, arrêt Boehringer/Conseil et Commission, point 118 supra, points 73 et 74).

²⁷⁰ Il ressort de ce qui précède que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en n'ayant pas exigé de l'Irlande qu'elle démontre le caractère indispensable du RES pour garantir le respect des obligations AMP. Par conséquent, il convient de rejeter l'argument des requérantes selon lequel le RES doit être indispensable et la Commission a méconnu la portée du contrôle qu'elle doit exercer à cet égard.

3) Sur la présence d'une sélection des risques sur le marché irlandais de l'AMP

Observation liminaire

271 À la lumière de ce qui précède, il y a lieu d'examiner — d'abord d'un point de vue général et ensuite au regard des conditions particulières du marché irlandais de l'AMP — si la Commission pouvait valablement considérer que le RES constituait un correctif nécessaire dans un marché de l'AMP soumis à des obligations d'adhésion ouverte, de tarification commune, de couverture à vie et de prestations minimales. À cet égard, il convient de vérifier en particulier si la Commission s'est appuyée sur des éléments permettant de démontrer à suffisance qu'un marché de l'AMP à tarification commune était exposé à un danger de sélection des risques et si elle pouvait raisonnablement estimer que cette situation était susceptible de déstabiliser l'équilibre dudit marché.

Sur la sélection active de risques

— Sur les prémisses économiques générales

272 S'agissant de l'existence d'un danger de sélection active des risques, il n'est pas contesté par les parties qu'un nouvel entrant sur le marché de l'AMP, tel que BUPA Ireland en 1997, a intérêt à rechercher une clientèle présentant un risque réduit afin de minimiser ses risques économiques et de conforter sa position encore fragile sur le marché. Il en est particulièrement ainsi lorsqu'il s'agit d'un marché ayant une structure concurrentielle encore fortement marquée par la situation antérieure à sa libéralisation et par une certaine inertie des consommateurs dont la majorité est

affiliée à l'ancien opérateur monopolistique, tel que le VHI en l'espèce. Ainsi que les requérantes le font elles-mêmes observer, dans ces circonstances, la clientèle jeune et en bonne santé, notamment, constitue un groupe important de clients nouveaux particulièrement susceptible d'être ciblé par un nouvel entrant sur le marché d'AMP lui offrant des tarifs moins élevés que ceux offerts par les autres assureurs AMP.

273 À cet égard, les requérantes n'ont pas contesté, de manière suffisamment précise et circonstanciée, la thèse selon laquelle cette tendance à rechercher les risques réduits est renforcée par l'obligation de tarification commune. Or, il est constant que, au regard de cette obligation, l'assureur AMP n'est pas entièrement libre d'équilibrer, par des primes plus élevées, le risque économique plus important qu'implique la couverture AMP d'une personne âgée ou malade que cet assureur ne peut refuser en raison de l'obligation d'adhésion ouverte. D'une part, en l'absence de la possibilité de tarification fondée sur le risque assuré, l'assureur AMP est contraint d'offrir les mêmes couvertures AMP aux mêmes conditions tarifaires à l'ensemble des affiliés indépendamment de leur âge, de leur sexe et de leur état de santé (article 7 du 1994 Health Insurance Act, tel que modifié) et de procéder ainsi à une subvention croisée des primes entre les différents risques assurés. D'autre part, l'assureur AMP ne peut non plus offrir les couvertures AMP à des primes fixées selon le risque le plus élevé qu'il doit prendre en charge, sous peine de ne plus être capable d'attirer les clients jeunes et en bonne santé, alors que ceux-ci sont essentiels pour son équilibre économique dans un système de subventionnement croisé des primes.

274 Les requérantes n'ont pas invoqué d'éléments concrets de nature à infirmer cette description du phénomène de sélection active des risques dans un marché de l'AMP à tarification commune. À cet égard, les requérantes se sont essentiellement bornées à invoquer la possibilité pour les assureurs AMP de segmenter le marché en fonction du risque en définissant le contenu des couvertures AMP et en fixant le montant des primes afin de pouvoir compenser les « mauvais » risques par des primes plus élevées. Or, il y a lieu de rappeler que, pour les motifs énoncés aux points 229 et 231 ci-dessus, l'argument relatif à la liberté contractuelle des assureurs AMP ne saurait être retenu.

275 De plus, le Tribunal considère que cet argument tend plutôt à confirmer, au contraire, l'existence d'un risque accru de sélection des « bons » risques dans un marché de l'AMP à tarification commune, en ce qu'il implique que, en pratique, les assureurs AMP cherchent à compenser, de manière licite, les effets de l'interdiction de tarification en fonction du risque assuré par une définition particulière de la couverture AMP et la fixation des primes correspondantes selon les besoins de groupes d'affiliés distincts. En effet, les requérantes font valoir qu'un assureur AMP peut attirer des clients jeunes et « à bon risque » par des couvertures spécialement adaptées à leurs besoins et des primes attractives, avec pour corollaire que d'autres groupes d'assurés, comprenant ceux « à mauvais risque », ne sont pas incités à, voire sont dissuadés de, souscrire à une telle couverture, qui ne leur convient pas. Or, indépendamment de la question de savoir si une telle stratégie de discrimination indirecte entre assurés — non visée par la tarification commune qui n'interdit que la discrimination de prix directe — est praticable, ce que conteste notamment l'Irlande, cette stratégie paraît d'autant plus plausible lorsque la concurrence entre les assureurs AMP est particulièrement intense concernant les nouveaux clients les plus jeunes, comme c'est le cas en l'espèce, selon les dires concordants des parties, entre BUPA Ireland et le VHI. Toutefois, dans ces circonstances, contrairement à l'avis des requérantes, cette stratégie ne contredit pas l'existence du phénomène de sélection active des risques, mais tend plutôt à le confirmer, voire à l'exacerber. Dès lors, l'argument des requérantes fondé sur la liberté contractuelle des assureurs AMP est inopérant pour démontrer l'absence de sélection active des risques. Partant, n'est pas entachée d'erreur manifeste la constatation de la Commission, au point 50 de la décision attaquée, relative à l'existence d'un danger de sélection active des risques, selon laquelle les assureurs AMP pourraient chercher à améliorer leur profil de risque au moyen, notamment, de stratégies sélectives de marketing, de la définition du contenu des couvertures ou d'une différenciation de la qualité du service.

276 À cet égard, le Tribunal admet comme plausible l'hypothèse selon laquelle un danger de sélection active des risques, et, partant, un risque d'instabilité du marché, est réel et intense lorsque l'assureur AMP à profil de risque favorable s'engage dans une stratégie de « prédation » de prix, telle que décrite au point 6 du guide du RES. En revanche, ce danger paraît moins intense, mais toujours suffisamment important, lorsque cet assureur adopte — ainsi que le font valoir la défenderesse, l'Irlande et le VHI concernant le comportement de BUPA Ireland — une stratégie de « suiveur » de prix, qui consiste à fixer les tarifs pour les propres services AMP seulement légèrement en dessous des tarifs des principaux concurrents pour les mêmes

services. En effet, dans ces conditions, l'incitation financière pour le client de changer d'assureur AMP paraît moins importante que dans l'hypothèse de la « prédation » des prix. Cependant, à cet égard, la défenderesse et l'Irlande affirment, sans être contredites par les requérantes, qu'une telle stratégie permet néanmoins de sélectionner les « bons » risques et que, surtout, elle affecte le bon fonctionnement du marché d'AMP et contrevient à l'objectif de la tarification commune par le maintien de primes trop élevées, au détriment des clients, par rapport aux coûts de remboursement que l'assureur AMP à profil de risque favorable doit effectivement supporter.

277 Il apparaît également plausible que la stratégie de « suiveur » de prix a pour effet que l'assureur AMP renonce, malgré ses coûts moins élevés, à diminuer le montant des primes, ce qui serait pourtant dans l'intérêt des consommateurs et conforme à l'objectif de la tarification commune, aux seules fins d'augmenter ses profits. De même, il n'apparaît pas exclu qu'un assureur AMP à profil de risque avantageux poursuive une sélection active des risques en adoptant la stratégie de « suiveur » de prix tant que le différentiel de prix est suffisamment important pour attirer les consommateurs « à bon risque ».

278 Le Tribunal considère que tant l'Irlande que la Commission, au point 50 de la décision attaquée, ont avancé, de manière plausible, qu'une telle pratique commerciale était susceptible de créer une spirale vicieuse et de déstabiliser ainsi l'équilibre et le fonctionnement du marché d'AMP à tarification commune dans la mesure où les assureurs AMP à profil de risque favorable seraient capables d'attirer de plus en plus de clients jeunes et en bonne santé pour ainsi améliorer davantage leur profil de risque, alors que les assureurs AMP à profil de risque défavorable se verraient de plus en plus soumis à une pression financière en raison du déséquilibre croissant entre les primes et les coûts occasionnés par les demandes de remboursement d'un grand nombre d'affiliés âgés et en mauvaise santé.

279 Dans ces conditions, le Tribunal considère que n'est pas entachée d'erreur manifeste la considération, contenue au point 50 de la décision attaquée, selon laquelle, dans un marché de l'AMP soumis à la tarification commune, à l'adhésion ouverte et à la

couverture à vie, il existe, sans mécanisme d'égalisation des risques, une incitation des assureurs à sélectionner les risques favorables afin de pouvoir offrir les services AMP à des prix plus avantageux à l'ensemble des assurés ou de pouvoir réaliser des profits plus élevés que ceux des assureurs AMP concurrents.

— Sur la situation sur le marché irlandais de l'AMP

280 Le Tribunal rappelle que la Commission a constaté, au point 51 de la décision attaquée, que, sur le marché irlandais de l'AMP, un danger de sélection active des risques ne pouvait être exclu même si une instabilité dudit marché n'avait pas encore pu être observée.

281 À cet égard, force est de constater que, lors de l'adoption de la décision attaquée, BUPA Ireland disposait d'un profil de risque nettement plus favorable que celui du VHI, son principal concurrent. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la question disputée de savoir si les ratios de solvabilité du VHI sont satisfaisants ou non, il y a lieu d'observer que les requérantes n'ont pas réellement contesté l'exactitude et la pertinence des données fournies par la défenderesse, par l'Irlande et par le VHI quant à la situation économique, au profil de risque du VHI et à ses coûts de remboursement moyens par affilié plus élevés, mais ont admis que ce dernier se trouvait confronté à un profil de risque moins sain que celui de BUPA Ireland (voir points 135 et 138 dessus).

282 En outre, à l'appui de son appréciation relative à l'existence d'un danger de sélection active des risques, la Commission s'est fondée sur des éléments de preuve démontrant que BUPA Ireland avait, en fait, adopté une stratégie de sélection active des risques combinée avec celle du « suiveur » de prix en proposant des tarifs en partie nettement inférieurs à ceux du VHI aux groupes de consommateurs âgés de moins de 19 ans (avec un différentiel de prix de 10 %) et de 19 à 54 ans (avec un

différentiel de prix de 4 %), tandis qu'elle demandait des primes plus élevées (de 20 %) aux personnes âgées de plus de 54 ans (point 51 et note en bas de page n° 9 de la décision attaquée). Il convient de souligner que les requérantes se sont abstenues, en cours d'instance, y compris à l'audience, de prendre position à l'égard de ces éléments de preuve nonobstant le fait que tant la défenderesse que l'Irlande et le VHI se sont expressément fondés, dans leur écrits, sur la pratique alléguée de « suiveur » de prix de BUPA Ireland.

283 À cet égard, en premier lieu, les requérantes se sont contentées d'alléguer que, en tant que nouvel entrant sur le marché irlandais de l'AMP et à cause de l'inertie des assurés déjà liés à un assureur, BUPA Ireland avait nécessairement dû cibler les consommateurs jeunes demandant pour la première fois une couverture. Bien que cette allégation soit plausible et supportée par les conclusions du rapport Amárach relatives aux faibles taux de migration des consommateurs irlandais, elle ne saurait toutefois, à elle seule, infirmer la conclusion relative à la présence d'une sélection active des risques, mais tend plutôt à la confirmer (voir point 274 ci-dessus).

284 En second lieu, les requérantes ont prétendu que le VHI pratiquait une vente à perte des couvertures AMP destinées aux assurés âgés et, donc, à risque élevé, ce qui mettrait BUPA Ireland dans l'impossibilité de concurrencer le VHI concernant ce groupe de clients. Or, cet argument très peu circonstancié, contesté par la défenderesse et par l'Irlande, n'a pas été étayé par les requérantes en cours d'instance et est, en tout état de cause, dépourvu de fondement. En effet, dans l'hypothèse de l'existence d'une telle vente à perte, celle-ci répondrait difficilement à une logique économique parce qu'elle impliquerait que le VHI vise à fidéliser ses affiliés à risque élevé et à empêcher leur migration vers d'autres assureurs AMP en leur offrant des primes particulièrement avantageuses qui ne couvrent pas les coûts de remboursement. Un tel comportement serait économiquement irrationnel étant donné que ces affiliés sont à l'origine du profil de risque défavorable du VHI, de l'augmentation de ses charges et, partant de l'affaiblissement de sa position concurrentielle sur le marché d'AMP.

285 Au vu des considérations qui précèdent, le Tribunal considère que la Commission disposait d'éléments pertinents suffisants pour conclure, au point 51 de la décision attaquée, sans commettre d'erreur manifeste à cet égard, qu'un danger de sélection active des risques ne pouvait être exclu sur le marché irlandais de l'AMP. En outre, compte tenu du contrôle restreint qui s'applique en l'espèce (voir points 220 à 222 et 265 à 270 ci-dessus), la Commission pouvait raisonnablement déduire de l'existence d'un tel danger de sélection active des risques la présence d'un risque d'instabilité du marché irlandais de l'AMP (points 50 et 51 de la décision attaquée).

286 À cet égard, le fait que la décision attaquée constate également que, dans le passé, une instabilité du marché n'avait pas encore été observée n'est pas susceptible d'affecter la légalité de cette conclusion. En effet, eu égard à son pouvoir de contrôle restreint vis-à-vis de l'État membre (voir points 220 à 222 et 269 ci-dessus), la Commission n'était pas habilitée à substituer sa propre appréciation de l'évolution du marché irlandais de l'AMP à celle de l'Irlande. La Commission s'est toutefois assurée, à suffisance de droit, que, au moment de l'adoption de la décision attaquée, les conditions permettant de justifier la mise en place d'un mécanisme d'égalisation des risques pour éviter une future instabilité dudit marché pouvant résulter d'une sélection active des risques étaient réunies. Dès lors, il y a lieu de rejeter l'argument des requérantes selon lequel la Commission aurait à tort accepté la thèse d'une instabilité du marché sans disposer de preuves économiques suffisantes à cet égard. Enfin, eu égard au caractère plausible de la présence d'un risque d'instabilité du marché fondé sur la sélection active des risques, il n'est plus besoin de vérifier si la Commission pouvait également valablement conclure, au point 50 de la décision attaquée, à la présence d'un danger de sélection passive des risques.

4) Sur le caractère approprié du RES pour résoudre les déséquilibres ou l'instabilité du marché de l'AMP

287 Il convient d'examiner enfin si la Commission pouvait raisonnablement considérer que le RES constituait un instrument approprié pour résoudre le déséquilibre pouvant résulter d'une sélection active des risques.

- 288 À cette fin, il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, les éléments essentiels régissant le fonctionnement du RES (voir points 31 à 33 ci-dessus).
- 289 En vertu du RES, le profil de risque individuel et réel des assureurs AMP est d'abord déterminé sur le fondement de leurs informations périodiques relatives aux coûts de remboursement générés par leurs affiliés, qui, à cet effet, sont répartis en différents groupes d'âge (correspondant à une fourchette d'âge) et de sexe. Ce profil de risque individuel et réel repose sur le coût effectif moyen par assuré desdits groupes et correspond, dans sa totalité, à la moyenne des coûts de remboursement générée par l'ensemble de ces groupes. En tenant compte des informations fournies par les assureurs soumis au RES, la HIA détermine ensuite le profil de risque moyen du marché par rapport à chacun des groupes.
- 290 Dans l'étape suivante, ce profil de risque moyen du marché est substitué au profil de risque individuel et réel afin d'identifier les coûts hypothétiques que les assureurs auraient encourus (par groupe) s'ils avaient disposé d'un tel profil de risque. Le différentiel de coûts — soit positif, soit négatif — entre, d'une part, le profil de risque individuel et réel et, d'autre part, le profil de risque moyen du marché et hypothétique constitue dès lors une grandeur qui est fonction des données de l'ensemble des assureurs AMP soumis au RES. Enfin, ce différentiel de coûts doit correspondre, à la suite de l'application éventuelle du « facteur correctif à somme nulle » (zero sum adjustment factor), exactement au montant à égaliser entre les assureurs AMP. En appliquant cette méthode, le RES établit un lien direct entre, d'une part, le profil de risque des assureurs AMP, qui est comparé avec un profil de risque moyen du marché et hypothétique, et, d'autre part, le différentiel des charges résultant des coûts de remboursement ainsi déterminé. Il en résulte que, plus le profil de risque est positif par rapport au profil moyen hypothétique, plus les coûts sont susceptibles de se situer en dessous des coûts moyens du marché et inversement.
- 291 En outre, il résulte des considérations énoncées au point 235 ci-dessus qu'il y a un lien réel entre les surcoûts liés à un profil de risque négatif et, notamment, les obligations d'adhésion ouverte et de tarification commune et que les objectifs poursuivis par ces obligations AMP ne pourraient être atteints en l'absence de correctif tel que celui prévu par le RES.

292 D'une part, l'objectif de la tarification commune ne pourrait être pleinement atteint, puisque celle-ci suppose une répartition équitable des coûts liés aux assurés et, partant, des risques entre les assureurs AMP et que chacun d'entre eux ait un profil de risque équilibré. En effet, la finalité de la tarification commune, à savoir le subventionnement par les assurés jeunes et en bonne santé des primes devant normalement être payées par les assurés âgés et malades et, partant, la solidarité entre les générations, serait compromise si un assureur AMP ne disposait, dans une situation extrême, que d'affiliés jeunes ou que d'affiliés âgés et malades. En d'autres termes, un assureur AMP ne peut supporter la charge de l'adhésion ouverte et de la tarification commune que s'il est capable de compenser les coûts, disproportionnés par rapport aux primes, occasionnés par les demandes de remboursement de ses affiliés âgés et malades par les primes de sa clientèle jeune et en bonne santé.

293 D'autre part, dans ces conditions, il paraît plausible que, sans outil de rééquilibrage de la répartition des risques et de dissuasion de sélection active des risques, le marché irlandais de l'AMP ainsi réglementé pourrait connaître un déséquilibre mettant en danger son fonctionnement et, partant, la réalisation même desdits objectifs. L'obligation de tarification commune incitant à adopter des pratiques commerciales, telles que la sélection active des risques, qui risquent de mettre cet équilibre en péril (voir point 273 ci-dessus), le RES constitue, ainsi que le fait valoir notamment l'Irlande, un outil de rééquilibrage nécessaire et inhérent à un marché réglementé soumis à de telles obligations. En l'absence d'une obligation d'adhésion ouverte et de tarification commune, l'équilibre du marché serait maintenu ou rétabli par les seules forces du marché et, en particulier, au moyen d'une tarification fondée sur le risque. Or, si une telle tarification paraît apte à réduire, dans une large mesure, l'incitation à la sélection active des risques (point 52 in fine de la décision attaquée) et, partant, à maintenir un certain équilibre de marché, elle ne permettrait pas d'atteindre l'autre objectif poursuivi par les obligations d'adhésion ouverte et de tarification commune, à savoir la solidarité entre les générations en garantissant un accès plus aisé — grâce, notamment, à la subvention croisée de primes — des personnes âgées et malades à l'AMP.

294 Dans ces circonstances, ne saurait prospérer l'argument des requérantes, soulevé pour la première fois à l'audience et contesté par la défenderesse, par l'Irlande et par le VHI, selon lequel la Commission se serait fondée, dans la décision attaquée, sur

une conception erronée de la tarification commune pour justifier la nécessité du RES. En effet, rien n'indique dans la décision attaquée que la Commission se serait appuyée sur d'autres considérations que celles exposées aux points 291 à 293 ci-dessus. Par ailleurs, ainsi que l'Irlande, notamment, l'a fait valoir à l'audience, les motifs de la décision attaquée, en particulier ceux figurant aux points 24, 41 et 60, se réfèrent au principe de tarification commune tel que prévu tant à l'article 7 qu'à l'article 12, paragraphe 10, sous iii), du 1994 Health Insurance Act, tel que modifié. Enfin, contrairement à l'avis des requérantes, la Commission ne s'est pas limitée à examiner l'obligation de tarification commune au regard des seuls contrats AMP individuels, mais a conclu, au point 60 de la décision attaquée, à la nécessité du RES pour maintenir la « stabilité d'un marché de l'[AMP] à tarification commune » dans son ensemble.

²⁹⁵ Au vu de ce qui précède et compte tenu du fait que la Commission pouvait raisonnablement considérer qu'il existait, en raison d'un danger de sélection active des risques, un risque de déséquilibre sur le marché irlandais de l'AMP, il y a lieu de considérer que la Commission n'a pas méconnu son obligation de contrôle de la nécessité du RES et qu'elle a valablement considéré que le RES était nécessaire pour que les obligations AMP soient exécutées dans des conditions économiquement acceptables. Les requérantes, quant à elles, n'ont ni apporté d'éléments de nature à infirmer le bien-fondé de l'appréciation exposée aux points 290 à 293 ci-dessus relative au lien existant entre les différents aspects pertinents des obligations AMP et du RES, ni démontré, à suffisance de droit, le caractère manifestement inapproprié du RES pour résoudre le déséquilibre identifié.

²⁹⁶ Par conséquent, il y a lieu de conclure que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste en reconnaissant la nécessité de l'introduction du RES dans le marché irlandais de l'AMP, et il convient de rejeter dans leur totalité les griefs des requérantes formulés dans ce contexte.

iii) Sur le caractère proportionné du RES en tant que tel

297 S'agissant du caractère proportionné du RES en tant que tel, il ressort des considérations énoncées aux points 228 à 243 ci-dessus que les requérantes n'ont pas démontré que la compensation opérée au moyen des paiements RES était disproportionnée par rapport aux surcoûts liés au respect des obligations AMP. Dès lors, doivent être rejetés comme étant non fondés les arguments des requérantes, soulevés dans le cadre du deuxième moyen, qui visent à remettre en cause le caractère approprié et proportionné des critères pertinents régissant le calcul des paiements RES dans la mesure, notamment, où ils donnent lieu, selon les requérantes, à un partage des coûts liés au manque d'efficacité au profit de l'assureur AMP bénéficiaire desdits paiements (voir point 138 ci-dessus). Les arguments tirés d'un prétendu partage du manque d'efficacité ayant été déclarés non fondés, il n'est pas besoin de se prononcer, en l'espèce, sur la question de savoir si, de manière générale, il y a lieu de tenir compte de l'efficacité de l'opérateur chargé d'une mission SIEG également dans le cadre de l'examen du caractère proportionné au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE (voir point 139 ci-dessus).

298 Par ailleurs, les requérantes ont contesté le caractère proportionné du RES en faisant valoir, premièrement, que, vu l'écart de risques existant entre BUPA Ireland et le VHI, le pourcentage minimal de 2 % de cet écart pour déclencher le RES (point 54 de la décision attaquée) n'avait pas d'effet pratique, deuxièmement, que le facteur de la pondération de l'état de santé, même s'il était limité à 50 % de l'utilisation observée des capacités d'hospitalisation (point 57 de la décision attaquée), n'avait de lien ni avec les obligations AMP ni avec la justification invoquée du RES, troisièmement, que l'exclusion des nouveaux entrants de l'application du RES pendant trois ans (point 58 de la décision attaquée) ne compensait pas l'effet dissuasif du RES constituant une barrière à l'entrée et, quatrièmement, que le RES ne prévoyait pas, contrairement au RES néerlandais, un mécanisme corrigeant les surcompensations.

299 Eu égard au caractère restreint des contrôles administratif et juridictionnel applicable en l'espèce (voir points 220 à 222 et 269 ci-dessus), le Tribunal estime, d'abord, que les requérantes n'ont pas démontré, à suffisance de droit, que le

pourcentage de 2% d'écart de risques constituait un critère manifestement inapproprié ou disproportionné, ce d'autant que ce pourcentage ne conduit pas nécessairement au déclenchement du RES compte tenu de la large marge d'appréciation dont les autorités irlandaises disposent à cet égard (points 22 à 24 et 54 de la décision attaquée et point 265 ci-dessus).

300 De même, ne saurait être accueillie la thèse selon laquelle le facteur de la pondération de l'état de santé ne serait pas lié aux obligations AMP et à la justification du RES. À cet égard, la défenderesse et l'Irlande ont expliqué, sans être contredites par les requérantes, que la prise en compte des coûts de remboursement des différentes groupes d'âge et de sexe ne reflétait pas nécessairement et pleinement le profil de risque individuel et réel d'un assureur AMP du fait notamment des différences pouvant exister à l'intérieur de ces groupes, ce qui rendait nécessaire l'application, limitée à 50%, d'un ajustement fondé sur l'utilisation observée des capacités hospitalières (points 28 et 57 de la décision attaquée). Or, dans la mesure où l'application de ce facteur d'ajustement, non prévue actuellement, vise à déterminer, de manière la plus fiable possible, les écarts de risque réels entre les assureurs AMP et, partant, les surcoûts qui y sont liés, ce facteur s'intègre pleinement dans la logique de la compensation prévue par le RES pour les charges découlant du respect des obligations AMP (voir points 234 et suivants ci-dessus).

301 S'agissant du prétendu effet dissuasif du RES vis-à-vis de nouveaux entrants potentiels, les requérantes admettent elles-mêmes que l'exemption temporaire de l'application du RES durant les trois premières années d'activité d'un assureur AMP sur le marché irlandais de l'AMP, qui a été prévue précisément dans le but d'éviter un éventuel effet de forclusion de ce marché et de ne pas dissuader les opérateurs d'y entrer, est de nature à baisser la prétendue barrière à l'entrée. En tout état de cause, à supposer même que le RES renforce les barrières à l'entrée, ce constat, à lui seul, ne permet pas de considérer que le RES est un instrument manifestement inapproprié ou disproportionné. Admettre le contraire reviendrait à remettre en cause l'existence même du système d'égalisation des risques instauré par le RES ainsi que la réalisation des différents objectifs poursuivis par les obligations AMP (voir points 291 à 293 ci-dessus) et, partant, le pouvoir discrétionnaire du législateur irlandais quant à l'organisation du secteur de la santé en Irlande.

- 302 De plus, si une élévation des barrières à l'entrée du marché irlandais de l'AMP au détriment de nouveaux entrants potentiels est une conséquence nécessaire de l'instauration du RES, il résulte d'une mise en balance des objectifs du RES et des intérêts impliqués que ces objectifs doivent primer le besoin de faciliter l'accès au marché. À titre surabondant, il convient de constater que l'argument des requérantes est également contredit par l'entrée sur le marché de l'AMP, en octobre 2004, de l'assureur AMP Vivas Healthcare (voir point 22 ci-dessus), alors que le projet de déclencher le RES s'était déjà concrétisé, cette entrée démontrant en même temps que, contrairement à l'avis des requérantes, l'exemption temporaire de l'application du RES durant trois ans, dont bénéficie cet assureur, réduit l'importance de la barrière à l'entrée alléguée.
- 303 Enfin, au regard des considérations énoncées au point 235 ci-dessus relatives à la méthode de calcul des paiements RES, qui ne visent qu'à compenser les charges liées au respect des obligations AMP, ne saurait être retenu l'argument des requérantes selon lequel le RES devrait prévoir un mécanisme particulier pour éviter des surcompensations en plus des mécanismes qui y sont déjà inclus à cet effet, tels que le plafond des coûts remboursables. La comparaison effectuée par les requérantes, dans ce contexte, avec le RES néerlandais est inopérante étant donné que, ainsi qu'elles l'admettent elles-mêmes, il existe des différences fondamentales entre ce système et le RES, le premier étant un système hybride dans le cadre duquel l'État couvre 50 % des coûts de la fourniture des services AMP par des aides directes.
- 304 Au regard de ce qui précède, il apparaît que les requérantes n'ont pas démontré le caractère manifestement inapproprié et disproportionné du RES. Dès lors, la Commission pouvait valablement conclure, sans commettre d'erreur manifeste à cet égard, au caractère proportionné du RES au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE. Cela est d'autant plus vrai que, ainsi qu'il est exposé au point 59 de la décision attaquée, toutes les décisions prises par les autorités irlandaises dans le cadre du déclenchement du RES sont susceptibles d'un recours juridictionnel effectif, comme le confirme d'ailleurs la procédure ayant abouti à l'arrêt de la High Court du 23 novembre 2006 (voir points 24 à 26 ci-dessus).

305 Par conséquent, il convient de rejeter comme étant non fondé le grief tiré de l'absence de caractère proportionné du RES au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE.

iv) Sur l'affectation des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté

306 Les requérantes reprochent enfin à la Commission de ne pas avoir examiné le critère de l'affectation des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté au sens de l'article 86, paragraphe 2, in fine, CE et soulignent que la décision attaquée ne contient aucune motivation sur ce point. À cet égard, les requérantes visent à démontrer, notamment dans le cadre des troisième, quatrième, cinquième et septième moyens, que le RES contrevient à l'intérêt de la Communauté dans la mesure où il enfreint d'autres dispositions de droit communautaire. En particulier, au soutien de leurs quatrième et cinquième moyens, elles soutiennent que, dans le cadre de son appréciation d'une éventuelle affectation des échanges intracommunautaires et de l'intérêt de la Communauté, au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE, la Commission était tenue d'examiner la compatibilité du RES avec l'article 82 CE, avec la libre prestation des services et avec la liberté d'établissement ainsi qu'avec la troisième directive assurance non vie.

307 À cet égard, il y a lieu de rappeler que la Commission a estimé, au point 61 de la décision attaquée, que, même si la compensation prévue pour les obligations SIEG en cause devait être considérée comme une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, l'élément d'aide serait compatible avec le marché commun au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE, sans préjudice d'une éventuelle compatibilité avec d'autres règles de droit communautaire, en particulier avec la troisième directive assurance non vie, dont l'examen devrait s'effectuer dans le cadre des procédures appropriées.

308 D'une part, le Tribunal considère que les termes « compatible avec le marché commun au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE » visent nécessairement le critère de l'affectation des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. D'autre part, la référence à la troisième directive assurance non vie ainsi qu'à d'autres règles du traité implique que la Commission a tenu compte, dans le contexte de l'application de l'article 86, paragraphe 2, CE, de l'incidence du RES notamment sur la libre prestation des services et sur la liberté d'établissement. Dans ces circonstances, même si la motivation à cet égard peut paraître succincte, elle est néanmoins suffisante pour faire apparaître que la Commission était d'avis que le RES n'affectait pas les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. Enfin, dans la mesure où les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir examiné, de manière diligente et complète, si le RES était compatible avec les autres dispositions de droit communautaire et de ne pas avoir motivé la décision attaquée à cet égard, ce grief doit être examiné dans le cadre des troisième, quatrième, cinquième et septième moyens.

309 Dès lors, le grief tiré de l'absence d'examen et de motivation quant au critère de l'affectation des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté, au sens de l'article 86, paragraphe 2, in fine, CE, ne saurait être retenu.

310 Par conséquent, il y a lieu de rejeter le deuxième moyen comme étant non fondé dans sa totalité.

C — Sur la recevabilité des troisième, quatrième et cinquième moyens

1. Arguments des parties

311 La défenderesse soutient que les requérantes n'ont pas la qualité pour agir sur le fondement de la prétendue violation des autres dispositions de droit communau-

taire, invoquée dans le cadre des troisième, quatrième, cinquième et septième moyens. Ces dispositions ne seraient pertinentes, dans le cadre d'une appréciation au regard des règles en matière d'aides d'État, que lorsqu'elles sont étroitement liées à l'octroi de l'aide d'État elle-même (arrêt de la Cour du 19 septembre 2000, *Allemagne/Commission*, C-156/98, Rec. p. I-6857, point 85), ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

- 312 Les requérantes soutiennent, quant à elles, dans le cadre du troisième moyen, que, selon une jurisprudence constante, il résulte de l'économie générale du traité que la procédure de l'article 88 CE ne doit jamais aboutir à un résultat contraire aux dispositions spécifiques du traité et que, dès lors, une aide d'État qui, par certaines de ses modalités, viole d'autres dispositions du traité ne peut être déclarée compatible avec le marché commun par la Commission (arrêts de la Cour du 3 mai 2001, *Portugal/Commission*, C-204/97, Rec. p. I-3175, point 41, et *Allemagne/Commission*, point 311 *supra*, point 78).

2. Appréciation du Tribunal

- 313 Il convient de relever d'abord que, ainsi que le soutient la défenderesse, une obligation de la Commission de prendre position, de manière définitive, dans le cadre d'une procédure en matière d'aides en vertu du règlement n° 659/1999, sur l'existence ou l'absence d'une violation des dispositions de droit communautaire distinctes de celles relevant des articles 87 CE et 88 CE, le cas échéant, lus conjointement avec l'article 86 CE, se heurterait, d'une part, aux règles et garanties procédurales — en partie fort divergentes et impliquant des conséquences juridiques distinctes — qui sont propres aux procédures spécialement prévues pour le contrôle de l'application de ces dispositions et, d'autre part, au principe d'autonomie des procédures administratives et des voies de recours. À cet égard, il convient de rappeler en outre que, même sous couvert d'un recours en annulation contre une décision en matière d'aides d'État, un particulier n'est pas recevable à agir, compte tenu du pouvoir discrétionnaire de la Commission dans ce contexte, contre

l'absence d'engagement d'une procédure en manquement, au titre de l'article 226 CE, ou de prise de position de la Commission relative à une éventuelle violation par un État membre des dispositions du traité (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 16 octobre 2003, *Panhellenic Union of Cotton Ginnery and Exporters/Commission*, T-148/00, Rec. p. II-4415, point 62, et la jurisprudence qui y est citée).

314 Les requérantes ne sauraient valablement invoquer la jurisprudence selon laquelle il résulte de l'économie générale du traité que la procédure de l'article 88 CE ne doit jamais aboutir à un résultat contraire aux dispositions spécifiques du traité. Selon cette jurisprudence, si la Commission dispose d'une large marge d'appréciation lorsqu'elle se prononce sur la compatibilité d'un régime d'aides avec le marché commun, elle est néanmoins tenue de s'assurer, dans le cadre de cette appréciation, que la procédure n'aboutisse pas à un résultat contraire aux dispositions particulières du traité, autres que celles des articles 87 CE et 88 CE, notamment, lorsque les modalités d'une aide qui contreviendraient à ces dispositions sont à ce point indissolublement liées à l'objet de l'aide qu'il ne serait pas possible de les apprécier isolément (voir, en ce sens, arrêt *Matra/Commission*, point 72 *supra*, point 41, et la jurisprudence qui y est citée). Or, si cette obligation est l'expression d'un principe général selon lequel toute application du droit communautaire doit être effectuée en conformité avec les règles supérieures de droit, elle n'implique pas pour autant que la Commission soit tenue d'appliquer, dans le cadre d'une procédure en matière d'aides, les règles spécialement prévues pour le contrôle de l'application d'autres dispositions du traité ni d'adopter une ou plusieurs décisions produisant des effets juridiques combinés. En effet, en vertu de cette obligation, la Commission ne doit effectuer une appréciation au regard des dispositions pertinentes ne relevant pas, à strictement parler, du droit des aides que lorsque certaines modalités de l'aide en cause sont si étroitement liées à son objet que leur éventuel défaut de conformité auxdites dispositions affecterait nécessairement la compatibilité de cette aide avec le marché commun. Or, en l'espèce, d'une part, les requérantes n'ont ni expliqué ni démontré à suffisance que les modalités particulières de la mise en œuvre du RES, qui prétendent violer d'autres dispositions de droit communautaire, étaient indissolublement liées à l'objet des aides en cause, à savoir les paiements d'égalisation. D'autre part, il y a lieu de rappeler que c'est à bon droit que la Commission a conclu, à l'article 1^{er} de la décision attaquée, que le RES ne constituait pas une aide d'État au sens de

l'article 87, paragraphe 1, CE et que, dès lors, en tout état de cause, cet article n'impliquait pas de déclaration de compatibilité avec le marché commun au sens de la jurisprudence précitée. Par conséquent, ne serait-ce que pour ces raisons, les troisième, quatrième et cinquième moyens doivent être rejetés comme inopérants.

315 Par ailleurs, il résulte d'une jurisprudence établie que le pouvoir d'appréciation conféré à la Commission par l'article 88 CE, en matière d'aides, ne lui permet pas d'autoriser les États membres à déroger à des dispositions de droit communautaire autres que celles relatives à l'application de l'article 87, paragraphe 1, CE (arrêt de la Cour du 12 novembre 1992, *Kerafina — Keramische und Finanz-Holding et Vioktimatiki*, C-134/91 et C-135/91, Rec. p. I-5699, point 20, et arrêt du Tribunal du 27 septembre 2000, *BP Chemicals/Commission*, T-184/97, Rec. p. II-3145, point 55). Il en découle, d'une part, que la Commission ne peut prendre définitivement position, dans le cadre d'une procédure en matière d'aides, quant au respect d'autres dispositions de droit communautaire dont le contrôle relève d'un autre régime procédural. Il en découle, d'autre part, que, la prise de position définitive et juridiquement contraignante de la Commission devant être limitée aux aspects d'aide, ceux-ci sont seuls susceptibles de faire grief, à la différence des aspects relevant d'autres dispositions de droit communautaire qui ne constituent pas le support nécessaire du dispositif de sa décision (voir, en ce sens et par analogie, arrêt *Panhellenic Union of Cotton Ginners and Exporters/Commission*, point 313 supra, points 57 et 58).

316 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, quels que soient les motifs sur lesquels repose une décision, seul le dispositif de celle-ci est susceptible de produire des effets juridiques et, par voie de conséquence, de faire grief. En revanche, les appréciations formulées dans les motifs d'une décision ne sont pas susceptibles de faire, en tant que telles, l'objet d'un recours en annulation. Elles ne peuvent être soumises au contrôle de légalité du juge communautaire que dans la mesure où, en tant que motifs d'un acte faisant grief, elles constituent le support nécessaire du dispositif de cet acte (ordonnance de la Cour du 28 janvier 2004, *Pays-Bas/Commission*, C-164/02, Rec. p. I-1177, point 21 ; arrêt du Tribunal du 19 mars 2003, *CMA CGM e.a./Commission*, T-213/00, Rec. p. II-913, point 186 ; voir aussi point 260 ci-dessus), ou si, à tout le moins, ces motifs sont susceptibles de changer la substance de ce qui a été décidé dans le dispositif de l'acte en question

(voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 20 novembre 2002, Lagardère et Canal+/Commission, T-251/00, Rec. p. II-4825, points 67 et 68). Il en résulte, à plus forte raison, que l'absence complète de mention de dispositions autres que celles relatives au droit des aides tant dans le dispositif que dans les motifs d'une décision adoptée en vertu des articles 87 CE et 88 CE, et, le cas échéant, de l'article 86, paragraphe 2, CE, n'est pas susceptible de faire grief à un particulier et de lui conférer un intérêt à agir.

317 En l'espèce, il y a lieu de souligner que la décision attaquée est une décision de ne pas soulever d'objections relatives aux mesures d'aide notifiées, au sens de l'article 4 du règlement n° 659/1999, qui n'est adressée qu'à l'Irlande et qui ne constitue, ni par sa forme ni par sa substance, une réponse explicite à la plainte des requérantes (voir, en ce sens, arrêt Commission/Sytraval et Brink's France, point 72 supra, point 45). Par conséquent, ladite décision ne saurait être interprétée comme répondant, fût-ce de manière implicite, à l'ensemble des griefs soulevés par les requérantes, en ce compris ceux tirés de la violation des articles 82 CE, 43 CE et 49 CE ou des dispositions de la troisième directive assurance non vie. Dans ces conditions, l'absence d'appréciation de ces griefs tant dans le dispositif que dans les motifs de la décision attaquée ne produit pas d'effets juridiquement contraignants vis-à-vis des requérantes et n'est pas susceptible de leur faire grief, de sorte qu'elles n'ont pas qualité pour agir dans le cadre du recours en annulation dirigé contre la décision attaquée. C'est par conséquent à bon droit que la Commission a déclaré, au point 61 de la décision attaquée, que l'appréciation effectuée au titre de l'article 87 CE et de l'article 86, paragraphe 2, CE était sans préjudice d'un examen, dans le cadre des procédures appropriées, de la compatibilité du RES avec d'autres dispositions pertinentes du droit communautaire et, en particulier, avec celles de la troisième directive assurance non vie.

318 Enfin, contrairement à la thèse des requérantes, le libellé de l'article 86, paragraphe 2 in fine, CE n'infirmes pas cette appréciation. D'une part, le critère de l'affectation des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté n'implique pas une obligation de la Commission de vérifier, de manière définitive et complète, si les mesures étatiques notifiées enfreignent d'autres dispositions de droit communautaire. D'autre part, ainsi que le fait valoir la défenderesse, la thèse des requérantes est contradictoire en ce que son application ôterait tout effet utile à l'article 86,

paragraphe 2, CE en tant que dérogation aux règles du traité. En effet, une telle dérogation ne pourrait jamais produire ses effets si son application devait en même temps assurer le plein respect des règles auxquelles elle est censée déroger.

319 Le Tribunal conclut de l'ensemble des considérations qui précèdent que les requérantes ne sont pas recevables à invoquer, dans le cadre de leur recours dirigé contre la décision attaquée, les troisième, quatrième, cinquième et septième moyens dans la mesure où ceux-ci sont fondés sur la violation des articles 82 CE, 43 CE et 49 CE et de la troisième directive assurance non vie.

320 Par conséquent, les troisième, quatrième et cinquième moyens doivent être rejetés comme irrecevables et, à tout le moins, comme inopérants, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur leur bien-fondé. Le septième moyen doit également être rejeté comme irrecevable pour autant qu'il se réfère aux dispositions de droit communautaire spécifiquement visées par les troisième, quatrième et cinquième moyens.

D — Sur le sixième moyen, tiré de l'absence d'ouverture de la procédure formelle d'examen au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE

1. Arguments des parties

321 Selon les requérantes, au regard de tout ce qui précède, la Commission s'est illégalement abstenue d'ouvrir la procédure formelle d'examen, au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE, afin de pouvoir statuer en connaissance de tous les faits pertinents du cas d'espèce. La décision attaquée aurait été prise à la suite de l'examen préliminaire, au titre de l'article 88, paragraphe 3, CE, qui vise uniquement

à permettre à la Commission de se former une opinion *prima facie* quant à la compatibilité de l'aide avec le marché commun. Or, la Commission ne saurait se limiter à cet examen préliminaire que si celui-ci est suffisant pour s'assurer de cette compatibilité (arrêts *Matra/Commission*, point 72 *supra*, points 16 et 33; *Cook/Commission*, point 66 *supra*, points 22 et 29; *Commission/Sytraval et Brink's France*, point 72 *supra*, points 38 et 39, et *Portugal/Commission*, point 312 *supra*, points 32 et 33), ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

322 À cet égard, la Commission serait tenue d'examiner tous les éléments de fait et tous les arguments juridiques portés à son attention par les entreprises dont les intérêts peuvent être affectés par l'octroi d'une aide (arrêts *Commission/Sytraval et Brink's France*, point 72 *supra*, point 51, et *Portugal/Commission*, point 312 *supra*, point 35). Dans ce contexte, les requérantes rappellent leurs arguments concernant, d'une part, l'absence d'obligations SIEG et des conditions permettant leur compensation et, d'autre part, la violation de la liberté d'établissement, de la libre prestation des services et de la troisième directive assurance non vie ainsi que de l'article 86, paragraphe 1, combiné avec l'article 82 CE. Selon les requérantes, ces arguments soulèvent des questions complexes exigeant des éléments de preuve factuels et économiques détaillés qui ne sauraient être évalués en dehors de la procédure formelle d'examen au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE. Cela serait corroboré par le fait que la Commission n'aurait pas examiné ces arguments correctement, voire aurait omis de les examiner.

323 Les requérantes contestent l'affirmation selon laquelle l'ouverture de la procédure formelle d'examen ne leur aurait pas conféré une meilleure position pour formuler leurs objections à l'égard du RES. Les règles régissant cette procédure imposeraient des obligations particulières à la Commission, non respectées en l'espèce, telle que la publication de la décision d'ouverture au *Journal officiel de l'Union européenne*, en vertu de l'article 26, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, et l'exigence, au titre de l'article 6 dudit règlement, d'inviter les parties intéressées à présenter leurs observations, de les examiner et de les communiquer à l'État membre.

324 Quant à l'argument selon lequel les requérantes n'auraient pas expliqué les raisons pour lesquelles la Commission aurait dû éprouver des doutes sérieux au sujet de la compatibilité du RES avec l'article 87 CE, les requérantes rappellent avoir exposé, de manière détaillée, les éléments démontrant que cette affaire posait des difficultés sérieuses au regard du droit des aides d'État. À supposer même que les requérantes succombent dans leurs moyens sur le fond, la seule complexité du cas d'espèce, telle que décrite notamment dans le cadre des premier et deuxième moyens, aurait exigé l'ouverture de la procédure formelle d'examen, au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE. Les requérantes ajoutent que la Commission aurait examiné le RES pendant quatre ans avant d'adopter la décision attaquée. Or, dans le cadre d'une instruction d'une durée aussi longue, il serait anormal que la procédure formelle d'examen n'ait pas été ouverte.

325 Dès lors, la décision attaquée devrait être annulée pour défaut illégal d'ouverture de la procédure formelle d'examen au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE.

326 La défenderesse, soutenue par l'Irlande, fait valoir que les requérantes, auxquelles incombe la charge de la preuve, ont omis d'expliquer les raisons pour lesquelles elle aurait dû éprouver des doutes sérieux au sujet de la compatibilité du RES avec l'article 87 CE et, inversement, quelles seraient les raisons pour lesquelles elle n'aurait pas pu apprécier les prétendues questions économiques complexes du cas d'espèce sans engager la procédure formelle d'examen au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE. En outre, compte tenu du fait que les requérantes ont soumis de nombreux mémoires et rencontré les représentants de la Commission dans le cadre de l'instruction de leur plainte, elles auraient dû préciser les raisons pour lesquelles elles auraient été en meilleure position pour s'opposer au RES si la Commission avait ouvert la procédure formelle d'examen. En tout état de cause, les requérantes n'ajouteraient rien aux autres moyens relatifs à la légalité au fond de la décision attaquée et ne feraient que les réitérer sous l'intitulé du présent moyen.

2. Appréciation du Tribunal

327 À titre liminaire, le Tribunal relève que, en vertu de l'article 4, paragraphe 3 du règlement n° 659/1999, la Commission est habilitée à adopter, au terme de la

procédure préliminaire d'examen, une décision de ne pas soulever d'objections si la mesure notifiée ne suscite pas de doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun. Inversement, en vertu de l'article 4, paragraphe 4, dudit règlement, en présence de tels doutes, la Commission est tenue d'ouvrir la procédure formelle d'examen au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE et de l'article 6 dudit règlement.

328 À cet égard, il convient en outre de rappeler que la Commission est obligée d'ouvrir la procédure formelle d'examen notamment si, à la lumière des renseignements obtenus au cours de la procédure préliminaire d'examen, elle reste confrontée à des difficultés sérieuses d'appréciation de la mesure considérée. Cette obligation résulte directement de l'article 88, paragraphe 3, CE, tel qu'il a été interprété par la jurisprudence, et est confirmée par les dispositions combinées de l'article 4, paragraphe 4, et de l'article 13, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, lorsque la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure illégale suscite des doutes quant à sa compatibilité (voir, en ce sens, arrêt *British Aggregates/Commission*, point 69 *supra*, point 165).

329 En effet, ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante, la procédure de l'article 88, paragraphe 2, CE revêt un caractère indispensable dès lors que la Commission éprouve des difficultés sérieuses pour apprécier si une aide est compatible avec le marché commun. La Commission ne peut donc s'en tenir à la phase préliminaire de l'article 88, paragraphe 3, pour prendre une décision favorable à une mesure étatique que si elle est à même d'acquiescer la conviction, au terme d'un premier examen, que cette mesure soit ne constitue pas une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, soit, si elle est qualifiée d'aide, est compatible avec le marché commun. En revanche, si ce premier examen conduit la Commission à acquiescer la conviction contraire, ou s'il ne lui permet pas de surmonter toutes les difficultés soulevées par l'appréciation de la compatibilité de la mesure considérée avec le marché commun, la Commission a le devoir de s'entourer de tous les avis nécessaires et d'ouvrir, à cet effet, la procédure de l'article 88, paragraphe 2, CE (arrêts *Matra/Commission*, point 72 *supra*, point 33; *Commission/Sytraval et Brink's France*, point 72 *supra*, point 39, et *British Aggregates/Commission*, point 69 *supra*, point 166).

- 330 Cette obligation d'ouvrir la procédure formelle d'examen s'impose en particulier lorsque la Commission, après avoir procédé, sur la base des informations communiquées par l'État membre concerné, à un examen suffisant de la mesure étatique litigieuse, conserve des doutes sur l'existence d'éléments d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, ainsi que sur leur compatibilité avec le marché commun (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 10 mai 2005, *Italie/Commission*, C-400/99, Rec. p. I-3657, points 47 et 48, et arrêt *British Aggregates/Commission*, point 69 *supra*, point 167)
- 331 Or, le Tribunal estime que, à la lumière de ces exigences, la Commission, en adoptant la décision attaquée, n'a pas méconnu la portée de l'article 88, paragraphe 3, CE, ni celle de l'article 4, paragraphes 2 et 4, du règlement n° 659/1999.
- 332 Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la question de savoir si les requérantes auraient été en meilleure position, dans le cadre de la procédure formelle d'examen et sur le fondement des garanties procédurales qui leur sont expressément conférées par l'article 88, paragraphe 2, CE, pour faire valoir effectivement leurs objections contre le RES, le Tribunal constate que les requérantes ont pu amplement défendre leur point de vue, au moyen de leur plainte et d'autres mémoires et études déposés devant la Commission, avant l'adoption de la décision attaquée.
- 333 En outre, le Tribunal déduit de son appréciation conduisant au rejet des premier, deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens que, sur le fondement des informations pertinentes fournies tant par l'Irlande que par les requérantes, la Commission pouvait valablement estimer que le RES, bien qu'il ait nécessité une analyse de faits économiquement complexes, ne suscitait pas de difficultés sérieuses ni de doutes quant à l'appréciation de l'existence d'une aide d'État et de sa compatibilité avec le marché commun. Le Tribunal considère en effet que, au regard des considérations énoncées aux points 157 et suivants ci-dessus, il n'existe aucun

indice, même après que les requérantes ont développé leurs arguments à cet égard, de manière abondante, en cours d'instance, étayant l'affirmation selon laquelle le résultat de l'appréciation du RES par la Commission, au terme d'une procédure formelle d'examen, aurait pu être différent de celui atteint dans la décision attaquée, qui conclut que ledit RES n'implique pas d'aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE ainsi qu'à la présence des conditions d'application de la dérogation prévue à l'article 86, paragraphe 2, CE.

334 Dans ces conditions, le présent moyen doit être rejeté comme étant non fondé.

E — Sur le septième moyen, tiré d'un défaut de motivation au sens de l'article 253 CE

1. Arguments des parties

335 Les requérantes font valoir que la décision attaquée viole l'obligation de motivation telle qu'interprétée par une jurisprudence constante (arrêt de la Cour du 29 février 1996, Commission/Conseil, C-122/94, Rec. p. I-881, point 29). La motivation de ladite décision serait caractérisée par la répétition, sans examen propre des éléments fournis à l'appui, des affirmations et des conclusions en droit et en fait des autorités irlandaises. Ce défaut de motivation serait particulièrement grave eu égard à la contestation par les requérantes de l'analyse factuelle, économique et juridique pertinente soumise par lesdites autorités.

336 Ainsi, aux points 40, 53 et 60 de la décision attaquée, qui ont trait au RES en tant qu'instrument de compensation des obligations AMP, la Commission n'identifierait ni les coûts de ces obligations ni les paiements RES prévisibles. Elle n'expliquerait

pas non plus les raisons pour lesquelles ces paiements seraient strictement nécessaires pour compenser ces coûts. Au point 50 de la décision attaquée, la Commission se bornerait à mentionner des « études économiques » venant au soutien des déclarations des autorités irlandaises. Or, la Commission aurait ultérieurement admis avoir tenu compte de sept études, dont seulement deux sont mentionnées dans les motifs de la décision attaquée. En outre, bien que la Commission conclue, au point 61 de la décision attaquée, à la compatibilité d'une éventuelle aide d'État avec le marché commun au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE, elle n'explique pas, dans les motifs de ladite décision, si les prétendues obligations SIEG ont été confiées au VHI ou à BUPA Ireland, ni les raisons pour lesquelles elle estime que les paiements RES sont strictement proportionnés par rapport aux coûts et aux revenus pertinents et que le RES n'affecte pas le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. Enfin, la Commission se limiterait à affirmer, dans une phrase unique au point 61 de la décision attaquée, que le RES ne viole pas la troisième directive assurance non vie et ne mentionnerait nulle part la question, soulevée par les requérantes, de la violation de l'article 86, paragraphe 1, combiné avec l'article 82 CE, ainsi que la violation des articles 43 CE et 49 CE.

337 La défenderesse conclut au rejet du présent moyen.

2. Appréciation du Tribunal

338 D'abord, il convient de rappeler que, au vu des considérations énoncées aux points 313 à 320 ci-dessus, le présent moyen est irrecevable et, à tout le moins inopérant, dans la mesure où il se réfère aux prétendues illégalités invoquées dans le cadre des troisième, quatrième et cinquième moyens.

339 Ensuite, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la portée de l'obligation de motivation dépend de la nature de l'acte en cause et du contexte dans

lequel il a été adopté. La motivation doit faire apparaître de manière claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, de façon, d'une part, à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de pouvoir défendre leurs droits et de vérifier si la décision est ou non bien fondée et, d'autre part, à permettre au juge communautaire d'exercer son contrôle de légalité (arrêt Commission/Sytraval et Brink's France, point 72 supra, point 63 ; arrêts du Tribunal du 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, T-228/99 et T-233/99, Rec. p. II-435, point 278 ; du 14 janvier 2004, Fleuren Compost/Commission, T-109/01, Rec. p. II-127, point 119, et Corsica Ferries France/Commission, point 221 supra, point 62).

340 En ce qui concerne les défauts de motivation allégués dans le contexte de l'application de l'article 87, paragraphe 1, CE et de l'article 86, paragraphe 2, CE, il y a lieu de constater d'abord que, ainsi qu'il ressort des considérations énoncées aux points 171 et suivants ci-dessus, les motifs de la décision attaquée ont dans leur ensemble permis, d'une part, aux requérantes de contester de manière circonstanciée le bien-fondé de ladite décision devant le juge communautaire et, d'autre part, à ce dernier d'exercer pleinement son contrôle de légalité. S'agissant plus particulièrement des prétendus défauts de motivation contenus aux points 40, 50, 53, 60 et 61 de la décision attaquée, concernant notamment la nécessité et le caractère proportionné de la compensation prévue par le RES par rapport aux surcoûts liés au profil de risque négatif d'un assureur AMP, il suffit de se référer aux points 228 et suivants ci-dessus pour conclure à l'absence de tels défauts dans ladite décision.

341 Concernant l'omission, dans la décision attaquée, de la mention de cinq études utilisées par la Commission, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 253 CE doit être appréciée non seulement au regard de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (arrêts de la Cour du 29 février 1996, Belgique/Commission, C-56/93, Rec. p. I-723, point 86, et du 15 mai 1997, Siemens/Commission, C-278/95 P, Rec. p. I-2507, point 17 ; arrêts Corsica Ferries France/Commission, point 221 supra, point 63, et British Aggregates/Commission, point 69

supra, point 141). En particulier, la Commission n'est pas tenue de prendre position sur tous les arguments invoqués devant elle par les intéressés, mais il lui suffit d'exposer les faits et les considérations juridiques revêtant une importance essentielle dans l'économie de la décision (arrêts *Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission*, point 339 supra, point 280, et *Corsica Ferries France/Commission*, point 221 supra, point 64).

- 342 Au vu des considérations énoncées notamment aux points 228 et suivants et 273 et suivants ci-dessus, le Tribunal considère que la Commission a exposé les arguments et faits économiques essentiels qui supportent son analyse tout en citant, dans les notes en bas de page n° 9 et n° 10 de la décision attaquée, à tout le moins, deux études pertinentes à l'appui de cette analyse. Dans ces conditions, le grief des requérantes tiré d'un défaut de motivation parce que la Commission n'a pas expressément discuté, dans la décision attaquée, les résultats des autres études ne saurait être accueilli.
- 343 Enfin, s'agissant de la motivation de l'absence d'affectation des échanges entre les États membres dans une mesure contraire à l'intérêt communautaire, il suffit de se référer aux considérations énoncées aux points 308 et 309 ci-dessus pour rejeter ce grief.
- 344 Par conséquent, le moyen tiré de la violation de l'article 253 CE doit être rejeté comme étant non fondé.

F — *Sur la demande de mesures d'instruction*

1. Arguments des requérantes

- 345 Les requérantes demandent au Tribunal d'ordonner à la défenderesse, au titre de l'article 65 du règlement de procédure, de produire certains documents relatifs aux

consultations interservices entre la direction générale « Concurrence » et la direction générale « Marché intérieur » de la Commission concernant la compatibilité du RES avec la troisième directive assurance non vie, au cas où la défenderesse ne divulguerait pas cette documentation de sa propre initiative.

2. Appréciation du Tribunal

³⁴⁶ Compte tenu de l'irrecevabilité et, à tout le moins, du caractère inopérant des troisième, quatrième et cinquième moyens (voir points 313 à 320 ci-dessus), le Tribunal se considère suffisamment informé de tous les éléments essentiels et pertinents du cas d'espèce afin de pouvoir statuer. Dès lors, il y a lieu de rejeter les demandes de mesures d'instruction formulées par les requérantes.

Sur les dépens

³⁴⁷ Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Les requérantes ayant succombé en toutes leurs conclusions, il y a lieu de les condamner à supporter les dépens de la défenderesse et du VHI conformément aux conclusions de ces derniers.

³⁴⁸ Aux termes de l'article 87, paragraphe 4, premier alinéa, du même règlement, les États membres qui sont intervenus au litige supportent leurs dépens. Dès lors, l'Irlande et le Royaume des Pays-Bas en tant que parties intervenantes supporteront leurs propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (troisième chambre élargie)

déclare et arrête :

- 1) **Le recours est rejeté.**

- 2) **British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd et BUPA Ireland Ltd supporteront leurs propres dépens ainsi que ceux de la Commission et du Voluntary Health Insurance Board.**

- 3) **L'Irlande et le Royaume des Pays-Bas supporteront leurs propres dépens.**

Jaeger

Tiili

Azizi

Cremona

Czúcz

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 12 février 2008.

Le greffier

Le président

E. Coulon

M. Jaeger

Table des matières

Cadre juridique	II - 97
I — Dispositions du traité	II - 97
II — Règlement (CE) n° 659/1999	II - 101
III — Directive 92/49/CEE	II - 101
IV — Communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe	II - 102
Faits à l'origine du litige	II - 104
I — Création du système d'égalisation des risques sur le marché irlandais de l'assurance maladie privée	II - 104
II — Fonctionnement du RES	II - 107
A — Objectif du RES	II - 107
B — Déclenchement des paiements RES	II - 108
C — Mode de calcul des paiements RES	II - 109
III — Décision attaquée	II - 111
Procédure et conclusions des parties	II - 117
En droit	II - 120
I — Sur la recevabilité	II - 120
A — Arguments des parties	II - 120
B — Appréciation du Tribunal	II - 122
1. Sur la recevabilité de la fin de non-recevoir	II - 122
2. Sur le bien-fondé de la fin de non-recevoir	II - 123
a) Sur l'affectation individuelle des requérantes	II - 123
b) Sur l'affectation directe des requérantes	II - 127

II — Sur le fond	II - 128
A — Observation liminaire	II - 128
B — Sur les premier et deuxième moyens	II - 129
1. Arguments des parties	II - 129
a) Sur le moyen tiré de l'application erronée de l'article 87, paragraphe 1, CE	II - 129
i) Arguments des requérantes	II - 129
1) Observations générales	II - 129
2) Sur la première condition, relative à des obligations SIEG réelles et clairement définies	II - 132
3) Sur la deuxième condition, relative aux paramètres objectifs et transparents pour le calcul de la compensation	II - 138
4) Sur la troisième condition, relative à la stricte nécessité de la compensation	II - 140
5) Sur la quatrième condition, concernant la comparaison avec une entreprise efficiente	II - 143
ii) Arguments de la défenderesse	II - 144
iii) Arguments de l'Irlande et du VHI	II - 144
iv) Arguments du Royaume des Pays-Bas	II - 145
b) Sur le moyen tiré d'une application erronée de l'article 86, paragraphe 2, CE	II - 145
i) Arguments des requérantes	II - 145
1) Observation liminaire	II - 145
2) Sur l'absence d'obligations SIEG	II - 146
3) Sur l'absence d'acte attribuant une mission SIEG	II - 146
4) Sur l'absence de nécessité et de caractère proportionné du RES	II - 147
	II - 237

Observations liminaires	II - 147
Sur l'absence de nécessité du RES	II - 148
Sur l'absence de caractère proportionné du RES	II - 151
5) Sur l'affectation du développement des échanges	II - 152
ii) Arguments de la défenderesse	II - 153
1) Observations liminaires	II - 153
2) Sur la compétence pour définir des obligations SIEG ..	II - 153
3) Sur la qualification des obligations AMP d'obligations SIEG	II - 153
4) Sur l'imposition d'obligations SIEG aux assureurs AMP	II - 154
5) Sur la nécessité du RES	II - 154
6) Sur le caractère proportionné du RES	II - 155
iii) Arguments de l'Irlande et du Royaume des Pays-Bas	II - 156
2. Appréciation du Tribunal	II - 157
a) Sur la recevabilité des arguments de l'Irlande et du VHI quant au premier moyen	II - 157
b) Sur l'applicabilité des conditions énoncées dans l'arrêt Altmark	II - 159
c) Sur l'existence d'une mission SIEG au sens de la première condition énoncée dans l'arrêt Altmark et de l'article 86, paragraphe 2, CE	II - 160
i) Observation liminaire	II - 160
ii) Sur la notion de mission SIEG et sur les pouvoirs de définition et de contrôle des SIEG	II - 162
iii) Sur l'existence d'une mission SIEG dans le cas d'espèce ..	II - 164
1) Sur la répartition de la charge de la preuve	II - 164
2) Sur l'identité et sur la nature de la mission SIEG en cause	II - 165

3) Sur la distinction entre la réglementation de l'activité des opérateurs et l'existence d'une mission SIEG attribuée par un acte de puissance publique	II - 167
4) Sur le caractère universel et obligatoire des services relevant de la mission SIEG	II - 169
Généralités	II - 170
Application au cas d'espèce	II - 172
d) Sur l'existence de paramètres clairement définis pour le calcul de la compensation au titre du RES au sens de la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark	II - 179
i) Observations liminaires	II - 179
ii) Sur le caractère objectif et transparent des critères régissant le calcul de la compensation au titre du RES	II - 180
e) Sur la nécessité et le caractère proportionné de la compensation prévue par le RES au sens de la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark	II - 183
i) Sur la portée du contrôle juridictionnel	II - 183
ii) Sur la nécessité et le caractère proportionné de la compensation effectuée au moyen des paiements RES	II - 185
1) Observations liminaires	II - 185
2) Sur la relation entre le RES et les coûts générés par l'exécution des obligations AMP	II - 188
f) Sur la comparaison avec un opérateur efficient au sens de la quatrième condition énoncée dans l'arrêt Altmark	II - 195
g) Sur la nécessité et le caractère proportionné du RES au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE	II - 200
i) Observation liminaire	II - 200
ii) Sur la nécessité de l'introduction du RES en tant que telle	II - 201
1) Observations générales	II - 201
2) Objet de la décision attaquée et du contrôle exercé par le Tribunal	II - 203
	II - 239

3) Sur la présence d'une sélection des risques sur le marché irlandais de l'AMP	II - 206
Observation liminaire	II - 206
Sur la sélection active de risques	II - 206
— Sur les prémisses économiques générales	II - 206
— Sur la situation sur le marché irlandais de l'AMP	II - 210
4) Sur le caractère approprié du RES pour résoudre les déséquilibres ou l'instabilité du marché de l'AMP	II - 212
iii) Sur le caractère proportionné du RES en tant que tel	II - 216
iv) Sur l'affectation des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté	II - 219
C — Sur la recevabilité des troisième, quatrième et cinquième moyens	II - 220
1. Arguments des parties	II - 220
2. Appréciation du Tribunal	II - 221
D — Sur le sixième moyen, tiré de l'absence d'ouverture de la procédure formelle d'examen au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE	II - 225
1. Arguments des parties	II - 225
2. Appréciation du Tribunal	II - 227
E — Sur le septième moyen, tiré d'un défaut de motivation au sens de l'article 253 CE	II - 230
1. Arguments des parties	II - 230
2. Appréciation du Tribunal	II - 231
F — Sur la demande de mesures d'instruction	II - 233
1. Arguments des requérantes	II - 233
2. Appréciation du Tribunal	II - 234
Sur les dépens	II - 234