échanges qui peuvent découler de la nature du régime fiscal auquel ces produits sont soumis, si, en dehors d'une exploitation abusive d'une position dominante qu'un tel régime peut éventuellement favoriser, il est encore susceptible d'affecter le commerce entre États membres.

3. Si un prix maximal indistinctement applicable aux produits nationaux et importés ne constitue pas en lui-même une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, il peut cependant sortir un tel effet lorsqu'il est fixé à un niveau tel que l'écoulement des produits importés devient, soit impossible, soit plus difficile que celui des produits nationaux. Par contre, une réglementation d'un État membre qui, pour la vente au consommateur de tabacs manufacturés, tant importés que fabriqués dans le pays, impose un prix fixe qui est celui qui a été librement choisi par le fabricant ou par l'importateur, ne constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation que si, compte tenu des entraves inhérentes aux diverses méthodes de contrôle fiscal, utilisées par les États membres, notamment pour assurer la recette des impôts auxquels ces produits sont soumis, un tel régime de prix imposés est apte à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, les importations entre États membres.

4. L'article 5 de la directive n° 72/464/CEE du Conseil du 19 décembre 1972 concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés ne vise pas à interdire aux États membres d'introduire ou de maintenir en vigueur une mesure législative qui, pour la vente au consommateur de tabacs manufacturés importés ou fabriqués dans le pays, impose un prix de vente, à savoir le prix inscrit sur la bandelette fiscale, à condition que ce prix ait été fixé librement par le fabricant ou l'importateur.

Dans l'affaire 13-77

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par la Cour de cassation de Belgique et tendant à obtenir dans le litige pendant devant cette juridiction entre

SA G.B.-INNO-B.M.

et

ASSOCIATION DES DÉTAILLANTS EN TABAC (ATAB) ASBL,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 3 f), 5, alinéa 2, 30, 31, 32, 86 et 90 du traité CEE et de la directive n° 72/464/CEE du Conseil (JO L 303/1, p. 3), concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés,

LA COUR,

composée de M. H. Kutscher, président, M. Sørensen et G. Bosco, présidents de chambre, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe et A. Touffait, juges,

avocat général: M. G. Reischl
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que les faits de la cause, le déroulement de la procédure et les observations écrites présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour de justice CEE, peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure

1. Le litige au principal qui oppose la société anonyme belge «G.B.-Inno-B.M.» à l'association sans but lucratif «Association des détaillants en tabac» (ci-après ATAB), trouve son origine dans l'article 58 de la loi belge du 3 juillet 1969 (Code de la taxe sur la valeur ajoutée), qui prévoit:

«En ce qui concerne les tabacs fabriqués, importés ou produits dans le pays, la taxe est perçue dans tous les cas où, en vertu des dispositions légales ou réglementaires relatives au régime fiscal des tabacs, le droit d'accise doit être acquitté. La taxe est calculée sur la base du prix inscrit sur la bandelette fiscale, qui doit être le prix imposé de vente au consommateur, ou, si aucun prix n'est prévu, sur la base adoptée pour la perception du droit d'accise.»

2. Le 7 février 1972 ATAB a fait constater par huissier de justice que la société «G.B. Entreprises» (dont G.B.-Inno-B.M. est l'ayant cause) offrait en vente et vendait des cigarettes à un prix inférieur à celui indiqué sur la bandelette fiscale. Par un exploit du 24 février 1972, elle a introduit une action, conforme au chapitre IV de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques commerciales, devant le président du tribunal de commerce de Bruxelles, pour entendre ordonner la cessation de la pratique incriminée et l'affichage de la décision à rendre.

3. Par ordonnance du 24 avril 1972, le président du tribunal de commerce de Bruxelles a ordonné la cessation de la vente de cigarettes au rabais, au motif que cette vente constituait une violation de l'article 58 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée et que le respect de la loi faisait partie des usages honnêtes en matière commerciale. En revanche, il a refusé d'ordonner l'affichage.

4. G.B.-Inno-B.M. a interjeté appel de cette décision par acte du 24 mai 1972. Dans ses moyens elle a fait valoir entre

autres des moyens se rapportant à l'incompatibilité de l'article 58 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée avec certaines dispositions du traité CEE, sur la concurrence et la libre circulation des marchandises, ainsi qu'avec les dispositions du traité relatives aux objectifs de la Communauté et avec la directive n° 72/464/CEE du Conseil de la CEE du 19 décembre 1972 concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés (JO n° L 303/1). A titre subsidiaire, elle a invité la Cour d'appel à appliquer la procédure préjudicielle de l'article 177 du traité CEE.

5. Par arrêt du 24 décembre 1974, la cour d'appel de Bruxelles a écarté tous les moyens tirés par G.B.-Inno-B.M. du droit communautaire, et rejeté la demande de renvoi à titre préjudiciel au motif que l'interprétation des dispositions de droit communautaire ne faisait aucun doute.

6. G.B.-Inno-B.M. a attaqué cet arrêt par un pourvoi en cassation. Avant de statuer, la Cour de cassation a, par arrêt du 7 janvier 1977, suspendu la procédure jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

«1. (a) Les articles 3 f), 5, alinéa 2, et 86 du traité CEE doivent-ils être interprétés dans ce sens qu'il est interdit à un État membre d'introduire ou de maintenir dans sa législation une disposition qui, entre autres, tant pour les produits importés que pour les produits fabriqués dans le pays, impose pour la vente au consommateur un prix de vente fixé par les fabricants ou importateurs, lorsque cette disposition est de nature à favoriser l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché commun par une ou plusieurs entreprises, au sens de l'article 86 du traité CEE?

Est-il entre autres dans ce sens interdit d'introduire ou de maintenir une disposition législative nationale qui favorise l'abus de position dominante par une ou plusieurs entreprises, position dominante qui consiste dans le fait que les fabricants et importateurs de tabacs manufacturés peuvent obliger les détaillants d'un État membre de respecter les prix de vente au consommateur fixés par eux?

(b) Est-il interdit d'introduire ou de maintenir une disposition nationale comme celle visée, sous a), même lorsqu'elle a une portée générale dans ce sens qu'elle vise n'importe quel fabricant ou importateur, c'est-à-dire aussi ceux qui ne détiennent pas une position dominante ou qui ne l'exploitent pas de façon abusive, et a fortiori lorsque son but, son objet ou son effet ne consiste aucunement dans un abus de position dominante?

Les dispositions du traité mentionnées sous a), éventuellement en liaison avec d'autres, ne doivent-elles pas dans un pareil cas être interprétées dans ce sens que l'introduction ou le maintien d'une telle disposition législative nationale n'est nullement interdite, mais que cette disposition ne peut tout simplement avoir aucune incidence sur le champ d'application de l'article 86 du traité CEE en ce sens qu'un abus de position dominante reste interdit, même lorsqu'il a en l'espèce été favorisé par cette disposition légale?

2. L'article 90 du traité CEE doit-il être interprété dans ce sens qu'on se trouve en présence d'«entreprises auxquelles l'État accorde des droits spéciaux ou exclusifs» lorsque, contrairement au cas des fabricants et importateurs d'autres produits qui doivent faire connaître au ministre des affaires économiques les hausses de

prix qu'ils se proposent d'appliquer mais qui ne peuvent pas, fixer le prix obligatoire de vente au consommateur, l'État impose aux fabricants et importateurs de certains produits la même obligation de déclaration de hausse de prix envisagée, mais au moyen d'une disposition législative qui déclare le prix de ces produits, majoré après déclaration, obligatoire pour la vente au consommateur, leur donne indirectement la possibilité de fixer eux-mêmes le prix de vente au consommateur?

En cas de réponse affirmative à cette question, le maintien de ces droits spéciaux ou exclusifs peut-il être contraire aux dispositions du traité CEE, notamment à celles qui sont contenues aux articles 7 et 85 à 94 inclus?

3. Les articles 30, 31 et 32 du traité CEE doivent-ils être interprétés dans ce sens que constitue une «mesure d'effet équivalant à . . .» au sens de l'article 30 précité, une réglementation d'un État membre qui, pour la vente de certains produits au consommateur, impose un prix fixe qui est indiqué sur des bandelettes fiscales et qui, selon le cas, est fixé aussi bien par les fabricants de ces produits qui sont établis dans cet État que par les importateurs de ces mêmes produits, en particulier en provenance d'autres États membres?

Ou bien ces articles doivent-ils être interprétés dans ce sens qu'une pareille réglementation ne constitue une telle mesure que lorsqu'il est de fait certain qu'elle est susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement les échanges intracommunautaires, ce qui doit en l'espèce être vérifié par le juge national?

La situation est-elle différente dans l'hypothèse où l'État membre permet aux producteurs et importateurs, après déclaration de la hausse de prix moyennant respect d'un certain délai d'attente, de fixer les prix, y compris les prix de vente au détail, mais où il publie ces prix et impose leur respect au moyen de la mesure susmentionnée?

4. (a) Les dispositions de la directive nº 72/464 du Conseil de ministres du 19 décembre 1972, en particulier son article 5, sont-elles directement applicables en ce sens que les particuliers entre autres ont le droit de s'en prévaloir devant les juridictions nationales?

   (b) L'article 5 de la directive nº 72/464 du Conseil de ministres du 19 décembre 1972, concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés, doit-il être interprété dans ce sens qu'il est interdit aux États membres d'introduire ou de maintenir une mesure législative qui, pour la vente au consommateur de tabacs manufacturés importés ou fabriqués dans le pays, impose un prix de vente, à savoir le prix inscrit sur la bandelette fiscale, c'est-à-dire que ni le maximum ne peut être dépassé, ni l'article être vendu à un prix inférieur?»

7. Parallèlement à la procédure au principal, G.B.-Inno-B.M. a déposé, le 2 avril 1974, deux plaintes devant la Commission.

— La première plainte était dirigée contre la Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac (Fedetab), la fédération nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac (FNCG) et l'ATAB. Par cette plainte elle demandait à la Commission d'ouvrir une procédure contre ces trois associations, pour les obliger à mettre fin à diverses infractions aux articles 85 et 86 du traité CEE.

— La deuxième plainte était dirigée contre l'État belge. Elle invoquait l'incompatibilité de l'article 58 du Code de la TVA avec les articles 85, 86, 90, 30, 31 et 5, paragraphe 2, du traité et avec la directive nº 73/464/CEE du Conseil, et elle demandait à la Com-

mission d'engager la procédure de l'article 169 du traité.

8. En ce qui concerne la première plainte, la Commission a engagé le 29 juillet 1974 une procédure en application du règlement n° 17 du Conseil. Le 18 juillet 1975 elle a communiqué ses griefs aux associations d'entreprises concernées. Dans cette communication elle a déclaré qu'à son avis certains accords, décisions et pratiques concertées de la Fedetab et de ses membres étaient contraires à l'article 85 du traité CEE. Le 22 octobre 1975 une audition générale a eu lieu. Depuis lors plus rien n'a été entendu au sujet de cette plainte.

9. En ce qui concerne la plainte dirigée contre l'État belge, G.B.-Inno-B.M. n'a reçu qu'un accusé de réception et une réponse provisoire datée du 15 décembre 1975. Elle n'a reçu aucun autre avis concernant la suite donnée à sa plainte.

10. Enfin, G.B.-Inno-B.M. a saisi le Conseil d'État, le 11 juin 1974, d'un recours en annulation de l'arrêté ministériel du 9 avril 1974. Cet arrêté avait pour objet d'adapter les dispositions du règlement annexé à l'arrêté ministériel du 22 janvier 1948, réglant la perception du droit d'accise sur les tabacs, au texte de l'article 58 du Code de la TVA. Le Conseil d'État ne s'est pas encore prononcé sur ce recours.

Procédure

L'arrêt de renvoi a été enregistré au greffe de la Cour le 26 janvier 1977. Conformément à l'article 20 du statut de la Cour de justice, des observations écrites ont été déposées par G.B.-Inno-B.M., ATAB, le Conseil des Communautés européennes, la Commission des Communautés européennes, les gouvernements belge, néerlandais, luxembourgeois et italien.

II — Résumé des observations écrites

Observations de la SA G.B.-Inno-B.M.

G.B.-Inno-B.M. expose l'évolution de l'article 58 du Code de la TVA dont le texte initial, tel qu'il figurait dans le projet de loi déposé par le gouvernement, prévoyait que la TVA serait calculée «sur la base du prix maximum inscrit sur la bandelette fiscale». Le texte actuel, selon lequel ce prix «doit être le prix imposé au consommateur» devrait son origine à un amendement de M. Goeman qui, outre sa qualité de membre de la Chambre des représentants et de membre de la Commission des finances de cette chambre, était secrétaire de la FNCG. Malgré l'opposition du gouvernement, le résultat, qui pouvait paraître anormal, aurait été l'insertion dans un texte de nature fiscale d'une disposition qui trouvait plus naturellement sa place dans la réglementation des pratiques commerciales ou des prix et qui, dans la mesure où elle imposait un prix obligatoire de vente, cadrait mal avec la réglementation existante en matière de prix, qui aurait essentiellement recours aux notions de «prix normal» et de «prix maximum». Au surplus, le fait que le prix *obligatoire* de vente des tabacs manufacturés au consommateur puisse être déterminé par la personne qui appose la bandelette fiscale — c'est-à-dire le fabricant ou l'importateur — et non par l'autorité gouvernementale compétente, constituerait lui aussi une anomalie.

Toutefois, la jurisprudence belge aurait reconnu à l'article 58 du Code de la TVA la portée qui découle de son sens littéral, à savoir celle d'une disposition qui prescrit impérativement les prix qui doivent être respectés lors de la vente au détail.

Réponses proposées aux questions soumises à la Cour

A — Compatibilité de l'article 58 avec les règles de concurrence (en liaison avec les articles 3 f) et 5, alinéa 2, du traité CEE)

1. Genèse de l'article 58 du Code de la TVA

G.B.-Inno-B.M. donne un aperçu des circonstances dans lesquelles l'article 58 du Code de la TVA aurait été adopté.

Depuis des années, la Fedetab et la FNCG se seraient efforcées de réglementer la distribution en Belgique des produits du tabac.

Le 9 janvier 1967 la Fedetab aurait conclu avec la FNCG une convention aux termes de laquelle les membres du FNCG s'engageraient à ne pas acheter ni vendre des cigarettes avec primes, sous quelque forme que ce soit; la sanction du non-respect de cet engagement était la perte des conditions de gros. La mise en œuvre de cette convention aurait été faite au moyen de conventions particulières conclues par la Fedetab avec les grossistes individuels.

Cette convention aurait été complétée le 22 mai 1967 par une nouvelle convention entre la Fedetab et la FNCG, aux termes de laquelle les grossistes exploitant des magasins de détail s'engageaient à vendre toutes cigarettes au consommateur au prix indiqué sur la bandelette fiscale, sans aucune remise. Le même jour une circulaire aurait été envoyée aux «petits-diffuseurs cigarettes», les invitant à souscrire individuellement à une convention par laquelle ils s'engageaient dans les mêmes termes à s'abstenir de toute vente à un prix inférieur à celui indiqué sur la bandelette.

Le 5 octobre 1967 par «convention interprétative en matière de bradage», la FNCG se serait, au nom de ses membres, engagée à l'égard de la Fedetab à refuser toutes livraisons aux détaillants qui «braderaient» les prix. Les grossistes individuels en auraient été informés par des circulaires de la Fedetab et de la FNCG datées des 6 et 26 octobre 1967. Par lettre du 26 octobre 1967 le FNCG aurait fait savoir aux grossistes que les fabricants cesseraient les livraisons aux grossistes qui approvisionneraient les «bradeurs».

Le 30 octobre, la Fedetab aurait informé les grossistes en cigarettes que l'industrie aurait décidé de suspendre les livraisons de cigarettes à toutes grandes entreprises de distribution, dont les sociétés anonymes Grand Bazar d'Anvers, Super-Bazar, Supermarché G.B. Toutefois, certaines des entreprises seraient parvenues à s'approvisionner chez certains grossistes et à continuer à accorder des remises lors de la vente de cigarettes.

Les 19 et 20 février 1968, un accord aurait été conclu sous forme d'échange de lettres entre la Fedetab et les trois sociétés mentionnées ci-dessus.

Telle aurait été la situation à l'époque de l'élaboration de la loi du 3 juillet 1969 créant le Code de la TVA.

Ainsi une relation claire aurait existé entre les tentatives de la Fedetab et de la FNCG pour imposer à tous les détaillants leurs accords en matière de prix imposés de vente et le texte de l'article 58 du Code de la TVA, Tel qu'il aurait résulté de l'amendement Goeman.

2. Appréciation des accords et actes de la Fedetab et de la FNCG au regard des règles du traité CEE sur la concurrence

G.B.-Inno-B.M. procède à une appréciation des accords de la Fedetab et de la FNCG et conclut qu'ils tombaient sous l'application de l'interdiction énoncée à l'article 85, alinéa 1, du traité. La Commission serait partie du même point de vue dans sa communication de griefs du 18 juillet 1975, et aurait annoncé son intention d'infliger des amendes aux entreprises concernées.

Les actes de la Fedetab constitueraient aussi un abus de position dominante, interdit par l'article 86 du traité.

Il ne serait guère contestable que la Fedetab occupait sur le marché des tabacs manufacturés une position dominante, compte tenu de la part élevée de ce marché qu'elle détenait. Cette position dominante serait encore renforcée par les liens étroits qu'elle avait établis avec la FNCG, ce qui aurait permis à ces deux organisations de réglementer la distribution des

tabacs manufacturés jusqu'au stade du commerce de détail. Au surplus, la Fedetab aurait fixé les marges bénéficiaires à accorder aux distributeurs et elle aurait décidé en dernier ressort dans quelle catégorie (grossiste I, grossiste II, détaillant agréé, détaillant ordinaire) les distributeurs individuels devaient être classés.

La position dominante détenue par la Fedetab sur les marchés belge et luxembourgeois s'exercerait sur «une partie substantielle du marché commun».

Les pressions exercées par la Fedetab sur les grossistes et sur les détaillants pour les forcer à aligner leur politique de vente sur celle qui avait été décidée par elle, en liaison avec la FNCG, constitueraient un abus de position dominante.

Cet abus serait de nature à affecter le commerce entre États membres, puisque certains produits vendus par les membres de la Fedetab seraient importés d'autres États membres et que l'obligation de vendre aux conditions imposées par la Fedetab, de concert avec la FNCG, s'appliquerait non seulement aux membres de la Fedetab mais aussi aux fabricants étrangers qui désiraient vendre leurs produits en Belgique.

3. Rapport entre les règles communautaires et le droit national sur la concurrence

Invoquant l'arrêt de la Cour dans l'affaire 14-68 (arrêt du 13 février 1969, Walt Wilhelm, Recueil, 1969, p. 1 et suiv.), G.B.-Inno-B.M. fait valoir qu'il serait contraire à la nature du système du traité d'admettre que les États membres puissent prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles de compromettre l'effet utile du traité. Les auteurs qui auraient examiné cette question estimeraient unanimement qu'un État membre ne peut pas contraindre ses entreprises privées à adopter un comportement qui, en l'absence de la mesure étatique, serait contraire à l'article 85 ou 86. Cette opinion serait partagée par les auteurs, qui ont examiné la compatibilité avec le traité des mesures nationales en matière d'ententes obligatoires.

S'il n'était pas contestable que les articles 85 et 86, considérés séparément, s'adresseraient uniquement aux entreprises, il ne serait pas moins vrai que le traité imposerait aux États membres de ne pas prendre de mesures qui pourraient mettre en péril le bon fonctionnement des règles de concurrence. Le fondement juridique de l'imposition de cette obligation aux États membres pourrait être trouvé ou bien dans l'obligation générale de loyauté exprimée à l'article 5, alinéa 2, ou bien à l'article 90.

La Cour aurait déjà jugé que l'article 5, alinéa 2, énoncerait une obligation générale des États membres, dont le contenu concret dépendrait, dans chaque cas particulier, des dispositions du traité ou des règles qui se dégageraient de son système général. Il s'ensuivrait que lorsqu'une mesure nationale ferait échec à l'effet utile des dispositions du traité, dont le contenu serait suffisamment précis et clair — comme ce serait le cas des articles 85 et 86 —, la violation de l'article 5 qui en découle serait suffisamment caractérisée pour pouvoir être invoquée directement devant les tribunaux nationaux.

a) Effet utile de l'article 85

L'effet de l'article 58 du Code de la TVA serait exactement le même que celui des conventions. Celles-ci viseraient à obliger les détaillants à respecter, lors de la vente au public, le prix inscrit sur la bandelette. L'article 58 prévoirait ce qui était prescrit par les conventions contraires à l'article 85 du traité à l'effet utile duquel il ferait échec et violerait, par conséquent, l'article 5, alinéa 2.

L'article 58 du Code de la TVA aurait rendu superflues les conventions susvisées entre la Fedetab et la FNCG. Ce qui était antérieurement prescrit par les conventions serait actuellement prévu par la loi.

On pourrait regretter que la Cour de cassation n'ait pas posé de question quant à l'interprétation de l'article 85, en liaison avec l'article 5, alinéa 2, d'autant qu'une question parallèle serait posée pour l'article 86. Une réponse sur ce point par la Cour de justice présenterait un intérêt pour la Cour d'appel, à laquelle la Cour de cassation renverrait ultérieurement l'affaire.

b) Effet utile de l'article 86

Quant à la première question posée par la Cour de cassation, G.B.-Inno-B.M. fait valoir qu'il ne s'agirait pas de savoir si l'article 58 du Code de la TVA était contraire à l'article 86 *comme tel,* mais bien s'il était contraire à l'obligation des États membres de ne pas faire échec à l'effet utile de l'article 86. En donnant aux fabricants et importateurs la possibilité de contraindre les détaillants à respecter le prix de vente inscrit sur la bandelette fiscale, l'article 58 aurait nécessairement comme conséquence de permettre et de régler l'exploitation abusive d'une position dominante sur une partie substantielle du marché commun (en l'occurence la Belgique). Les anciens abus commis par la Fedetab seraient donc «couverts» par la loi, et non seulement rendus «possibles».

Il ne serait non plus possible d'admettre que l'article 58 «ne peut tout simplement avoir une incidence sur le champ d'application de l'article 86 du traité», comme la Cour de cassation le déclare dans la deuxième partie de cette question. Cela signifierait en effet que l'article 58 ne serait applicable que lorsqu'il s'agirait de fabricants et importateurs qui ne détiendraient pas une position dominante, mais que, dans le cas d'entreprises qui détiendraient une position dominante, cette disposition serait inapplicable pour violation du traité. Une pareille interprétation provoquerait en pratique d'interminables confusions et difficultés.

Il devrait donc être conclu qu'une disposition légale qui «favorise» les actes abusifs serait interdite *dans son ensemble,* même lorsqu'elle pourrait aussi trouver application dans des cas où il n'existe pas de position dominante.

Pour ces motifs, G.B.-Inno-B.M. proposerait de donner à la première question la réponse suivante:

«Les articles 3 f), 5, alinéa 2, et 86 du traité CEE doivent être interprétés dans ce sens qu'il est interdit à un État membre d'introduire ou de maintenir une disposition législative nationale qui favorise l'exploitation abusive d'une position dominante par une ou plusieurs entreprises ou associations d'entreprises en ce sens que cette disposition législative met ces entreprises ou associations d'entreprises en mesure d'atteindre les mêmes résultats — entre autres celui de pouvoir contraindre les détaillants de respecter les prix de vente au consommateur fixés par les fabricants ou importateurs — que ceux qui étaient poursuivis par l'abus de position dominante.»

c) La deuxième question (article 90)

G.B.-Inno-B.M. fait observer que la notion d'«entreprises auxquelles l'État accorde des droits spéciaux ou exclusifs» figurant à l'article 90 du traité doit être interprétée à la lumière du rôle que le traité confère à cet article.

Elle fait valoir qu'en doctrine il serait constant que l'article 90 aurait pour but de rendre les obligations qui pèseraient sur les entreprises, applicables aux États membres en ce sens que les États membres ne peuvent pas soustraire leurs entreprises à l'effet du traité. De même, il serait unanimement admis qu'une mesure pourrait être «contraire» aux règles du traité, notamment à celles prévues à l'article 86, lorsqu'elle conduit les entreprises visées à l'article 90 à agir en violation du traité. Dans la doctrine il y aurait de plus unanimité sur le fait que le mot «mesure» recouvre aussi les lois du pouvoir législatif.

Il ne serait pas douteux, eu égard aux termes mêmes de l'article 90, que l'expression «entreprises auxquelles l'État accorde des droits spéciaux ou exclusifs» pourrait également viser des entreprises privées. En revanche, le sens de la notion «droits spéciaux ou exclusifs» devrait être déterminé par référence au but de l'article 90 et à sa place dans le système du traité.

L'article 90, alinéa 1, aurait pour but d'empêcher la possibilité pour les États membres de mettre leurs entreprises en mesure de restreindre la concurrence. Pour apprécier si une situation juridique confère des «droits spéciaux ou exclusifs», il faudrait faire une comparaison avec la situation juridique des entreprises qui seraient soumises aux règles de concurrence. Lorsqu'un État membre reconnaîtrait à des entreprises le droit de restreindre totalement ou partiellement la concurrence, il accorderait à ces entreprises des droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 90, alinéa 1.

En permettant aux fabricants et importateurs de tabacs manufacturés de fixer le prix obligatoire de vente le leurs produits au consommateur, il serait évident que l'article 58 du Code de la TVA leur accorderait des droits spéciaux ou exclusifs au sens susvisé. Un pareil pouvoir ne serait accordé par la législation belge à aucune autre catégorie d'entreprises.

On pourrait donc donner à la deuxième question la réponse suivante:

«L'article 90 du traité doit être interprété dans ce sens qu'on se trouve en présence d'«entreprises auxquelles l'État accorde des droits spéciaux ou exclusifs» lorsque, contrairement au cas des fabricants et importateurs d'autres produits qui ne peuvent pas fixer le prix obligatoire de vente au consommateur, l'État donne aux fabricants et importateurs de certains produits la possibilité de fixer eux-mêmes le prix imposé de vente au consommateur.

Le maintien d'un pareil droit spécial ou exclusif est «contraire aux règles des articles 85 et 86» au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité.»

B — La troisième question (compatibilité de l'article 58 du Code de la TVA avec les articles 30, 31 et 32 du traité)

Invoquant la jurisprudence de la Cour, et notamment son arrêt du 11 juillet 1974 dans l'affaire 8-74, *Dassonville* (Recueil, 1974, p. 837), et ses arrêts du 26 février 1976 dans l'affaire 65-75, *Tasca* (Recueil, 1976, p. 291) et 88 à 90-75, *SADAM* (Recueil, 1976, p. 323), la société G.B.-Ino-B.M. observe que, comme l'article 58 du Code de la TVA s'appliquerait à la fois aux produits nationaux et importés, la question se poserait de savoir si cette disposition était susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire.

L'article 58 aurait comme conséquence que les détaillants ne pourraient fixer librement leurs prix de vente que s'ils importaient les tabacs manufacturés directement. Or, vu le fait que plus de la moitié des cigarettes importées en Belgique seraient commercialisées par les fabricants belges, il ne faudrait pas s'attendre à ce que les fabricants étrangers vendent à un détaillant belge, en particulier lorsque ce dernier vendrait ses produits à un prix inférieur à celui qui serait habituellement pratiqué en Belgique. Au surplus, si un commerçant belge voulait importer des tabacs manufacturés en Belgique, il devrait, pour éviter les frais de l'équipement spécialisé qu'exige l'apposition de bandelettes fiscales, demander au fabricant étranger de les apposer lui-même. Cela signifierait que le fabricant étranger aurait un droit de contrôle sur les prix que le détaillant souhaiterait appliquer. L'obligation de respecter le prix sur la bandelette fiscale exclurait donc en pratique toute possibilité d'importation directe pour les détaillants.

Les détaillants ne seraient donc pas en mesure de déterminer librement le niveau du prix des produits importés.

En conclusion la société G.B.-Inno-B.M. propose la réponse suivante à la troisième question:

«Une disposition législative qui, tant pour les produits importés que pour les produits fabriqués dans le pays, impose pour la vente au consommateur un prix de vente fixé par les fabricants ou importateurs, qui est indiqué sur des bandelettes fiscales et qui, selon le cas, est fixé aussi bien par les fabricants de ces produits qui sont établis dans cet État que par les importateurs de ces mêmes produits à partir d'autres États membres, constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation au sens de l'article 30 du traité, lorsque cette disposition est susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire. Tel est notamment le cas lorsque, en raison de la situation particulière de fait qui existe sur le marché des produits en cause, cette disposition empêche les détaillants d'importer directement ces produits d'autres États membres ou d'en fixer librement les prix.»

C — La quatrième question (compatibilité de l'article 58 du Code de la TVA avec la directive n° 72/464/CEE du Conseil du 19 décembre 1972)

1. Incompatibilité de l'article 58 avec la directive

Selon la société G.B.-Inno-B.M. la directive aurait pour but d'éviter que l'application des impôts nationaux frappant la consommation des tabacs manufacturés ne fausse les conditions de concurrence et n'entrave la libre circulation de ces produits dans la Communauté. A cette fin, elle harmoniserait les règles d'imposition et prévoirait aussi, en son article 5, alinéa 1, des dispositions relatives à la formation des prix de vente de ces produits.

L'article 5, alinéa 1, dispose:

«Les fabricants et importateurs déterminent librement les prix maxima de vente au détail de chacun de leurs produits. Cette disposition ne peut toutefois faire obstacle à l'application des législations nationales sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés.»

La société G.B.-Inno-B.M. fait observer que le Conseil n'a pas retenu un amendement de ce texte déposé lors des débats au Parlement européen sur la proposition de directive élaborée par la Commission et qui aurait remplacé les mots «prix maxima» par les mots «prix fixes». Le Conseil aurait donc voulu indiquer sa volonté de voir le régime de liberté des prix accepté par les États membres. Cette interprétation serait confirmée par le huitième considérant, selon lequel «les impératifs de la concurrence impliquent un régime de prix formés librement pour tous les groupes de tabacs manufacturés».

La réserve exprimée dans la deuxième phrase ne se rapporterait qu'aux régimes de prix imposés qui seraient *compatibles avec le traité*. Il ne serait pas possible d'admettre que le Conseil aurait légalisé les régimes collectifs de prix imposés. Sinon il faudrait en déduire que la directive même serait contraire au traité et privée de validité. Le Conseil ne saurait, en effet, par une directive d'harmonisation, légaliser des mesures nationales qui sont interdites par le traité.

2. Effet direct de la directive

La première phrase de l'article 5, alinéa 1, de la directive énoncerait une obligation claire et inconditionnelle pour les États membres d'introduire un système de libre formation des prix. Cette obligation produirait un effet direct depuis le 1er juillet 1973, la date limite prévue à l'article 12 de la directive pour sa mise en vigueur par les États membres.

La société G.B.-Inno-B.M. propose la réponse suivante à la quatrième question:

«a) L'article 5 de la directive du Conseil du 19 décembre 1972 est directement applicable.

b) L'article 5 de la directive du Conseil du 19 décembre 1972 doit être interprété dans ce sens qu'il est interdit aux États membres d'introduire ou de maintenir une mesure législative qui, pour la vente au consommateur de tabacs manufacturés importés ou fabriqués dans le pays, impose un prix de vente, à savoir le prix inscrit sur la bandelette fiscale, c'est-à-dire que ni le maximum ne peut être dépassé, ni l'article être vendu à un prix inférieur.»

Observations d'ATAB

Avant d'entamer la discussion juridique des questions posées par la Cour de cassation, ATAB se livre à un examen de l'origine du prix fixe de vente des tabacs manufacturés au consommateur. Faisant observer que ce prix n'est pas propre à la Belgique, elle fait ensuite un exposé du système du prix imposé de vente de ces produits tel qu'il existe dans les autres États membres originaires de la CEE. Elle considère enfin les impératifs socio-économiques et les exigences d'une concurrence réelle et effective dans le secteur en question ainsi que de la protection du consommateur contre certains abus.

Elle tire de son analyse de ces questions les conclusions suivantes:

1. Le prix fixe des tabacs manufacturés serait la conséquence du système fiscal spécial qui est applicable dans ce secteur. Il assurerait à l'État la perception des importants droits fiscaux qui lui reviendraient et qui sont calculés sur un prix préfixé au consommateur, indiqué sur la bandelette fiscale.
2. L'admissibilité du prix fixe pour les tabacs manufacturés, qui serait explicitement inscrite dans la directive du Conseil du 19 décembre 1972, confirmerait les règles qui existeraient à ce sujet dans les législations nationales des divers États membres.
3. La disparition des détaillants en tabac, que la suppression du prix fixe provoquerait, aurait sans aucun doute de graves conséquences socio-économiques.
4. La suppression du prix imposé impliquerait la disparition d'une véritable concurrence fondée sur un grand nombre de marques, au profit d'une concurrence illusoire supposant l'élimination d'un grand nombre de marques.
5. La survie des détaillants spécialisés qui, grâce au prix fixe, demeurerait possible, constituerait pour des motifs économiques et sanitaires une garantie pour le consommateur.

Observations sur la première question

ATAB fait valoir que, l'article 86 du traité CEE étant une application de l'article 3 f), il devrait être interprété uniquement à la lumière de ce dernier. La poursuite des objectifs généraux du traité demeurerait sujette à des mesures *politiques* et n'imposerait pas d'autres obligations que celles qui seraient prévues dans les autres articles du traité.

L'article 5 du traité ne signifierait pas qu'il serait interdit à un État membre de faire quelque chose qui ne lui serait pas *clairement* interdit par un certain article du traité.

D'après ATAB l'article 86 du traité réprimerait uniquement le fait d'entreprises et non pas le fait d'un État membre. L'article 86 ne sanctionnerait pas une disposition législative, mais bien *l'abus* d'une position dominante, peu importe que cette position dominante soit ou non favorisée par une disposition législative. Par conséquent, au regard de l'article 86, l'introduction d'une mesure législative aurait un effet neutre: même lorsque la mesure en question aurait abouti à la création d'une position dominante, ce ne serait pas la mesure qui tomberait sous le coup de l'interdiction de l'article 86, mais bien le comportement de l'entreprise qui, placée dans une position dominante, profiterait de la situation ainsi créée pour en abuser.

Il ne saurait être question d'une position dominante en raison d'une certaine puissance lorsque *tous les concurrents* auraient la même puissance. Le système introduit par l'article 58 de la loi belge sur la TVA mettrait tous les fabricants et tous les importateurs sur le même pied, en leur imposant les mêmes obligations. Il n'éliminerait aucunement la concurrence en décidant que le prix de vente, qui serait librement choisi par eux, devrait être respecté par les distributeurs.

En exerçant ce choix, le fabricant ou l'importateur, loin d'abuser d'une position dominante, ne ferait qu'exercer librement ses droits de concurrent.

Au passage, ATAB observe que le procès qui serait à l'origine de la question préjudicielle opposerait une association de détaillants et un magasin à grande surface qui, par rapport à eux, détiendrait une position dominante et qui en abuserait en vendant des tabacs manufacturés avec une marge bénéficiaire moindre et même à perte, au détriment des détaillants.

En conséquence, ATAB estime que la première question pourrait recevoir la réponse suivante:

«a) Les articles 3 f), 5, alinéa 2, et 86 n'interdisent pas à un État membre d'introduire ou de maintenir dans sa législation une disposition qui, tant pour les produits importés que pour les produits fabriqués dans le pays, impose pour la vente aux consommateurs un prix de vente fixé par les fabricants ou par les importateurs, même dans l'hypothèse où cette disposition favoriserait l'exploitation abusive d'une position dominante par une ou plusieurs entreprises, mais ils sanctionnent en revanche l'entreprise qui commettrait un pareil abus.

b) Une disposition nationale comme celle visée sous a) n'est en tout cas pas interdite lorsqu'elle a une portée générale, dans ce sens qu'elle s'adresse à n'importe quel fabricant ou importateur, y compris par conséquent à ceux qui ne détiennent pas une position dominante ou qui n'en abusent pas, et a fortiori lorsque son but, son objet ou son effet ne consiste aucunement à favoriser un abus de position dominante.»

Oberservations sur la deuxième question

L'article 90 du traité n'interdirait pas aux États membres d'accorder à des entreprises «des droits spéciaux ou exclusifs». Cela découlerait de l'arrêt de la Cour du 30 avril 1974 dans l'affaire 155-73, *Sacchi* (Recueil, 1974, p. 409).

Un «droit» qui serait accordé à toutes les entreprises concurrentes, en l'espèce à tous les fabricants et importateurs concurrents, ne saurait évidemment pas constituer un droit spécial ni un droit exclusif.

Cependant, en l'espèce, loin de jouir de droits spéciaux, le fabricant ou l'importateur aurait au contraire *l'obligation* de payer sur le montant qui figurerait sur la bandelette fiscale le droit d'accise et la TVA, et cette obligation ne serait imposée à aucun autre fabricant ou importateur d'autres produits.

Tout en admettant que les États membres «en ce qui concerne ces entreprises» ne pourraient pas prendre de mesure contraire aux articles 7 et 85 à 94 inclus, ATAB fait valoir qu'une mesure comme l'article 58 du Code de la TVA ne serait aucunement en contradiction avec ces articles, et en particulier:

— ni avec l'article 7 du traité, puisqu'il n'y aurait pas de discrimination exercée en raison de la nationalité;
— ni avec l'article 86, ainsi qu'il aurait été démontré ci-dessus.

Un régime légal de prix fixe — non pas de prix imposé — en vertu duquel:

— le fabricant ou l'importateur n'imposerait pas un prix aux détaillants, mais l'État déclarerait le prix fixé par le fabricant ou l'importateur obligatoire pour chacun;

— le fabricant ou l'importateur, loin de jouir de droits spéciaux, serait au contraire contraint de payer à l'avance le droit d'accise et la TVA;
— le caractère obligatoire du prix inscrit sur la bandelette fiscale résulterait exclusivement du système de perception

ne tomberait pas sous l'application de l'article 90.

Au surplus, l'article 90 n'aurait pas d'effet direct et n'engendrerait pas des droits individuels que le juge national devrait sauvegarder. La Cour se serait déjà prononcée explicitement sur l'absence d'effet direct de l'alinéa 2 de l'article 90 (arrêt du 14. 7. 1971, dans l'affaire 10-71, *Müller*, Recueil, 1971, p. 730, 731). Le même raisonnement vaudrait pour l'article 90, alinéa 1.

ATAB estime donc que la deuxième question pourrait recevoir la réponse suivante:

«L'article 90 du traité CEE ne doit pas être interprété dans ce sens qu'on se trouve en présence d'«entreprises auxquelles l'État accorde des droits spéciaux ou exclusifs» lorsque l'État impose aux fabricants et importateurs de certains produits l'obligation générale de déclarer les hausses de prix envisagées, mais au moyen d'une disposition législative de caractère fiscal qui déclare le prix de ces produits, majorés après déclaration, obligatoire, leur donne indirectement la possibilité de fixer eux-mêmes le prix imposé de vente au consommateur.

Le maintien desdits droits spéciaux ou exclusifs ne saurait être contraire aux dispositions du traité CEE, notamment à celles qui font l'objet des articles 7 et 85 à 94 inclus.»

Observations sur la troisième question

D'après ATAB la réponse à donner aux questions posées par la Cour de cassation exigerait de préciser:
— d'une part, en matière de droit communautaire, la notion de mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative;
— d'autre part, l'effet de la mesure introduite par l'article 58 du Code belge de la TVA.

Pour la définition de mesure d'effet équivalent on pourrait se référer à la jurisprudence actuellement constante de la Cour, depuis l'arrêt *Dassonville* du 11 juillet 1974 (Recueil, 1974, p. 837, 852) jusqu'aux arrêts *Tasca* et *SADAM* du 26 février 1976 (Recueil, 1976, p. 291, 309 et p. 323, 340), qui indiquerait que par «mesure d'effet équivalent» il faudrait entendre toute mesure qui directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, serait susceptible d'entraver les importations entre les États membres.

La Commission aurait défini la notion de «mesure d'effet équivalent» dans sa directive n° 70/50 du 22 décembre 1969 (JO n° L 13 du 19. 1. 1970, p. 29), dans laquelle elle aurait estimé que, au contraire des mesures discriminatoires, les mesures qui s'appliqueraient indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés ne seraient interdites que «lorsque leurs effets restrictifs sur la libre circulation des marchandises dépassent le cadre des effets propres» d'une réglementation de commerce.

S'il était vrai que cette distinction n'aurait pas été suivie par la Cour de justice, cela ne signifierait pas que les deux types de mesures devraient exactement être mis sur le même pied.

En effet, dans l'affaire 155-73 *Sacchi* (arrêt du 30. 4. 1974, Recueil, 1974, p. 409), la Cour aurait explicitement renvoyé à la directive de la Commission. Il découlerait des arrêts dans les affaires *Tasca* et *SADAM*, où il était question de prix maximal, que toute fixation d'un prix maximal par l'autorité ne constituerait pas une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative interdite par l'article 30, mais qu'il faudrait chaque fois vérifier in concreto l'effet de la mesure litigieuse dans la réalité économique.

ATAB estime qu'il ressortirait clairement des considérants de la directive n° 72/464/CEE du Conseil du 19 décembre 1972 que les entraves à la libre circulation des tabacs manufacturés résulteraient principalement des distorsions qui existeraient entre les régimes fiscaux des divers États membres.

Sous le régime de l'article 58 du Code belge de la TVA, chaque fabricant serait libre de choisir le prix auquel son produit serait ultérieurement vendu au consommateur final, si bien que la jurisprudence communautaire sur le caractère licite, du point de vue de l'article 30, des réglementations nationales en matière de prix maximaux s'appliquerait parfaitement au cas de la présente espèce.

Contrairement à la situation dans l'affaire *Dassonville,* où les concurrents n'étaient pas sur un pied d'égalité, l'exigence de l'apposition de la bandelette fiscale serait tout à fait normale, compte tenu du système que l'État belge aurait introduit. Cett formalité, imposée à quiconque mettrait le produit en usage, et nécessaire aux fins de la perception de l'impôt à la source, serait proportionnée au but poursuivi par l'État puisque le tabac serait essentiellement un produit fiscal.

ATAB propose dès lors de donner à la troisième question la réponse suivante:

«Les articles 30, 31 et 32 du traité CEE ne doivent pas être interprétés dans ce sens que des prix fixes qui sont indistinctement imposés par l'État aux produits nationaux et aux produits importés ne constituent pas une mesure d'effet équivalant à une restriction à l'importation, *à moins* que la pratique ne montre qu'en fait il existe malgré tout une discrimination. Cette dernière situation est en l'espèce exclue, puisqu'il est expressément prévu que les fabricants et importateurs fixent librement le prix de leurs marchandises. Il en est encore toujours ainsi lorsque l'État autorise les fabricants et importateurs, après déclaration d'une hausse de prix et moyennant respect d'un certain délai d'attente, à fixer librement les prix de vente au détail et lorsqu'il impose ce prix après publication.

C'est en tout cas au juge national du fond qu'il incombe de vérifier en l'espèce l'effet d'une pareille réglementation nationale; si celle-ci est applicable à tous les produits de même nature, quelle que soit leur origine, elle n'est pas susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, les échanges intracommunautaires.

La situation n'est pas différente dans l'hypothèse où un État membre permet aux fabricants et importateurs, après déclaration de la hausse de prix moyennant respect d'un certain délai d'attente, de fixer les prix, y compris les prix de vente au détail, lorsque cet État membre publie ces prix et impose leur respect au moyen de la mesure susvisée.»

Observations sur la quatrième question

ATAB est d'avis que, vue dans son intégralité, la directive n° 72/464/CEE du Conseil du 19 décembre 1972 ne semblerait pas produire un effet direct.

Toutefois, à supposer même que la directive ait un effet direct, la liberté de fixer le prix maximal de vente n'empêcherait pas, en vertu de la deuxième phrase de l'article 5, alinéa 1, de la directive, l'application de législations nationales sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés. A l'appui de cette thèse ATAB se réfère à une lettre datée du 28 mars 1973 qu'elle aurait reçue de M. Vogelaer, directeur général des institutions financières et de la fiscalité de la Commission.

Lors de l'élaboration du texte de l'article 5, le Parlement européen aurait proposé un amendement qui aurait remplacé le terme «prix maxima de vente au détail» par «prix fixes de vente au détail». Le seul motif pour lequel il n'aurait pas été donné suite à cette proposition serait que le système de prix fixes n'aurait pas été

applicable dans les trois nouveaux États membres. La raison d'être de la deuxième phrase de l'article 5 serait donc de prévenir toute contestation sur la validité du système des prix fixes. Cela signifierait très clairement que les législations nationales qui prévoiraient des prix imposés pour les tabacs manufacturés, resteraient en vigueur et qu'elles ne seraient donc pas contraires au traité CEE, ni a fortiori à la directive même.

En conséquence, ATAB suggère la réponse suivante à la quatrième question:

«a) Les dispositions de la directive n° 72/464 du 19 décembre 1972 du Conseil de ministres, en particulier son article 5, ne produisent pas un effet direct.

b) L'article 5 de cette directive doit être interprété dans ce sens qu'il n'est pas interdit aux États membres d'introduire ou de maintenir une mesure expresse qui, pour la vente au consommateur de tabacs manufacturés importés ou fabriqués dans le pays impose un prix de vente inscrit sur la bandelette fiscale.»

Par mémoire complémentaire, ATAB présente des observations supplémentaires sur les questions posées par la Cour de cassation. Elle commence son examen par la quatrième question.

Sur la quatrième question

ATAB observe que cette question porterait d'abord et surtout sur le caractère directement applicable ou non de la directive, et en particulier de son article 5. Ensuite elle demanderait si, en vertu de cet article, l'introduction ou le maintien, pour les tabacs manufacturés, de prix fixes déterminés par loi seraient ou non interdits.

Article 5

Passant à l'examen de l'article 5, ATAB estime que les dispositions figurant sous le titre «Principes généraux», dont cet article fait partie, pourraient être directement applicables, pour autant qu'elles répondent aux conditions que la Cour de justice aurait énoncées, d'être *inconditionnelles, claires et précises.*

Il faudrait observer que l'article 5 comprendrait trois dispositions qui, au regard de ces conditions, devraient être examinées de concert.

1. Les fabricants et importateurs déterminent librement les prix maxima de vente du détail de leurs produits (première phrase de l'alinéa 1);
2. cette disposition ne peut toutefois faire obstacle à l'application des législations nationales sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés (deuxième phrase de l'alinéa 1);
3. les États membres peuvent limiter le nombre théorique des prix de vente au détail possibles. Cette limitation ne peut toutefois comporter aucune discrimination (alinéa 2).

S'il ne faisait aucun doute que l'article 5, alinéa 2, qui présenterait d'ailleurs un intérêt secondaire pour la réponse à donner à la question posée, répond aux critères que la Cour aurait retenus pour lui reconnaître un effet direct, il serait plus difficile de se prononcer sur l'alinéa 1 de cet article. La première phrase de ce paragraphe serait indispensable à la réalisation de la première étape du processus d'harmonisation, puiqu'en vertu de l'article 4, alinéa 1, la taxe sur les cigarettes devrait dans tous les États membres être calculée sur le prix maximum de vente au détail. Lorsqu'on songerait d'autre part au fait que cette imposition serait dans tous les États membres perçue chez le fabricant ou chez l'importateur, on saisirait mieux la véritable portée de cette première phrase. Le calcul et la perception de la taxe exigeraient que les fabricants et les importateurs déterminent eux-mêmes le prix de vente au détail. Cette nécessité, inhérente au système, serait érigée par la première phrase de l'article 5, alinéa 1, en norme.

La première phrase serait toutefois plus difficile à comprendre, parce qu'elle par-

lerait d'une «libre» formation du prix par le fabricant et l'importateur, et cela en opposition avec la phrase suivante selon laquelle cette disposition ne pourrait pas faire obstacle à l'application des législations nationales sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés. La deuxième phrase dirait donc clairement ce que la Cour de cassation voudrait savoir: les dispositions de la première phrase ne priveraient pas les États membres du droit d'introduire ou de maintenir des dispositions législatives sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés.

L'article 5, alinéa 1, établirait des droits directement applicables, mais il n'aurait nullement le sens que la question posée lui donnerait.

ATAB estime toutefois que la question pourrait aussi être comprise en ce sens que la deuxième phrase de l'article 5, alinéa 1, pourrait exprimer une restriction de la règle énoncée dans la première phrase. Les notions de «contrôle du niveau des prix» et de «prix imposés» recevraient alors un contenu en quelque sorte *communautaire*. ATAB ne pourrait partager ce point de vue. Néanmoins, si l'on voulait donner à ces notions une portée communautaire, on arriverait nécessairement à la conclusion que les États membres conserveraient un certain pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les mesures d'exécution à prendre dans le cadre national. Ce pouvoir d'appréciation limiterait l'effet direct de la directive au contrôle de ce pouvoir même.

Quelle que soit la manière dont on évaluerait le pouvoir d'appréciation que l'article 5, paragraphe 1, deuxième phrase, laisserait aux États membres, le régime des prix imposés de vente au détail des tabacs manufacturés, visé dans la question posée, tomberait évidemment en dehors d'un pareil contrôle, ne fût-ce que pour le motif que ce régime n'entamerait pas la faculté laissée aux fabricants et importateurs de déterminer librement leurs prix. Seuls les prix librement fixés pourraient être transformés en des prix imposés. Un prix fixe ainsi imposé serait fondamentalement conforme à la définition communautaire du prix imposé au sens de l'article 5, paragraphe 1, deuxième phrase, de la directive.

Tous les États membres qui appliqueraient actuellement la directive auraient estimé nécessaire d'introduire des dispositions dans ce sens.

Quelle que soit la signification que l'on reconnaîtrait à l'article 5, paragraphe 1, on arriverait toujours à la conclusion que dans les deux interprétations qui auraient été examinées ci-dessus, ce texte répondrait aux conditions d'être inconditionnel, clair et précis. Les intéressés pourraient donc s'en prévaloir à l'égard des États membres devant les juridictions nationales. L'effet direct de la directive considérée dans son ensemble pourrait toutefois être mis en doute. Pour le reste, la question préjudicielle devrait recevoir une réponse négative.

Sur la troisième question (articles 30, 31 et 32)

Article 30

L'article 30 interdirait toute restriction quantitative à l'importation dans les échanges interétatiques, de même que toute mesure d'effet équivalent.

D'après la jurisprudence constante de la Cour, pour tomber sous le coup de l'interdiction, il suffirait que la mesure en cause soit susceptible d'entraver *directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement,* les importations d'un État membre dans un autre (arrêt du 11. 7. 1974 dans l'affaire 8-74, *Dassonville*).

Comme ces conditions seraient suffisantes mais aussi nécessaires, la réponse à donner aux deux premiers alinéas de la troisième question serait donc affirmative.

ATAB procède à un exposé des raisons principales qui auraient amené le législateur belge à maintenir en vigueur, pour les tabacs manufacturés, le régime du prix imposé.

Elle estime que des dispositions législatives nationales, qui pour des motifs d'ordre social et politique interviennent jusqu'à un certain point dans la situation concurrentielle du commerce de détail, n'auraient et ne seraient pas susceptibles d'avoir des effets équivalant à une restriction à l'importation au sens des articles 30, 31 et 32 du traité lorsqu'elles s'appliquent indifféremment à des produits intérieurs et importés.

En conclusion ATAB fait valoir que les articles 30, 31 et 32 devraient être entendus dans ce sens que des prix *fixes* qui seraient indistinctement imposés par l'État aux produits nationaux et aux produits importés, ne constitueraient pas une mesure d'un effet équivalant à une restriction à l'importation, à moins que la pratique ne montre qu'en fait ils auraient néanmoins, d'une manière ou d'une autre, un effet discriminatoire. Cette dernière situation serait en l'espèce exclue, puisqu'il serait expressément prévu que les fabricants et importateurs fixent librement le prix de leurs produits. Il en serait encore toujours ainsi lorsque l'État autorise les fabricants et importateurs, après déclaration d'une hausse de prix moyennant respect d'un certain délai d'attente, à fixer librement le prix de vente au détail et lorsqu'il impose ce prix après publication.

Sur la deuxième question (article 90)

Selon ATAB, la réponse à cette question ne saurait être que *négative.*

L'article 90, alinéa 1, interdirait aux États membres d'introduire ou de maintenir, en faveur des entreprises publiques et des entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux et exclusifs, des dispositions qui seraient contraires au traité.

Invoquant l'arrêt de la Cour dans l'affaire 155-73, *Sacchi,* ATAB fait valoir que l'article 90, alinéa 1, permettrait aux États membres de faire quelque chose qui serait reproché à une entreprise qui détiendrait sur le marché une position dominante. Ce serait pourquoi l'article 90, alinéa 1, ferait une distinction entre l'octroi des droits par l'État et l'exercice de ces droits par les entreprises concernées.

La notion d'«entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs» devrait être interprétée dans le sens le plus restrictif. L'exigence minimale serait certainement que l'octroi de droits soit nécessaire. Cette condition ne serait pas remplie lorsqu'un État membre userait de dispositions législatives pour obliger d'une manière générale certaines entreprises à se comporter d'une certaine manière. Dans ce cas les entreprises concernées jouiraient peut-être d'un *traitement de faveur,* mais certainement pas d'un octroi de droits au sens de l'article 90, paragraphe 1.

L'intervention directe et profonde de l'État dans l'activité économique ne serait pas couverte par l'article 90, paragraphe 1. Cette seule considération pourrait suffire pour répondre à la question posée.

Sur la première question des articles 3 f), 5, alinéa 2, et 86

ATAB est d'avis que cette question se réduirait à un examen de la portée des articles 3 f) et 5, alinéa 2, en liaison avec l'article 86. Elle considère d'abord si ces articles ont le contenu que la question leur attribuerait et s'ils ont des effets directs sur l'ordre juridique interne des États membres.

L'article 3 f) tendrait à éviter que la concurrence à l'intérieur du marché commun ne soit faussée. Ce but serait précisé dans plusieurs dispositions, dont l'article 86. L'article 3 f) considérerait la réalisation de cet objectif comme une obligation inéluctable de la Communauté. S'il réglait fondamentalement les activités de

la Communauté, aucune conséquence juridique ne pourrait toutefois en être déduite en ce qui concerne les activités des États membres, comme ce serait le cas dans la question posée.

La question se poserait si les conséquences recherchées ne dérivent pas de l'article 5, alinéa 2. Invoquant la jurisprudence de la Cour, que l'avocat général Reischl aurait résumée dans l'affaire 155-73, *Sacchi,* ATAB fait valoir qu'en ce qui concerne la disposition de l'article 5, il faudrait préciser qu'en raison de sa formulation générale, elle ne fonderait pas directement des droits subjectifs pour les particuliers.

De l'avis d'ATAB, cette interprétation donnée dans la question posée au principe de la primauté du droit communautaire irait trop loin. Ni la compétence législative des États membres, ni l'application concrète qu'ils feraient de leurs normes juridiques, ne dépendraient de la question de savoir si une ou plusieurs entreprises détiennent sur le marché une position dominante ou si elles en abusent.

ATAB souligne que la question posée ne pourrait être examinée de manière sensée, à moins de considérer l'infraction à l'article 86, à priori, comme un fait irréfutable. Cela serait «vrai pour la position dominante et pour son exploitation abusive, mais aussi pour les restrictions au commerce interétatique Ce ne serait pas la tâche de la Cour de vérifier dans une procédure préjudicielle si cette supposition est exacte.

En conclusion la question devrait recevoir une réponse négative.

Observations de la Commission

1. Remarques préliminaires

Après avoir tracé les grandes lignes du secteur du tabac, non seulement en ce qui concerne la distribution mais aussi le stade industriel, et avoir exposé le déroulement dans les faits de la perception des accises belges sur les tabacs manufacturés, la *Commission* examine la qualification juridique de l'article 58 du Code belge de la TVA. Elle estime que cette disposition ne serait qu'en apparence une mesure de prix. En effet, du fait qu'elle exclurait effectivement, pour les tabacs manufacturés, la concurrence au stade de la distribution, elle relèverait de la catégorie d'interventions de pouvoirs publics dans la concurrence qui seraient parfois qualifiées d'ententes obligatoires.

La Commission termine ses remarques préliminaires par un bref exposé de l'aspect social du commerce de détail des tabacs manufacturés en Belgique.

Passant ensuite à un examen des questions posées, la Commission expose ce qui suit:

2. Interprétation des articles 3 f), 5, alinéa 2, et 86 du traité

La première question porterait sur ce que la Cour de cassation appellerait «favoriser» l'exploitation abusive d'une position dominante dans le marché commun. La Commission doute sérieusement qu'un système de prix imposés découlant de la loi, tel que celui en cause, favoriserait l'exploitation abusive d'une position dominante. Certes, la mesure nationale imposerait un *système* déterminé de formation de prix, mais ceci ne créerait pas une dépendance correspondant à une position dominante.

En revanche, il serait exact que le régime fiscal belge serait tel que l'apposition de la bandelette fiscale ne pourrait pratiquement être effectuée que par le fabricant. Sur ce point spécifique, il existerait bien une position dominante du fabricant à l'égard des importateurs, et éventuellement des autres participants au stade de la commercialisation. Le participant au marché qui disposerait, en droit ou en fait, d'une exclusivité technique par rapport à ses acheteurs, exploiterait de façon abusive cette dernière dès l'instant où il s'effor-

cerait d'influencer, en particulier par un refus de livrer, le comportement sur le marché de ces acheteurs. A l'appui de sa thèse, la Commission renvoie à l'arrêt de la Cour du 13 novembre 1975 rendu dans l'affaire *General Motors/Commission* (affaire 26-75, Recueil, 1975, p. 1378 et suiv.).

Sur le point de savoir si des mesures nationales créant une exclusivité technique de nature à entraîner une exploitation abusive sont incompatibles avec les articles 3 f), 5, alinéa 2, et 86 du traité, la Commission estime que, dans les cas où de telles exclusivités ne seraient pas en tant que telles incompatibles avec les articles 30 à 37, on pourrait examiner leur compatibilité avec l'article 5, alinéa 2, et que le respect de l'obligation qui y serait contenue aurait pour conséquence que les États membres devraient, dès la création d'exclusivités, prendre des mesures raisonnables de protection contre des prévisibles exploitations abusives de la position dominante inhérente à toute exclusivité. Il serait en tout cas exclu — ceci en connexion avec la fin de la question 1 b) — que le fait qu'une position dominante serait fondée sur une mesure nationale puisse permettre de justifier d'éventuels abus.

3. Interprétation de l'article 90

Les droits spéciaux ou exclusifs dont parle l'article 90, alinéa 1, concernent, selon la Commission, la production ou la commercialisation de biens (et mutatis mutandis des services) par l'ayant droit lui-même, en d'autres termes l'accès au marché. Ce serait dans cet esprit que la Cour aurait interprété l'article 90 dans le 14e attendu de l'arrêt rendu dans l'affaire 155-73, *Sacchi* (Recueil, 1974, p. 409).

La mesure belge n'aurait en rien l'effet décrit dans cet attendu. L'accès au marché des tabacs manufacturés resterait libre à tous les stades. Le seul rôle particulier des fabricants et importateurs serait que le choix qu'ils font de la base de calcul des accises fournit également le niveau des prix pour lequel le législateur ôte au détaillant sa liberté d'action. Non seulement il ne s'agirait pas d'un «droit» au sens de l'article 90, alinéa 1, mais il ne serait ni «exclusif» ni «spécial». Cette mesure se situerait hors de la «ratio legis» de l'article 90.

4. Interprétation de l'article 30

Selon la Commission, la vérification de la compatibilité avec l'article 30 d'un système de prix imposés découlant de la loi serait dominée par la particularité que, du fait de sa nature, une telle mesure toucherait la concurrence. Dans ce domaine, la Communauté et les États membres exerceraient tous deux des compétences délimitées par le critère de l'atteinte au commerce entre les États membres tel qu'il serait repris à l'article 85 du traité. Les ententes susceptibles d'affecter ce commerce relèveraient de la compétence de la Commission. Les ententes qui ne seraient pas susceptibles d'avoir cet effet relèveraient de la compétence nationale, ce qui pourrait notamment être le cas d'ententes entre entreprises d'un seul et même État membre.

Ce serait donc aux autorités nationales compétentes qu'il reviendrait d'appliquer d'éventuelles dispositions nationales à des accords ou à des pratiques ayant pour effet de restreindre la concurrence, n'affectant même pas potentiellement le commerce entre les États membres. Dans le domaine de la politique nationale de concurrence, ce serait au législateur national qu'il incomberait de décider si les pouvoirs publics devaient ou non disposer de l'instrument des restrictions à la concurrence découlant de la loi, c'est-à-dire des ententes obligatoires de droit public. Toutefois, lors de cette intervention, les États membres devraient respecter la répartition des compétences entre eux-mêmes et la Communauté.

A la lumière de ces considérations, la Commission examine la question de savoir si un système conventionnel de prix imposés couvrant un seul État membre

peut affecter le commerce entre États membres.

Selon la Commission, contrairement aux accords *individuels* de prix imposés entre un fabricant et un certain nombre de négociants d'un même État membre, les accords *collectifs* de prix imposés, auxquels participeraient à la fois des fabricants, des importateurs et des négociants d'un même État membre, tomberaient généralement sous l'article 85, alinéa 1. L'intervention des importateurs affecterait inévitablement le commerce entre États membres, surtout si c'étaient les principaux importateurs qui seraient parties à l'accord.

Conformément à ce point de vue, la Commission, suite aux accords de prix imposés conclus antérieurement entre Fedetab et l'association belge des négociants en gros en tabacs manufacturés, aurait communiqué ses griefs aux intéressés. Cette procédure suivrait son cours.

Si l'on considère dans cette optique un système collectif de prix imposés découlant de la loi, dont la nature serait de comprendre non seulement *tous* les fabricants mais également *tous* les importateurs, la conclusion qui s'imposerait serait qu'un tel système serait susceptible d'affecter le commerce entre États membres et relèverait de ce fait de la compétence de la Commission.

A cela s'ajouterait d'après la Commission que, pour des raisons techniques, dont elle fait un exposé, découlant du système fiscal en matière d'accises, le secteur du tabac n'offrirait guère la possibilité d'atténuer éventuellement l'effet de ce système sur le commerce intracommunautaire par des importations parallèles.

Par conséquent, la Commission estime qu'un système collectif de prix imposés découlant de la loi, surtout s'il était combiné avec un régime fiscal tel que celui qui s'appliquerait généralement aux produits de tabacs manufacturés, exercerait une influence sensible sur le commerce entre États membres dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre États et qu'il entraverait donc ce commerce en même temps.

Un tel système créerait une situation dans laquelle la part du marché des marchandises importées dépendrait exclusivement de la politique de vente des importateurs. Les négociants qui exerceraient leurs activités dans le pays d'importation ne pourraient exercer aucune influence sur cette part du marché. Cette dernière situation constituerait une entrave aux échanges communautaires.

En résumé, la Commission est d'avis qu'un système de prix imposés découlant de la loi entrave la libre circulation des produits importés dans le sens de la définition de la mesure d'effet équivalent donnée par la Cour dans son arrêt *Dassonville* (affaire 8-74, Recueil, 1974, p. 837), surtout dans un secteur où, en raison de dispositions fiscales, l'importation parallèle présenterait plus de difficultés que l'importation régulière.

Il n'y aurait pas lieu pour la Commission d'indiquer ici comment il serait possible d'éviter cet effet. Toutefois, elle procède à suggérer certaines solutions possibles.

Il serait aussi possible, selon la Commission, de vérifier la compatibilité avec l'article 30, de systèmes collectifs de prix imposés découlant de la loi par la voie du raisonnement que la Commission appliquerait habituellement aux mesures d'effet équivalent présumées et qui suivrait les principes posés dans la directive du 22 décembre 1969 (JO 1970, nº L 13, p. 29), complétée par des éléments empruntés à la jurisprudence de la Cour, notamment à l'arrêt *Dassonville*. Cette approche aboutirait au même résultat.

Le système collectif de prix imposés découlant de la loi laisserait *l'importateur* libre de pratiquer sa propre politique des prix. Il n'y aurait aucune entrave directe à l'importation.

Toutefois, l'existence d'une entrave indirecte devrait être considérée comme probable, vu l'impossibilité de vendre à un prix inférieur. Si une telle interdiction s'appliquait également aux produits importés, il serait pratiquement impossible d'éviter qu'elle ne se répercute sur les courants commerciaux au sein de la Communauté.

Les circonstances concrètes dans le cadre desquelles se situerait un système collectif de prix imposés découlant de la loi joueraient un rôle important. La probabilité qu'un tel système entrave les échanges entre États membres deviendrait sensiblement plus forte si les produits importés n'étaient pas librement disponibles sur les autres marchés de la Communauté, de sorte qu'il n'y aurait pas de possibilité normale d'approvisionnement pour les importations parallèles. Comme déjà indiqué ci-dessus, ce serait le cas dans le secteur du tabac, du fait du régime fiscal auquel seraient soumis ces produits dans tous les États membres.

La Commission donne un bref exposé des obstacles techniques et pratiques aux importations parallèles et conclut que le régime fiscal auquel seraient soumis les tabacs manufacturés réduirait fortement la possibilité de telles importations qui existerait généralement pour d'autres produits. Il s'ensuivrait, selon la Commission, que l'entrave probable au commerce entre États membres deviendrait une entrave certaine, même si elle restait difficile à quantifier.

Ces griefs contre le système de prix imposés découlant de la loi se trouveraient confirmés et renforcés lorsqu'on se poserait la question de savoir si l'objectif visé ne pouvait pas être atteint à l'aide d'une mesure moins restrictive. Estimant que la réponse à cette question serait positive, du moins si l'objectif consistait à protéger le commerce de détail traditionnel contre les techniques de vente aggressives des grands magasins, la Commission indique certaines solutions moins restrictives.

A la fin de la troisième question la Cour de cassation envisagerait l'hypothèse où les producteurs et les importateurs continueraient à déterminer les niveaux des prix de détail, mais où le caractère obligatoire de ces prix serait obtenu par un autre moyen que l'article 58 du Code de la TVA, à savoir une publication de ces prix complétée par l'obligation de les respecter. Or, cette hypothèse ne modifierait que la forme de la mesure belge et non son contenu, de sorte qu'elle ne serait pas de nature à modifier le résultat de l'examen de la compatibilité avec l'article 30.

Pour conclure ses observations relatives à l'interprétation de l'article 30, la Commission tiendrait à signaler qu'en cas d'interprétation plus restrictive de cette disposition, l'article 5, alinéa 2, en liaison avec l'article 85 du traité, pourrait devenir important. On pourrait se demander si une intervention des États membres dans la sphère de compétence exclusive de la Communauté, qui affecte potentiellement les échanges entre États membres, mais sans qu'il soit possible de faire la preuve d'une entrave potentielle à ces échanges, tomberait sous le coup de l'interdiction formulée à l'article 5, alinéa 2, du traité.

S'appuyant sur l'arrêt *Galli* (affaire 31-74, Recueil, 1975, p. 65, 30e attendu) et sur l'arrêt *Kramer* (affaires jointes 3, 4 et 6-76, Recueil, 1976, p. 1314, 51e attendu), la Commission serait tentée de répondre affirmativement à cette question.

Selon la Commission, même les restrictions de la concurrence qui seraient susceptibles de bénéficier de l'exemption au titre de l'article 85, alinéa 3, lorsqu'elles auraient été volontairement consenties par les entreprises, ne pourraient être rendues obligatoires par les États membres. Dans le cas de restrictions à la concurrence imposées par la loi, non seulement la concordance des volontés des intéressés nécessaire pour conclure volontairement un accord serait remplacée par une intervention des pouvoirs publics, mais un élément d'intérêt national entrerait en

jeu à côté des intérêts privés qui seraient normalement à l'origine d'ententes. L'application de l'article 85 serait rendue impossible du point du vue formel, tandis que le problème se compliquerait du point de vue matériel: deux éléments qui suffiraient déjà chacun de son côté à mettre en péril la réalisation des objectifs du traité au sens de son article 5, alinéa 2.

Le même raisonnement pourrait s'appliquer au cas d'espèce où l'origine de l'entrave potentielle sur les échanges entre États membres serait diffuse, étant donné qu'elle résiderait en partie dans l'article 58 TVA et en partie dans l'ensemble de la réglementation fiscale applicable au secteur des tabacs.

Si l'application de l'article 30 se heurtait à de telles circonstances, il n'en resterait pas moins que la mesure nationale crée une situation qui, sur une base conventionnelle, ne serait pas susceptible de bénéficier de l'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3. L'interdiction de l'article 5, alinéa 2, s'appliquerait à fortiori à une intervention de ce type. L'application de cette disposition aboutirait par conséquent aux mêmes résultats que la vérification de la compatibilité avec l'article 30 du traité, avec cette seule différence qu'il ne serait pas possible d'invoquer l'effet direct des dispositions du traité.

5. Interprétation de la directive n° 72/464 du Conseil

La Commission limite ses observations à l'article 5, alinéa 1, de la directive.

Cette disposition ne pourrait pas être considérée indépendamment de l'article 4 de la directive, qui prévoirait que «le prix maximum de vente au détail» doit servir de base au calcul de l'accise. Librement cité, l'article 5, paragraphe 1, préciserait deux choses: en premier lieu, que ceux qui introduiraient sur le marché les tabacs manufacturés pourraient déterminer librement le prix maximum de vente au détail mentionné à l'article 4 et, en second lieu, que cette liberté demeurerait sujette au contrôle général des prix effectué dans les États membres.

L'article 5, paragraphe 1, aurait été arrêté dans un but précis, qui ressortirait des motifs de la directive. Le dernier considérant serait libellé comme suit: «Considérant que les impératifs de la concurrence impliquent un régime de prix formés librement pour tous les groupes de tabacs manufacturés».

L'article 5, paragraphe 1, traduirait cette volonté. La perception d'accises exigerait une certaine réglementation. Toutefois, celle-ci ne devrait pas être utilisée pour limiter indirectement la concurrence. A cette réserve près, les compétences nationales dans le domaine des prix demeureraient intactes.

Ainsi considéré, l'article 5, paragraphe 1, de la directive ne prescrirait aux États membres *aucune* «ligne de conduite déterminée» au sens de l'arrêt de la Cour du 2 février 1977 rendu dans l'affaire 51-76, *Verbond van Nederlandse ondernemingen/Inspecteur der invoerrechten en accijnzen* (Recueil 1977, p. 113), de sorte que l'on pourrait en déduire que cette disposition ne serait pas directement applicable.

La Commission résume ses observations comme suit:

«1. L'interdiction de toute mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation, énoncée à l'article 30 du traité, doit être entendue en ce sens qu'elle s'applique à une réglementation nationale qui limite la concurrence sur un marché national et affecte les échanges entre États membres dans un sens qui peut nuire à la réalisation d'un marché unique.

2. Une réglementation nationale qui met, en droit ou en fait, certains participants au marché dans une position dominante par rapport aux autres participants au marché est incompatible

avec l'article 5, alinéa 2, du traité, si elle n'est pas accompagnée de précautions raisonnables contre des formes prévisibles d'exploitation abusive de cette position.

3. Une mesure nationale, en vertu de laquelle certains participants au marché peuvent indirectement influencer le comportement sur le marché d'autres participants à l'égard de tiers, ne transforme pas lesdites entreprises en entreprises au sens de l'article 90 du traité.
4. L'article 5 de la directive du Conseil nº 72/464 du 19 décembre 1972 n'a pas d'effet direct et n'attribue pas aux justiciables des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder.»

Observations du Conseil

Le Conseil limite ses observations à la quatrième question concernant la directive nº 72/464 et, notamment, la portée de l'article 5, paragraphe 1. Selon le Conseil, l'article 5, paragraphe 1, constituerait une obligation qui serait assortie de réserves et ainsi n'aurait pas un effet direct. Ensuite, le Conseil donne un aperçu de l'élaboration du texte de la directive et suggère qu'il devrait être interprété en ce sens qu'il ne s'opposerait pas à ce que les États membres imposent par une mesure législative des prix fixes qui devraient être respectés par les détaillants.

Observations du gouvernement belge

Le gouvernement belge part de la proposition que les produits de tabac — et plus particulièrement les cigarettes — n'ont rien en commun avec d'autres produits commerciaux. Ils seraient les seuls produits soumis à un régime d'accises auquel serait appliqué un droit d'accise «ad valorem» calculé sur le prix de vente au détail «TVA comprise». Il serait ainsi interdit de vendre du tabac au consommateur à un prix *supérieur* au prix de vente au détail figurant sur la bandelette fiscale, étant donné que le droit d'accise et la TVA seraient calculés sur la base de ce prix. Rien n'empêcherait un fabricant ou importateur de diminuer le prix de vente «erga omnes», en apposant une bandelette fiscale portant le prix diminué, pourvu que toutes les exigences du droit fiscal soient respectées.

En ce qui concerne les questions posées, le gouvernement belge est d'avis qu'une mesure d'un État membre imposant à la vente au consommateur, pour un produit importé ou fabriqué à l'intérieur du pays, un prix fixé par les fabricants ou importateurs, ne serait pas contraire aux articles 3 f), 5, alinéa 2, et 86 du traité. Cette mesure ne ferait toutefois pas obstacle à l'application de l'article 86 du traité aux entreprises.

Le gouvernement belge fait valoir que l'article 58 du Code de la TVA ne consentit pas, en fait, de droits au sens de l'article 90, alinéa 1, du traité, mais imposerait des obligations. Pour ce motif particulièrement, et celui-ci serait satisfaisant en soi, l'article 90, alinéa 1, ne saurait être déclaré applicable à la mesure nationale.

Les articles 30, 31 et 32 devraient être entendus en ce sens qu'une réglementation imposant des prix de vente fixes au consommateur, prix figurant sur les bandelettes fiscales et déterminés librement par les fabricants nationaux ou par les importateurs de produits provenant des autres États membres, ne serait pas contraire aux articles du traité précités. Cette réglementation n'aurait aucune incidence défavorable sur les chances de vente des produits importés et ne saurait dès lors affecter les échanges entre les États membres.

Pour apprécier la compatibilité de la réglementation en cause avec les articles 30, 31 et 32 du traité, il suffirait qu'il soit possible de déduire de la fonction de la mesure nationale et des conséquences de celle-ci l'existence d'une entrave aux importations en provenance des États membres, sans que l'entrave de fait à l'importation doive être constatée.

Il en serait de même lorsque l'État membre permettrait aux producteurs et importateurs, après que ceux-ci auraient notifié la hausse de prix et respecté un certain délai d'attente, de fixer librement les prix, en ce compris les prix de vente au détail, tout en publiant ces prix et en en imposant le respect sur la base de la réglementation précitée.

En conclusion, le gouvernement belge propose une interprétation de la directive n° 72/464/CEE du Conseil au même sens que celle du Conseil.

Observations du gouvernement néerlandais

Le gouvernement néerlandais explique que la législation néerlandaise contiendrait une disposition similaire à celle de la législation belge en cause. Selon le gouvernement néerlandais, les considérations pertinentes seraient moins juridiques que d'ordre social et économique. Le secteur de la vente au détail des tabacs se composerait d'une part d'un grand nombre de petits détaillants spécialisés qui connaîtraient de sérieuses difficultés économiques. La marge bénéficiaire pour les tabacs manufacturés serait inférieure à celle concernant d'autres articles qui seraient vendus au détail, compte tenu du fait que la composante fiscale des prix des tabacs manufacturés serait importante. La suppression de l'interdiction ne pourrait profiter qu'aux magasins à grande surface.

Observations du gouvernement luxembourgeois

Le gouvernement luxembourgeois, dont la législation contient aussi des dispositions similaires, invoque, pour l'essentiel, des considérations sociales et économiques pareilles.

Observations du gouvernement italien

Le gouvernement italien souligne qu'en Italie le prix de vente au consommateur est fixé, pour des raisons fiscales, par la loi de l'État et que l'article 86 ne s'adresserait pas aux États membres dans l'exercice de leur activité normative. Dans le régime italien, il n'y aurait aucune possibilité pour les fabricants ou importateurs de fixer le prix au consommateur. Un tel régime n'entraverait pas les échanges intracommunautaires. En outre, la nécessité fiscale de maintenir un système de prix imposés serait reconnue par la directive.

III — Procédure orale

A l'audience du 16 juin 1977 SA G.B.-Inno-B.M., représentée par MM. Van Brunnen, Waelbroeck et Dassesse, avocats au barreau de Bruxelles, ATAB représentée par MM. Bayard, Goffin, Braun et Thys, avocats au barreau de Bruxelles, et par Me Kemmler, avocat au barreau de Frankfurt/Main, le Conseil des Communautés européennes, représenté par ses agents, MM. Fornasier et Brautigam, la Commission des Communautés européennes, représentée par son agent, M. van der Esch, le gouvernement luxembourgeois, représenté par son agent, M. Emringer, et par Me Arendt, avocat au barreau de Luxembourg, et le gouvernement italien, représenté par ses agents MM. Maresca et Braguglia, ont été entendus en leurs observations orales.

Au cours de l'audience publique, *ATAB* a fait valoir notamment que l'article 58 de la loi belge sur la TVA serait soustrait aux articles 30 et suivants du traité. En effet, cette disposition serait de nature fiscale et serait inséparable du système fiscal belge. L'article 99 du traité réglerait le sort des législations nationales portant sur l'impôt, sur le chiffre d'affaires et autres impôts indirects. Il s'ensuivrait logiquement que, jusqu'au moment où les législations fiscales sont harmonisées, elles resteraient valables dans leur totalité.

En rejetant cette thèse, la *Commission* a soutenu notamment que, si l'on devait l'adopter, on en arriverait au résultat inacceptable que, lorsqu'un État membre veut assurer ses recettes fiscales et en

même temps estime qu'il faut appuyer la rentabilité des entreprises et, à cette fin, supprimer la concurrence, les motifs fiscaux d'une telle législation permettraient d'éliminer la réglementation concurrentielle du traité. Ce serait là une violation de l'article 30 qui aurait des répercussions très graves sur les échanges communautaires.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 21 septembre 1977.

En droit

1 Attendu que, par arrêt du 7 janvier 1977, parvenu à la Cour le 26 janvier 1977, la Cour de cassation de Belgique a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, quatre questions sur l'interprétation des articles 3 f), 5, alinéa 2, 30, 31, 32, 86 et 90 du traité, ainsi que de la directive n° 72/464/CEE du Conseil (JO n° L 303, p. 3) concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés;

2 que le litige, dans le cadre duquel ces questions ont été soulevées, oppose une société anonyme belge, «G.B.-Inno-B.M.», qui exploite en Belgique plusieurs magasins à grande surface, à l'association sans but lucratif «Association des détaillants en tabac» (ci-après ATAB);

3 qu'il ressort du dossier que, par ordonnance du 24 avril 1972, suite à une action introduite par ATAB, le président du tribunal de commerce de Bruxelles a condamné la société, dont G.B.-Inno-B.M. est l'ayant cause, à cesser de vendre ou d'offrir en vente des cigarettes à un prix inférieur à celui indiqué sur la bandelette fiscale, au motif que cette pratique constituerait un acte de concurrence déloyale et une violation de l'article 58 de la loi belge du 3 juillet 1969 (Code de la taxe sur la valeur ajoutée), qui est rédigé comme suit:

«En ce qui concerne les tabacs fabriqués, importés ou produits dans le pays, la taxe est perçue dans tous les cas où, en vertu des dispositions légales ou réglementaires relatives au régime fiscal des tabacs, le droit d'accise doit être acquitté. La taxe est calculée sur la base du prix inscrit sur la bandelette fiscale, qui doit être le prix imposé de vente au consommateur, ou, si aucun prix n'est prévu, sur la base adoptée pour la perception du droit d'accise»;

4 que l'appel de cette ordonnance introduit par G.B.-Inno-B.M. ayant été rejeté par la Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 24 novembre 1974, cette société s'est pourvue en cassation;

La législation nationale

5 Attendu qu'en Belgique les tabacs manufacturés sont soumis à un régime d'accises caractérisé par l'application d'un droit d'accise «ad valorem» calculé sur le prix de vente au détail, «TVA comprise»;

6 que le montant cumulé de ces deux impositions est acquitté par le fabricant ou l'importateur, lors de l'achat des bandelettes fiscales qui seront apposées sur les divers produits de tabac fabriqués ou importés et qui indiquent le prix de vente au détail;

7 attendu qu'il est interdit de vendre des produits de tabac au consommateur à un prix supérieur au prix de vente au détail figurant sur la bandelette;

8 qu'en matière d'accises, la même interdiction est formellement prévue au paragraphe 12 du règlement annexé à l'arrêté ministériel du 22 janvier 1948 réglant la perception des droits d'accise sur le tabac manufacturé;

9 qu'en matière de TVA, l'interdiction, se déduit du fait que l'article 58, paragraphe 1, de ladite loi du 3 juillet 1969 renvoie aux principes en matière d'exigibilité et de perception d'accises;

10 attendu qu'il est également interdit de vendre au consommateur des produits de tabac à un prix inférieur à celui qui figure sur la bandelette fiscale;

11 que si, à l'époque des faits, cette interdiction n'était pas en vigueur en matière d'accises, elle l'était, toutefois, en matière de TVA, en vertu de l'article 58, paragraphe 1, de la loi du 3 juillet 1969, déjà cité;

12 attendu que les questions posées par la Cour de cassation doivent permettre à cette juridiction d'apprécier la compativilité avec le droit communautaire des dispositions de l'article 58, paragraphe 1, de la loi belge du 3 juillet 1969, dans la mesure où celles-ci imposent, pour la vente au consommateur, un prix de vente fixé par les fabricants ou importateurs;

Observations générales

13 Attendu que, dans tous les États membres, l'imposition du tabac manufacturé constitue une source importante de revenus fiscaux, de sorte que les autorités compétentes doivent disposer de moyens effectifs pour assurer ces recettes;

14 qu'au stade actuel du droit communautaire, il appartient à chaque État membre de choisir sa propre méthode de contrôle fiscal des tabacs manufacturés mis en vente sur son territoire;

15 qu'en raison de la nécessité de satisfaire aux exigences des controles — rigoureux et souvent compliqués, différant au surplus d'un État membre à un autre — l'importation et l'exportation des tabacs manufacturés sont assujetties au moment actuel à des entraves inévitables et le commerce interétatique de ces produits nécessite, sous les conditions données, des ressources considérables et des connaissances spécialisées;

16 que, compte tenu de l'importante proportion fiscale contenue dans le prix de vente au consommateur, le bénéfice retenu par la marchand en gros et par le détaillant est relativement faible;

17 que dans un système où, comme en Belgique, l'assiette de l'imposition du droit d'accise et de la TVA est le prix de vente au détail, une interdiction de vendre des produits de tabac au consommateur à un prix supérieur au prix de vente au détail figurant sur la bandelette constitue une garantie essentielle de caractère fiscal, destinée à éviter, de la part des producteurs, et importateurs, une sous-évaluation de leurs produits au moment du paiement de la taxe fiscale;

18 que, par contre, une interdiction de vendre au consommateur à un prix inférieur à celui qui figure sur la bandelette fiscale n'est pas nécessairement imposée pour des raisons fiscales mais, selon certains gouvernements intervenants, poursuivrait des buts plutôt socio-économiques en ce que, en éliminant la possibilité de rabais de toutes sortes lors de la vente au consommateur elle viserait à maintenir une certaine structure de la vente au détail en évitant que celle-ci ne se concentre au désavantage des petits détaillants;

19 qu'on a fait encore valoir que le maintien d'un prix fixe au détail serait essentiel pour assurer que l'État membre serait certain d'obtenir effectivement les recettes des impôts sur les tabacs manufacturés;

20 que les recettes étant, dans un système tel que celui en cause, assurées lors de l'obtention des bandelettes fiscales, cet argument ne saurait cependant être retenu;

21 qu'enfin, il convient encore de faire remarquer que, dans un système tel que celui qui s'applique en Belgique, rien n'empêche en principe qu'un détaillant, par l'obtention de tabacs manufacturés munis de bandelettes fiscales appropriées, puisse déterminer son propre prix de vente au consommateur;

22 qu'en pratique, cependant, cette opération n'est possible qu'avec la coopération du fabricant ou de l'importateur d'une part, et des autorités fiscales nationales d'autre part, et que cette coopération, le cas échéant, peut être difficile à obtenir;

23 que c'est compte tenu de l'ensemble de ces considérations qu'il convient de répondre aux questions posées par la juridiction nationale;

Quant à la première question

24 Attendu, que dans la première partie de la première question, la Cour de cassation demande si les articles 3 f), 5, alinéa 2, et 86 du traité doivent être interprétés dans ce sens qu'il est interdit aux États membres d'introduire ou de maintenir dans leur législation une disposition qui, tant pour les produits importés que pour les produits fabriqués dans le pays, impose, pour la vente au consommateur, un prix de vente fixé par les fabricants ou les importateurs lorsque cette disposition

— est de nature à favoriser l'exploitation abusive d'une position dominant sur le marché commun par une ou plusieurs entreprises au sens de l'article 86 du traité;

— favorise l'abus de position dominante par une ou plusieurs entreprises, position dominante qui consiste dans le fait que les fabricants et importateurs de tabacs manufacturés peuvent obliger les détaillants d'un État membre à respecter les prix de vente au consommateur fixés par eux;

25 que, dans la deuxième partie de la question, il est demandé en premier lieu s'il est interdit d'introduire ou de maintenir une telle mesure, même lorsqu'elle a une portée générale dans ce sens qu'elle vise n'importe quel fabricant ou importateur, c'est-à-dire aussi ceux qui ne détiennent pas une position dominante ou qui ne l'exploitent pas de façon abusive, et à fortiori lorsque son but, son objet ou son effet ne consiste aucunement dans un abus de position dominante;

26 qu'en deuxième lieu il est demandé si les dispositions du traité mentionnées dans la première partie de la question ne doivent pas, dans un pareil cas, être interprétées dans ce sens que l'introduction ou le maintien d'une telle disposition n'est nullement interdite, mais qu'elle ne peut avoir aucune incidence sur le champ d'application de l'article 86 en ce sens qu'en abus de position dominante reste interdit, même lorsqu'il a en l'espèce été favorisé par cette disposition;

27 qu'il y a lieu de traiter ensemble les différentes parties de cette question;

28 attendu que le régime du marché unique, voulu par le traité exclut, d'une part, toute réglementation nationale entravant directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire;

29 que, d'autre part, le but énoncé à l'article 3 f) est précisé dans plusieurs dispositions du traité relatives aux règles de concurrence, dont l'article 86, qui déclare incompatible avec le marché commun, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante;

30 attendu que l'article 5, alinéa 2, du traité prévoit que les États membres s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité;

31 que, dès lors, s'il est vrai que l'article 86 s'adresse aux entreprises, il n'en est pas moins vrai aussi que le traité impose aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile de cette disposition;

32 que, c'est ainsi que l'article 90 prévoit que les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire, notamment aux règles prévues aux articles 85 à 94 inclus;

33 que, pareillement, les États membres ne sauraient édicter des mesures permettant aux entreprises privées de se soustraire aux contraintes imposées par les articles 85 à 94 du traité;

34 qu'en tout état de cause, l'article 86 interdit l'exploitation abusive, par une ou plusieurs entreprises, d'une position dominante, même si un tel abus est favorisé par une disposition législative nationale;

35 que, de toute manière, une mesure nationale qui a pour effet de faciliter l'exploitation abusive d'une position dominante susceptible d'affecter le commerce entre États membres, sera normalement incompatible avec les articles 30 et 34 qui interdisent les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation, ainsi que toute mesure d'effet équivalent;

36 attendu que la compatibilité avec le traité d'un système de fixation des prix de vente au détail doit être appréciée par la juridiction nationale, compte tenu de l'ensemble des conditions d'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il a été fait référence;

37 qu'à cet égard, la Cour de cassation a pris en considération la possibilité, d'une part, que pourrait constituer une position dominante le fait que les fabricants et importateurs de tabacs manufacturés peuvent obliger les détaillants d'un État membre à respecter les prix de vente au consommateur fixés par eux et, d'autre part, que la mesure considérée comme portant atteinte éventuellement à l'article 86 en liaison avec l'article 5, alinéa 2, est une disposition qui impose le respect de ces prix lors de la vente au consommateur;

38 que pour apprécier la compatibilité, avec ces dispositions du droit communautaire, de l'introduction ou du maintien en vigueur d'une telle mesure, il incombe au juge national de déterminer en outre si, compte tenu des obstacles aux échanges interétatiques en tabacs manufacturés qui peuvent découler de la nature du régime fiscal en cause, cette mesure en tant que telle est

susceptible d'affecter le commerce entre États membres, condition pour que les interdictions de l'article 86 soient d'application;

Quant à la deuxième question

39 Attendu que par la deuxième question la Cour de cassation demande si on se trouve en présence d'entreprises auxquelles l'État accorde des droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 90 du traité lorsque l'État donne, au moyen d'une disposition législative, indirectement aux fabricants et importateurs de certains produits, contrairement au cas des fabricants et importateurs d'autres produits, la possibilité de fixer eux-mêmes le prix de vente au consommateur et si, en cas de réponse affirmative, le maintien de tels droits spéciaux ou exclusifs est contraire aux dispositions des articles 7 et 85 à 94 inclus du traité;

40 attendu qu'il convient de rappeler le fait que le régime fiscal en cause laisse au fabricant ou importateur la liberté de fixer un prix de vente au détail de ses produits inférieur au prix de vente des produits concurrents de même espèce, de même qualité et de mêmes caractéristiques;

41 que cette possibilité étant ouverte à tous ceux, y compris les détaillants, qui deviennent producteurs ou importateurs de tabacs manufacturés, et, dès lors, à une catégorie indéterminée d'entreprises, la qualification de celles-ci comme titulaires de droits «spéciaux» et, en tout cas, de droits «exclusifs» peut paraître douteuse;

42 que, toutefois, compte tenu des motifs de la réponse donnée à la première question, en ce sens que l'article 90 ne constitue de toute manière qu'une application particulière de certains principes généraux qui s'imposent aux États membres, une réponse à la deuxième question n'apparaît pas nécessaire;

Quant à la troisième question

43 Attendu que cette question, qui est subdivisée en trois parties, tend à savoir en premier lieu si les articles 30, 31 et 32 du traité CEE doivent être interprétés dans ce sens que constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative une réglementation d'un État membre qui, pour la vente de tabacs manufacturés au consommateur, impose un prix fixe qui est indiqué sur les bandelettes fiscales et qui, selon le cas, est fixé aussi bien par les fabricants

de ces produits qui sont établis dans cet État que par les importateurs de ces mêmes produits, en particulier en provenance d'autres États membres;

44 qu'il est ensuite demandé si une pareille réglementation ne constitue une telle mesure que lorsqu'il est de fait certain qu'elle est susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, les échanges communautaires, ce qui doit en l'espèce être vérifié par le juge national;

45 qu'en dernier lieu la question vise à savoir si la situation est différente dans l'hypothèse où l'État membre permet aux producteurs et importateurs, après déclaration de hausse de prix moyennant respect d'un certain délai d'attente, de fixer les prix, y compris les prix de vente au détail, mais où il publie ces prix et impose leur respect au moyen de la mesure susmentionnée;

46 attendu que l'article 30 du traité interdit, dans le commerce entre États membres, toute mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative;

47 qu'aux fins de cette interdiction, il suffit que les mesures en question soient aptes à entraver, directement ou indirectement, actuellement, ou potentiellement, les importations entre États membres;

48 attendu qu'il convient de rappeler, ainsi qu'il est indiqué dans la directive de la Commission n° 70/50 du 22 décembre 1969 (JO n° L 13, p. 29), que sont des mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation «les mesures, autres que celles applicables indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés, qui font obstacle à des importations qui pourraient avoir lieu en leur absence, y compris celles qui rendent les importations plus difficiles ou onéreuses que l'écoulement de la production nationale»;

49 que, toutefois, les mesures d'effet équivalent indiquées dans la directive ne comprennent pas les mesures qui font obstacle aux échanges interétatiques en raison de cet effet, mais qui sont déjà visées par le traité sous leur dénomination propre, et notamment en tant que mesures fiscales, ou sont en elles-mêmes permises en tant qu'expression ou moyen d'expression de pouvoirs retenus par les États membres;

50 que les entraves résultant des impôts indirects sont visées par l'article 99 du traité, qui impose à la Commission l'obligation de rechercher les moyens d'harmoniser dans l'intérêt du marché commun les législations nationales en la matière, en liaison avec l'article 100, relatif au rapprochement des législations;

51 que le Conseil a arrêté, sur la base des articles précités, la directive n° 72/464, objet de la quatrième question, précisément parce qu'il considérait qu'il était dans l'intérêt du marché commun d'harmoniser les règles d'imposition frappant la consommation des tabacs manufacturés en vue d'éliminer progressivement des régimes nationaux les facteurs susceptibles d'entraver la libre circulation et de fausser les conditions de concurrence;

52 que, si un prix maximal indistinctement applicable aux produits nationaux et importés ne constitue pas en lui-même une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, il peut cependant sortir un tel effet lorsqu'il est fixé à un niveau tel que l'écoulement des produits importés devient, soit impossible, soit plus difficile que celui des produits nationaux;

53 qu'en revanche, un régime de prix, librement choisi par le fabricant ou, selon le cas, par l'importateur est devenu, en vertu d'une mesure législative nationale, un régime de prix imposés au consommateur, et qui ne fait aucune distinction entre les produits nationaux et les produits importés, a normalement des effets exclusivement internes;

54 que, cependant, on ne peut exclure qu'en certains cas en tel régime soit éventuellement susceptible de produire des effets sur les échanges intracommunautaires;

55 que, comme il a été déjà indiqué, l'importation et l'exportation des tabacs manufacturés sont assujetties à des entraves inhérentes aux diverses méthodes de contrôle fiscal utilisées par les États membres, notamment pour assurer la recette des impôts auxquels ces produits sont soumis;

56 que, dès lors, pour apprécier si une réglementation d'un État membre qui, pour la vente au consommateur de tabacs manufacturés, impose un prix fixe qui est celui qui a été librement choisi par le fabricant ou l'importateur, cons-

titue éventuellement une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, il incombe au juge national de constater, compte tenu des entraves de caractère fiscal affectant le secteur des produits en cause, si un tel régime de prix imposés est en lui-même apte à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, les importations entre États membres;

Quant à la quatrième question

57 Attendu que cette question tend à savoir, en premier lieu, si les dispositions de l'article 5 de la directive n° 72/464 du Conseil sont directement applicables, de sorte que les particuliers puissent s'en prévaloir devant les juridictions nationales et, en deuxième lieu, s'il est interdit aux États membres d'introduire ou de maintenir en vigueur une mesure législative, qui, pour la vente au consommateur des tabacs manufacturés importés ou fabriqués dans le pays, impose un prix de vente, inscrit sur la bandelette fiscale, en ce sens que ni le maximum ne peut être dépassé, ni l'article être vendu à un prix inférieur;

58 qu'il convient d'examiner d'abord la deuxième partie de cette question, étant donné que si celle-ci devait recevoir une réponse négative, il n'y aurait pas lieu de répondre à la première partie;

59 attendu que la directive n° 72/464 du Conseil, fondée, comme l'avaient été les directives du 11 avril 1967 sur l'harmonisation des taxes sur le chiffre d'affaires (JO n° L 71, p. 1301 et 1303), sur les articles 99 et 100 du traité, énonce des règles de base pour une première étape d'harmonisation des droits d'accise sur les tabacs fabriqués;

60 que, dans le préambule de la directive, le Conseil pose tout d'abord comme principe que la réalisation d'une union économique comportant une saine concurrence et ayant les caractéristiques analogues à celles d'un marché intérieur présupposerait, en ce qui concerne le secteur des tabacs manufacturés, que l'application, au sein des États membres, des impôts frappant la consommation des produits de ce secteur, ne fausse pas les conditions de concurrence et n'entrave pas leur libre circulation dans la Communauté;

61 que la directive énonce à son article 1 le principe de l'harmonisation des structures des accises sur les tabacs manufacturés en plusieurs étapes et à son article 4 un système d'accises comportant un élément proportionnel et un élément spécifique;

62 qu'aux termes de l'article 5, paragraphe 1, de la directive:

«Les fabricants et importateurs déterminent librement les prix maxima de vente au détail de chacun de leurs produits. Cette disposition ne peut toutefois faire obstacle à l'application des législations nationales sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés»;

63 attendu que le Conseil, considérant que les impératifs de la concurrence impliquent un régime de prix formés librement pour tous les groupes de tabacs manufacturés, a prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la directive que les fabricants et importateurs déterminent librement les prix maxima de vente au détail de chacun de leurs produits;

64 qu'envisagée dans son contexte, la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 5 ne saurait être interprétée comme visant à interdire aux États membres d'introduire ou de maintenir en vigueur une mesure législative qui, pour la vente au consommateur de tabacs manufacturés importés ou fabriqués dans le pays, impose un prix de vente, à savoir le prix inscrit sur la bandelette fiscale, à condition toujours que ce prix ait été fixé librement par le fabricant ou l'importateur;

65 attendu que, compte tenu de la réponse donnée à la deuxième partie de la quatrième question, il n'y a pas lieu de répondre à la première partie de celle-ci;

Sur les dépens

66 Attendu que les frais exposés par le gouvernement du royaume de Belgique, le gouvernement du grand-duché de Luxembourg, le gouvernement du royaume des Pays-Bas, le gouvernement de la République italienne, le Conseil des Communautés européennes et la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement;

67 que la procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens;

par ces motifs

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par la Cour de cassation de Belgique par arrêt du 7 janvier 1977, dit pour droit:

1) **L'article 86 du traité CEE interdit l'exploitation abusive par une ou plusieurs entreprises d'une position dominante, même si un tel abus est favorisé par une disposition législative nationale;**

2) **Pour apprécier la compatibilité, avec l'article 86 en liaison avec les articles 3 f) et 5, alinéa 2, du traité, de l'introduction ou du maintien en vigueur d'une mesure nationale qui impose, lors de la vente des tabacs manufacturés au consommateur, le respect des prix fixés par le fabricant ou l'importateur, il convient de déterminer, compte tenu des obstacles aux échanges qui peuvent découler de la nature du régime fiscal auquel des produits sont soumis, si, en dehors d'une exploitation abusive d'une position dominante qu'un tel régime peut éventuellement favoriser, il est encore susceptible d'affecter le commerce entre États membres;**

3) **Une réglementation d'un État membre qui, pour la vente au consommateur de tabacs manufacturés, tant importés que fabriqués dans le pays, impose un prix fixe qui est celui qui a été librement choisi par le fabricant ou par l'importateur, ne constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation que si, compte tenu des entraves inhérentes aux diverses méthodes de contrôle fiscal, utilisées par les États membres, notamment pour assurer la recette des impôts auxquels ces produits sont soumis, un tel régime de prix imposés est apte à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, les importations entre États membres;**

4) **L'article 5 de la directive n° 72/464/CEE du Conseil du 19 décembre 1972 concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés ne vise pas à interdire aux États membres d'introduire ou de maintenir en vigueur une mesure législative qui, pour la**

vente au consommateur de tabacs manufacturés importés ou fabriqués dans le pays, impose un prix de vente, à savoir le prix inscrit sur la bandelette fiscale, à condition que ce prix ait été fixé librement par le fabricant ou l'importateur.

Kutscher Sørensen Bosco Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Touffait

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 16 novembre 1977.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 21 SEPTEMBRE 1977 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La procédure préjudicielle, que nous devons examiner aujourd'hui et qui a été engagée par la Cour de cassation belge, porte sur l'interprétation, des articles 3 f), 5, alinéa 2, 86, 90, 30, 31 et 32 du traité CEE, ainsi que sur l'interprétation de quelques dispositions de la directive n° 72/464 du Conseil, concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés (JO n° L 303/1, p. 3), qui est entrée en vigueur le 1er juillet 1973.

Pour mieux comprendre cette procédure, nous remarquerons d'abord ce qui suit.

En Belgique, les tabacs manufacturés sont frappés d'un droit d'accise et d'une taxe sur la valeur ajoutée. Les personnes qui sont redevables de ces taxes sont, pour les produits fabriqués en Belgique, les fabricants, et pour les marchandises importées, les importateurs. Les taxes sont acquittées au moyen de bandelettes, qui peuvent être obtenues auprès de l'autorité fiscale. Ces bandelettes peuvent être apposées aussi bien par le fabricant que par l'importateur, mais comme elles doivent se trouver sous l'emballage en cellophane lorsqu'un pareil emballage est utilisé (ce qui semble être la règle pour les cigarettes), l'apposition de la bandelette sur les marchandises importées est en pratique toujours effectuée par le fabricant, qui est dans ce cas étranger. La base de calcul des droits est le prix de vente au détail indiqué sur la bandelette. Celui-ci est en principe déterminé librement par les fabricants et importateurs. Il faut toutefois noter que, comme il existe

1 — Traduit de l'allemand.