CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 26 janvier 1995 *

1. Dans la présente affaire, le College van Beroep voor het Bedrijfsleven (juridiction administrative compétente dans le domaine du commerce et de l'industrie) des Pays-Bas a déféré certaines questions relatives à l'interprétation de l'article 59 du traité CEE. La juridiction de renvoi cherche essentiellement à savoir si l'interdiction de la pratique commerciale connue sous le nom de « cold calling », imposée au titre de la loi néerlandaise du 30 octobre 1985 sur le commerce des valeurs mobilières, est compatible avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des services, dans la mesure où elle interdit à une entreprise établie aux Pays-Bas de se mettre en relation avec des clients potentiels établis dans d'autres États membres.

2. Alpine Investments BV, qui est une entreprise établie aux Pays-Bas, fournit des services financiers et est spécialisée dans les contrats à terme de marchandises. Elle agit en qualité de « remisier », c'est-à-dire qu'elle reçoit des ordres de clients portant sur des transactions sur les marchés à terme des marchandises et les transmet pour exécution à des commissionnaires opérant sur ces marchés à l'intérieur et à l'extérieur de la Communauté. Elle a avec ses clients trois types de comptes: les « managed accounts », les « semi-managed accounts » et les « non managed accounts ». Dans le cas d'un « managed account », l'entreprise est autorisée par le client à effectuer pour son compte, librement, des opérations sur le marché à terme des marchandises. Dans le cas d'un « semi-managed account », l'entreprise informe le client de différentes possibilités d'investissements sur le marché à terme des marchandises, et c'est au client qu'il revient de décider si un investissement sera effectué. Lorsqu'il s'agit d'un « non managed account », l'entreprise n'offre pas de conseils d'investissement et se borne à exécuter les instructions du client.

3. A l'époque pertinente, les services financiers étaient soumis, aux Pays-Bas, à la loi du 30 octobre 1985 sur le commerce des valeurs mobilières (Wet Effectenhandel, ci-après la « WEH ») [1]. L'article 6, paragraphe 1, de cette loi interdit à toute personne de servir d'intermédiaire dans des transactions portant sur des valeurs mobilières sans disposer d'une autorisation. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 6 définissent les conditions qui doivent être remplies pour qu'une personne obtienne une autorisation. L'article 8, paragraphe 1, dispose que, dans des circonstances particulières, le ministre des Finances (ci-après le « ministre ») peut accorder une dérogation à l'interdiction contenue à l'arti-

* Langue originale: l'anglais.

1 — Stbl. 1985, 570. Cette loi a été abrogée le 15 juin 1992 et a été remplacée par la Wet Toezicht Effectenverkeer, Stbl. 1991, 141.

cle 6, paragraphe 1. L'article 8, paragraphe 2, dispose que la dérogation peut être assortie de conditions en vue de combattre des évolutions indésirables dans le commerce des valeurs mobilières.

4. Le 6 septembre 1991, le ministre a accordé à Alpine Investments une dérogation au titre de l'article 8 de la WEH, qui l'a autorisée à placer des ordres chez Merrill Lynch Inc. Par une décision du 12 novembre 1991, le ministre a assorti cette dérogation d'une condition ayant pour effet d'empêcher Alpine Investments de pratiquer le « cold calling », c'est-à-dire de se mettre en relation avec des clients potentiels par téléphone ou en personne, sauf s'ils avaient au préalable fait savoir, explicitement et par écrit, qu'ils l'autorisaient à prendre contact avec eux de cette manière et, dans ce cas, aussi longtemps que cette autorisation n'avait pas été révoquée par lettre recommandée. Cette autorisation devait ressortir d'une manière claire d'une déclaration datée et signée par le client, qui devait être conservée dans les registres d'Alpine Investments. La déclaration devait être conservée pendant une durée de cinq ans à compter de la date à laquelle la transaction la plus récente avait eu lieu ou à laquelle la relation entre Alpine Investments et le client avait pris fin.

5. Alpine Investments a formé une réclamation contre la décision du ministre du 12 novembre 1991, mais, le 14 janvier 1992, le ministre a annulé la dérogation qu'il lui avait accordée et a accordé une nouvelle dérogation lui permettant de placer des ordres chez Rodman & Renshaw Inc. Cette dérogation était à nouveau soumise à une condition en vertu de laquelle il était interdit à Alpine Investments de se mettre en relation avec des clients potentiels par téléphone ou en personne, sauf si ces clients l'avaient autorisée au préalable, explicitement et par écrit, à prendre contact avec eux de cette manière. Le 13 février 1992, Alpine Investments a formé une réclamation contre la décision du ministre du 14 janvier 1992.

6. Apparemment, une condition interdisant le « cold calling », semblable à celle imposée à Alpine Investments, a accompagné toutes les dérogations accordées après le 1er octobre 1991 au titre de l'article 8 de la WEH. Au cours de l'année 1991, le ministre a reçu de nombreuses plaintes de la part d'investisseurs affirmant qu'à cause du « cold calling », ils avaient conclu des transactions qu'ils avaient ensuite regrettées. En raison de cela, le ministre a décidé d'interdire de manière générale le « cold calling » et a annoncé cette décision dans un communiqué de presse daté du 1er octobre 1991.

7. Le 29 avril 1992, le ministre a adopté une décision rejetant les réclamations d'Alpine Investments, qui a formé contre cette décision un recours devant la juridiction de renvoi. Dans la procédure au principal, Alpine Investments a notamment soutenu que l'interdiction du « cold calling » était contraire à l'article 59 du traité. Selon elle, cette interdiction l'empêchait de se mettre en relation avec des clients potentiels dans

d'autres États membres et constituait une restriction à la libre prestation des services qui n'était pas justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Eu égard à ces arguments, les questions suivantes ont été déférées à la Cour:

« 1) La disposition de l'article 59 du traité CEE doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle vise également les prestations de services que le prestataire de services offre par téléphone à partir de l'État membre dans lequel il est établi à des clients (potentiels) établis dans un autre État membre et exécute aussi ensuite à partir de cet État membre?

2) Les dispositions de l'article précité visent-elles également les conditions et/ou restrictions qui régissent dans l'État membre dans lequel le prestataire de services est établi l'exercice légal de l'activité professionnelle concernée ou l'exploitation légale de l'entreprise concernée, mais qui ne s'appliquent pas ou, du moins, pas selon les mêmes modalités et dans la même mesure, à l'exercice de l'activité professionnelle précitée ou à l'exploitation de l'entreprise précitée dans l'État membre dans lequel les destinataires (potentiels) de la prestation de services en cause sont établis, et qui sont par conséquent susceptibles de constituer pour le prestataire de services, dans le cadre de l'offre de services à des clients (potentiels) établis dans un autre État membre, des entraves qui ne s'appliquent pas à ceux qui assurent des prestations de services similaires et sont établis dans cet autre État membre?

En cas de réponse affirmative à la question sous 2):

3) a) Les intérêts de la protection du consommateur et de la protection de la réputation des prestations de services financiers aux Pays-Bas, qui sont à la base d'une disposition visant à lutter contre des évolutions fâcheuses dans le commerce des valeurs mobilières, peuvent-ils être considérés comme des raisons impératives d'intérêt général, justifiant une entrave telle que celle visée dans la question précédente?

3) b) Une disposition d'une dérogation, qui interdit ce qu'il est convenu d'appeler le 'cold calling', doit-elle être considérée comme étant objectivement nécessaire pour protéger les intérêts précités et proportionnée au but poursuivi? »

8. Des observations écrites ont été présentées par Alpine Investments, par le gouvernement néerlandais, par le gouvernement grec, par le gouvernement du Royaume-Uni et par la Commission. En outre, le gouvernement

belge a présenté oralement des arguments devant la Cour.

9. Les activités d'Alpine Investments relèvent sans aucun doute du champ d'application de l'article 60 du traité CEE. Cet article définit comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes. Alpine Investments offre des services financiers. Ainsi que nous l'avons déjà signalé, ces services comprennent l'exécution d'ordres sur les instructions de clients, le conseil aux clients et la gestion des comptes de ceux-ci.

10. Bien que la prohibition litigieuse du « cold calling » interdise à Alpine Investments de se mettre en relation avec des clients par téléphone ou en personne à moins qu'ils n'y aient préalablement consenti par écrit, il ressort de l'ordonnance de renvoi et de la première question déférée que la juridiction nationale s'intéresse plus particulièrement à l'interdiction de prendre contact par téléphone avec des clients.

11. Il apparaît que Alpine Investments utilise le « cold calling » afin de commercialiser ses services. En particulier, elle téléphone à des clients potentiels dans d'autres États membres pour leur demander s'ils souhaitent recevoir des informations complémentaires, ou pour les inviter à des séminaires lors desquels les services qu'elle offre sont expliqués. Elle déclare que personne ne s'est jamais plaint de la manière dont elle commercialise ses services.

12. Avant de passer aux questions déférées, il est utile d'examiner brièvement les dispositions de la législation communautaire qui pourraient être pertinentes en ce qui concerne le « cold calling ».

13. L'objectif de la directive 93/22/CEE du Conseil, du 10 mai 1993, concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières [2], est de faciliter aux entreprises d'investissement l'exercice de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services.

14. A supposer même qu'elle soit applicable ratione materiae, la directive 93/22 ne s'applique pas à la présente affaire, puisqu'elle n'avait pas été adoptée à l'époque des faits pertinents. Elle est néanmoins pertinente, parce qu'elle fait apparaître le cadre juridique adopté par la Communauté pour faciliter aux entreprises d'investissement l'exercice de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services. Il y a lieu de noter que la directive 93/22 n'harmonise pas les règles des États membres relatives à la

2 — JO L 141, p. 27.

manière dont les investissements sont commercialisés.

15. En vertu de la directive 93/22, une entreprise d'investissement ne peut exercer une activité d'investissement que si les autorités compétentes de son État membre d'origine lui ont accordé un agrément [3]. Lorsqu'elle a reçu cet agrément, l'entreprise peut exercer une activité d'investissement dans toute la Communauté, tant par la création d'une succursale que par voie de prestation de services. L'État membre d'accueil ne peut soumettre l'exercice d'une activité d'investissement sur son territoire à l'obligation d'obtenir un agrément ou à celle de fournir un capital de dotation ou à toute autre mesure d'effet équivalent [4].

16. L'État membre d'origine est tenu de faire en sorte que l'entreprise respecte à tout moment les conditions qui doivent être remplies pour obtenir un agrément [5]. Chaque État membre d'origine doit établir des règles prudentielles que les entreprises d'investissement sont tenues d'observer à tout moment. Les principes généraux de ces règles sont exposés dans la directive 93/22 [6]. La surveillance prudentielle des entreprises d'investissement incombe à l'État membre d'origine [7].

17. Les États membres doivent établir des règles de conduite que les entreprises d'investissement sont tenues d'observer à tout moment. La directive 93/22 énonce, en termes généraux, le contenu de ces règles [8]. L'article 11, paragraphe 2, est libellé comme suit:

« Sans préjudice des décisions à prendre dans le cadre d'une harmonisation des règles de conduite, la mise en œuvre et le contrôle du respect de celles-ci demeurent de la compétence de l'État membre où le service est fourni. »

18. Selon l'article 13, la directive 93/22 n'empêche pas les entreprises d'investissement agréées dans un autre État membre de faire de la publicité pour leurs services par tous les moyens de communication disponibles dans l'État membre d'accueil, pour autant qu'elles respectent les règles régissant la forme et le contenu de cette publicité qui ont été arrêtées pour des raisons d'intérêt général.

19. Toutefois, la directive 93/22 ne fait pas apparaître tout à fait clairement le manière dont la responsabilité est répartie entre les autorités de l'État d'origine et celles de l'État d'accueil. En tout état de cause, la question de savoir, dans une situation donnée, précisé-

3 — Article 3, paragraphe 1.
4 — Article 14, paragraphes 1 et 2.
5 — Article 8, paragraphes 1 et 2.
6 — Article 10.
7 — Article 8, paragraphe 3.
8 — Article 11, paragraphe 1.

ment où un service déterminé est fourni, n'est pas nécessairement toujours claire.

20. Le 20 décembre 1985, le Conseil a adopté la directive 85/577/CEE concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux [9], dont l'objectif est de protéger les consommateurs contre les pratiques commerciales abusives dans le domaine du démarchage à domicile [10]. La directive 85/577 ne s'applique pas aux contrats conclus par téléphone, ni aux « contrats relatifs aux valeurs mobilières » [11]. En ce qui concerne les contrats qui relèvent de son champ d'application, elle n'interdit pas ce que l'on pourrait décrire comme du « cold calling » sur le pas de la porte, mais donne au consommateur un droit de résiliation. Elle permet aux États membres d'adopter des mesures plus strictes en vue de protéger les consommateurs [12].

21. En octobre 1993, la Commission a présenté une proposition modifiée de directive du Conseil concernant la protection des consommateurs en matière de contrats négociés à distance [13]. La proposition de directive a pour objet de rapprocher les dispositions législatives des États membres concernant « les contrats négociés à distance entre consommateur et fournisseur ainsi que les sollicitations de conclure ce type de contrat et les actes préparatoires les concernant » [14].

22. L'article 4 de la proposition imposerait aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que le consommateur qui a indiqué ne pas vouloir être sollicité puisse être protégé contre ce genre de sollicitations. Le deuxième alinéa de l'article 4 est libellé comme suit:

« L'utilisation des techniques énumérées ci-après nécessite le consentement préalable du consommateur:

— fax (télécopie),

— courrier électronique,

— téléphone,

— automate d'appel. »

9 — JO L 372, p. 31.

10 — Préambule, troisième considérant.

11 — Article 3, paragraphe 2, sous e).

12 — Article 8.

13 — Document COM(93) 396 final, JO 1993, C 308, p. 18. La proposition initiale se trouve dans le document COM(92) 11 final, JO 1992, C 156, p. 14.

14 — Article 1er.

Par conséquent, dans sa rédaction actuelle, la proposition de directive interdit le « cold calling » par téléphone. Il apparaît qu'elle s'applique aux contrats relatifs à la fourniture de services financiers, y compris du type de ceux fournis par Alpine Investments [15].

23. Ainsi que le relève la Commission, l'analyse qui précède montre qu'actuellement, la législation communautaire n'interdit pas le « cold calling » par téléphone ou en personne, et n'empêche pas non plus les États membres de l'interdire.

24. Nous passons à présent à l'examen des questions déférées.

La première question

25. Par la première question, la juridiction de renvoi cherche en substance à savoir si l'article 59 du traité s'applique aux services qu'une personne fournit, à partir de l'État membre où elle est établie, à des personnes établies dans d'autres États membres. Selon nous, cette question doit sans aucun doute recevoir une réponse affirmative.

26. Étant donné que l'article 59 du traité a pour but de supprimer les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté, son application présuppose l'existence d'un élément transfrontalier. Ainsi que la Cour l'a déclaré, les services en question doivent avoir « un caractère transfrontalier » [16]. L'article 59 ne s'applique pas lorsque tous les éléments de l'activité en cause se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre [17].

27. Un service revêt un caractère transfrontalier lorsque le prestataire et le destinataire sont établis dans des États membres différents [18]. Lorsque tel est le cas, l'article 59 s'applique quel que soit l'État membre dans lequel les services sont fournis. Cette interprétation est étayée par les termes de l'article 59, dont le premier alinéa prévoit la suppression des restrictions à la libre prestation des services « à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation ».

28. Cette interprétation est également confirmée par la jurisprudence de la Cour, dont il ressort clairement que les dispositions du traité relatives à la libre prestation des services s'appliquent dans les cas suivants: lorsque le prestataire de services se rend dans un

15 — Voir les articles 1er, 2 et 12 de la proposition de directive.

16 — Arrêt du 26 avril 1988, Bond van Adverteerders e.a. (352/85, Rec. p. 2085, point 13).

17 — Arrêts du 26 février 1991, Commission/Grèce (C-198/89, Rec. p. I-727, point 9); du 18 mars 1980, Debauve e.a. (52/79, Rec. p. 833, point 9); du 23 avril 1991, Höfner et Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979, points 37 à 39).

18 — Voir l'arrêt du 4 mai 1993, Distribuidores Cinematográficos (C-17/92, Rec. p. I-2239, point 11).

autre État membre afin de fournir des services [19]; lorsque le destinataire de services se rend dans un autre État membre pour y bénéficier de services [20]; lorsque le prestataire et le destinataire sont tous deux établis dans le même État membre mais que le prestataire se rend dans un autre État membre pour offrir ses services [21], et lorsque ni le prestataire ni le destinataire ne se déplacent physiquement et que les services sont fournis par l'intermédiaire des postes ou des télécommunications, par exemple par téléphone, télécopie ou courrier électronique [22].

29. Alpine Investments déclare que les services en cause dans la présente affaire appartiennent à la dernière des catégories énumérées ci-dessus. Aux fins de la présente affaire, il n'est, selon nous, pas nécessaire de déterminer de manière précise où les services sont fournis. Un élément transfrontalier est présent, puisque le fournisseur et le destinataire des services sont établis dans des États membres différents.

30. Le gouvernement néerlandais soutient que l'interdiction litigieuse du « cold calling » concerne des situations purement internes. Cet argument est erroné. La présente affaire concerne la prohibition du « cold calling » dans la mesure où elle interdit à Alpine Investments de se mettre en relation avec des clients potentiels dans d'autres États membres. Dans ses observations sur la deuxième question déférée, le gouvernement néerlandais reconnaît lui-même que cette interdiction s'applique également à des contacts pris par téléphone à partir des Pays-Bas avec des personnes établies dans d'autres États membres.

31. Le gouvernement néerlandais fait en outre valoir que les transactions sur les marchés à terme des marchandises sont en grande majorité réalisées sur le marché à terme des marchandises de Chicago, c'est-à-dire en dehors du territoire de la Communauté. Toutefois, cela ne signifie pas que l'article 59 du traité n'est pas applicable dans la présente affaire, dans laquelle l'utilisation à l'intérieur de la Communauté d'une technique de commercialisation est interdite, et dans laquelle il est ainsi interdit à une personne établie dans un État membre de fournir des services à un client résidant dans un autre État membre.

32. Le gouvernement néerlandais et le gouvernement du Royaume-Uni se réfèrent à l'arrêt Keck et Mithouard [23] et font valoir

19 — Voir par exemple l'arrêt du 10 février 1982, Transporoute (76/81, Rec. p. 417).

20 — Arrêt du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone (286/82 et 26/83, Rec. p. 377).

21 — Voir les affaires relatives aux guides touristiques: arrêts du 26 février 1991, Commission/France (C-154/89, Rec. p. I-659); Commission/Italie (C-180/89, Rec. p. I-709); Commission/Grèce, précité à la note 17.

22 — Voir par exemple l'arrêt du 25 juillet 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221). Voir également les affaires « Mediawet »: arrêts du 25 juillet 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a. (C-288/89, Rec. p. I-4007); Commission/Pays-Bas (C-353/89, Rec. p. I-4069); arrêt du 5 octobre 1994, TV10 (C-23/93, non encore publié au Recueil).

23 — Arrêt du 24 novembre 1993 (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097).

que l'interprétation de l'article 30 du traité CEE donnée par la Cour dans cette affaire devrait être transposée à l'article 59. Ils soutiennent que l'interdiction litigieuse du « cold calling » ne constituerait, dans ce cas, pas une restriction à la libre prestation des services, et concluent qu'il y a lieu de répondre à la première question que l'article 59 n'est pas applicable en l'espèce.

33. Ce raisonnement nous semble reposer sur une mauvaise compréhension de la première question. Ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus, par cette question, la juridiction de renvoi se borne à demander si l'article 59 s'applique à des services que le prestataire fournit, à partir de l'État membre où il est établi, à des personnes qui résident dans d'autres États membres. Elle ne demande pas si l'interdiction litigieuse du « cold calling » constitue une restriction à la libre prestation des services. Cela fait l'objet de la deuxième question. C'est dans le contexte de cette question qu'il convient d'examiner les arguments du gouvernement néerlandais et du gouvernement du Royaume-Uni.

34. Nous concluons qu'il y a lieu de répondre par l'affirmative à la première question.

La deuxième question

35. Par la deuxième question, la juridiction de renvoi cherche en substance à savoir si l'interdiction litigieuse du « cold calling » constitue une restriction à la libre prestation des services au sens de l'article 59 du traité.

36. Plus précisément, il ressort de l'ordonnance que la juridiction de renvoi cherche à élucider deux questions. Premièrement, elle souhaite savoir si le fait que l'interdiction litigieuse est imposée par l'État membre où le prestataire de services est établi peut faire obstacle à l'application de l'article 59. Deuxièmement, elle souhaite savoir si cette interdiction constitue une restriction au sens de l'article 59, eu égard au fait que la même interdiction n'est pas imposée, ou à tout le moins pas dans la même mesure, aux prestataires de services établis sur leur territoire, par les États membres où les destinataires des services sont établis.

37. En ce qui concerne la première question, il y a lieu de noter que les dispositions du traité en matière de libre prestation des services imposent des obligations non seulement à l'État membre de destination, mais également à l'État membre d'origine. La Cour a décidé que la libre prestation des services pouvait être invoquée par une entreprise à l'égard de l'État où elle est établie lorsque les services sont fournis à des destinataires établis dans

un autre État membre [24]. Il s'ensuit que l'interdiction litigieuse n'échappe pas au champ d'application de l'article 59 du traité du simple fait qu'elle est imposée par l'État dans lequel le prestataire de services est établi.

38. En ce qui concerne la deuxième question, il convient tout d'abord de noter que l'interdiction litigieuse est non discriminatoire. Elle s'applique sans discrimination à tous les prestataires de services établis aux Pays-Bas. Elle s'applique sans qu'il faille se demander si les clients potentiels d'Alpine Investments résident aux Pays-Bas ou dans d'autres États membres. Elle s'applique donc sans discrimination en ce qui concerne les destinataires des services.

39. Le fait que différents États membres imposent des restrictions différentes n'équivaut pas à une discrimination, et n'entraîne pas non plus une situation incompatible avec le traité. L'interdiction du « cold calling » imposée par le droit néerlandais, qui s'applique de manière identique à toutes les personnes qui y sont soumises, ne peut pas être incompatible avec le traité pour la seule raison que d'autres États membres appliqueraient des règles moins strictes aux prestataires de services établis sur leur territoire [25].

40. Reste toutefois la question de savoir si l'interdiction litigieuse constitue une restriction à la libre prestation des services au sens de l'article 59 du traité. Selon Alpine Investments et la Commission, il y a lieu de répondre par l'affirmative à cette question; le gouvernement néerlandais et le gouvernement du Royaume-Uni sont d'un avis contraire.

41. Alpine Investments fait valoir que, puisque l'interdiction litigieuse s'applique à la mise en relation avec des clients potentiels en dehors des Pays-Bas, elle restreint sa liberté de prestation de services. Elle conclut qu'il y a lieu de répondre à la deuxième question en ce sens que l'article 59 s'oppose à ce que l'État membre dans lequel le prestataire est établi impose des règles ayant pour objet de réglementer la manière dont les services sont fournis dans d'autres États membres, dans la mesure où ces règles entravent la circulation transfrontalière des services.

42. Le gouvernement du Royaume-Uni soutient que l'interdiction litigieuse ne constitue pas une restriction à la libre prestation des services parce qu'elle est une mesure d'application générale, qu'elle est non discriminatoire, et qu'elle n'a pas pour objet ou pour effet de procurer au marché national un avantage par rapport aux prestataires de services d'autres États membres. Le gouvernement néerlandais suit le même raisonnement.

43. La plupart des affaires que la Cour a tranchées jusqu'à présent en matière de pres-

24 — Arrêts du 17 mai 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Rec. p. I-1783, point 30); du 14 juillet 1994, Peralta (C-379/92, Rec. p. I-3453, point 40); du 5 octobre 1994, Commission/France (C-381/93, Rec. p. I-5145, point 14).

25 — Voir l'arrêt Peralta, précité à la note 24, point 48. Voir également les arrêts du 3 juillet 1979, Van Dam e.a. (185/78 à 204/78, Rec. p. 2345, point 10), et du 19 janvier 1988, Pesca Valentia (223/86, Rec. p. 83, point 18).

tation de services concernent des restrictions imposées par l'État membre de destination. En ce qui concerne cette situation, il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que l'article 59 du traité ne concerne pas uniquement les restrictions qui sont discriminatoires, c'est-à-dire qui opèrent une discrimination à l'encontre du prestataire de services sur la base de sa nationalité ou du fait qu'il est établi dans un État membre autre que celui dans lequel le service est fourni; l'article 59 couvre également des restrictions non discriminatoires. Cela ressort clairement de l'arrêt Säger, dans lequel la Cour a déclaré ce qui suit [26]:

« ... l'article 59 du traité exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues.

En particulier, un État membre ne peut subordonner la réalisation de la prestation de services sur son territoire à l'observation de toutes les conditions requises pour un établissement, sous peine de priver de tout effet utile les dispositions du traité destinées précisément à assurer la libre prestation de services. Une telle restriction est d'autant moins admissible lorsque, ... le service est fourni, à la différence de la situation visée à l'article 60, dernier alinéa, du traité, sans que le prestataire ait besoin de se rendre sur le territoire de l'État membre où la prestation est fournie. »

44. Dans l'arrêt Schindler [27], la Cour a confirmé que l'article 59 du traité s'appliquait à des restrictions non discriminatoires.

45. Selon nous, des principes analogues s'appliquent aux restrictions à la libre prestation des services imposées par l'État membre dans lequel le prestataire de services est établi. Dans certaines circonstances, des règles imposées par cet État qui sont non discriminatoires, c'est-à-dire qui s'appliquent à tous les prestataires établis sur son territoire et sans opérer de distinction entre les services internes et les services intracommunautaires, peuvent constituer des restrictions au sens de l'article 59.

46. Ainsi que le relève Alpine Investments, l'article 59 vise la suppression de toutes les restrictions à la libre prestation des services, sans opérer de distinction entre les restrictions discriminatoires et celles qui ne le sont

26 — Arrêt Säger, précité à la note 22, points 12 et 13. Voir également les arrêts Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a. et Commission/Pays-Bas, précités à la note 22.

27 — Arrêt du 24 mars 1994 (C-275/92, Rec. p. I-1039).

pas. En outre, ainsi que nous l'avons montré ci-dessus, il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que l'article 59 interdit les restrictions même non discriminatoires imposées par l'État membre de destination. Il serait incohérent d'adopter un point de vue contraire en ce qui concerne les restrictions imposées par l'État membre d'origine. Il convient, autant que possible, d'appliquer les mêmes principes à toutes les restrictions à la libre prestation des services, qu'elles soient imposées par l'État membre d'origine, par celui du destinataire du service, ou même par un État membre tiers n'étant ni celui du prestataire ni celui du destinataire du service, lorsque celui-ci est fourni sur son territoire.

47. La question de savoir si une règle imposée par l'État membre d'origine constitue une restriction à la libre prestation des services doit être tranchée sur la base d'un critère fonctionnel, consistant à se demander si cette règle entrave de manière substantielle l'aptitude de personnes établies sur son territoire à fournir des services intracommunautaires. Ce critère nous semble conforme à la notion de marché intérieur et plus approprié que le critère de discrimination.

48. Du point de vue de la réalisation du marché intérieur, ce qui importe n'est pas le point de savoir si les règles d'un État membre sont discriminatoires, mais si elles ont un effet négatif sur son établissement ou son fonctionnement. La Cour a déclaré que la notion de marché commun vise à l'élimination de toutes les entraves aux échanges intracommunautaires « en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un véritable marché intérieur » [28]. Des règles nationales, qu'elles émanent de l'État membre « importateur » ou de l'État membre « exportateur », qui entravent de manière substantielle l'exercice de la liberté de prestation des services, portent atteinte à l'établissement et au fonctionnement du marché commun, et relèvent dès lors du champ d'application du traité.

49. Ce point de vue est étayé par un arrêt récent de la Cour, rendu dans l'affaire Commission/France [29]. Dans cette affaire, la Cour a déclaré que la libre prestation des services s'opposait à l'application de toute réglementation nationale ayant pour effet de rendre la prestation de services entre États membres plus difficile que la prestation de services purement internes à un État membre. Toutefois, la Cour n'a pas dit que des règles nationales ne constituaient une restriction à la libre prestation des services que lorsqu'elles rendent la prestation de services internes plus avantageuse que la prestation de services intracommunautaires. Au contraire, elle a déclaré, en termes généraux, que l'article 59 du traité « s'oppose à l'application de toute réglementation nationale qui, sans justification objective, entrave la possibilité pour un prestataire de services d'exercer effectivement cette liberté » [30]. Elle a également déclaré que la libre prestation des services devait être interprétée « dans l'optique d'un marché unique, et pour permettre de réaliser les objectifs de celui-ci » [31].

28 — Arrêt du 5 mai 1982, Schul (15/81, Rec. p. 1409, point 33).
29 — Précité à la note 24.
30 — Point 16 de l'arrêt.
31 — Point 17 de l'arrêt.

50. Le point de vue selon lequel l'article 59 s'applique à des restrictions non discriminatoires est conforme aux objectifs du traité; en même temps, il ne porte pas atteinte aux intérêts légitimes des États membres, puisque le fait qu'une règle nationale constitue une restriction à la libre prestation des services ne signifie pas qu'elle soit incompatible avec le traité. Tel n'est le cas que si elle ne remplit pas certaines conditions qui, selon la jurisprudence de la Cour, sont plus strictes pour les mesures discriminatoires que pour les mesures non discriminatoires.

51. Dans le cas présent, l'interdiction litigieuse constitue une restriction au sens de l'article 59 du traité, parce qu'elle s'applique non seulement à la prestation de services à l'intérieur du territoire des Pays-Bas, mais également à la prestation de services intracommunautaires. Les États membres sont libres de réglementer la commercialisation sur leur territoire de services fournis par des personnes qui y sont établies. Toutefois, ils ne sont pas entièrement libres de réglementer la commercialisation de tels services sur le territoire d'autres États membres. Des règles d'un État membre qui restreignent la commercialisation de services fournis par des personnes établies dans cet État sur le territoire d'autres États membres relèvent du champ d'application de l'article 59 et ne peuvent être compatibles avec le droit communautaire qu'à condition d'être justifiées.

52. Toutefois, certaines parties soutiennent que la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des marchandises devrait être appliquée par analogie et que, selon cette jurisprudence, dans le cas d'un État membre « exportateur », seules les restrictions discriminatoires relèveraient du champ d'application du traité.

53. Il est vrai que la Cour a interprété la notion de restriction à l'exportation de marchandises dans le cadre de l'article 34 du traité CEE d'une manière plus stricte que la notion de restriction à l'importation dans le cadre de l'article 30. Alors que même des mesures non discriminatoires sont susceptibles de relever du champ d'application de l'article 30, l'application de l'article 34 nécessite l'existence d'une discrimination en droit ou en fait. Dans l'arrêt Groenveld, la Cour a déclaré que l'article 34 [32]:

« vise les mesures nationales qui ont pour objet ou pour effet de restreindre spécifiquement les courants d'exportation et d'établir ainsi une différence de traitement entre le commerce intérieur d'un État membre et son commerce d'exportation, de manière à assurer un avantage particulier à la production nationale ou au marché intérieur de l'État intéressé, au détriment de la production ou du commerce d'autres États membres ».

54. La même formule a été répétée dans des arrêts ultérieurs [33]. Dans l'arrêt Oebel, la

32 — Arrêt du 8 novembre 1979 (15/79, Rec. p. 3409, point 7).

33 — Voir les arrêts du 14 juillet 1981, Oebel (155/80, Rec. p. 1993, point 15); du 10 mars 1983, Fabricants raffineurs d'huile de graissage (172/82, Rec. p. 555, point 12); du 9 juin 1992, Delhaize et Le Lion (C-47/90, Rec. p. I-3669, point 12).

Cour a déclaré que l'article 34 ne s'appliquait pas à une réglementation [34]:

« qui relève de la politique économique et sociale et qui s'applique en fonction de critères objectifs à l'ensemble des entreprises d'un secteur déterminé, établies sur le territoire national, sans créer une différence de traitement quelconque en raison de la nationalité des opérateurs et sans distinguer entre le commerce à l'intérieur de l'État intéressé et celui d'exportation ».

55. Toutefois, il est douteux que la jurisprudence de la Cour dans le cadre de l'article 34 du traité s'applique aux règles de l'État membre exportateur qui concernent la manière dont les marchandises sont commercialisées. Un État membre peut interdire à des opérateurs établis sur son territoire d'utiliser une technique de commercialisation afin de vendre leurs produits sur ce même territoire. Toutefois, il ne s'ensuit pas qu'il soit en droit de leur interdire d'utiliser cette technique de commercialisation pour vendre leurs produits dans d'autres États membres. Il est clair que l'État membre exportateur ne peut pas imposer à un opérateur de s'abstenir d'utiliser dans un autre État membre une forme de publicité interdite sur son territoire mais permise dans cet autre État membre pour commercialiser ses produits dans celui-ci, sauf si cette interdiction repose sur une bonne raison.

56. En tout état de cause, quoi qu'il en soit des marchandises dans le cadre de l'article 34, une restriction affectant la manière dont des services sont commercialisés dans un autre État membre doit être considérée comme une restriction à la libre prestation des services. Ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, dans la présente affaire, l'interdiction litigieuse constitue une restriction relevant du champ d'application de l'article 59, parce qu'elle s'applique non seulement aux clients résidant aux Pays-Bas, mais aussi aux clients résidant dans d'autres États membres.

57. L'arrêt rendu récemment par la Cour dans l'affaire Peralta [35] ne contredit pas ce point de vue. Dans cette affaire, la Cour était confrontée à des règles de droit italien en vertu desquelles il était interdit à tous les navires, indépendamment de leur nationalité, de décharger des substances nocives pour l'environnement marin dans les eaux territoriales et les eaux maritimes internes italiennes. Il était également interdit aux navires battant pavillon italien de décharger de telles substances en dehors des eaux territoriales italiennes. M. Peralta, ressortissant italien, était le commandant d'un navire-citerne battant pavillon italien et spécialement équipé pour le transport de substances chimiques. Il était poursuivi pour avoir ordonné de déverser en mer du liquide de lavage contenant de la soude caustique à un moment où le navire se trouvait en dehors des eaux territoriales italiennes. La Cour a rejeté l'argument selon lequel la différence de traitement entre les navires italiens et les navires d'autres États membres constituait une discrimination

34 — Arrêt précité à la note 33, point 16.

35 — Précité à la note 24.

interdite par le traité. Elle a ensuite examiné l'argument selon lequel la législation italienne litigieuse entraînait des restrictions à la libre prestation des services de transport maritime vers d'autres États membres, bien que cette législation ne puisse pas être considérée comme discriminatoire. La Cour a rejeté l'argument, en déclarant que [36]:

« ... une législation du type de la législation italienne, qui interdit le rejet de substances chimiques nocives en mer, s'applique objectivement à tous les navires sans distinction, qu'ils effectuent des transports internes à l'Italie ou des transports à destination des autres États membres. Elle ne prévoit pas un service différent pour les produits exportés et pour les produits commercialisés en Italie. Elle n'assure pas d'avantage particulier au marché intérieur italien, aux transports italiens ou aux produits italiens. »

58. Il ne résulte pas de l'arrêt Peralta que des règles d'un État membre, qui s'appliquent sans distinction à tous les prestataires de services établis sur son territoire et indépendamment du point de savoir si les services sont fournis à l'intérieur du territoire national ou dans d'autres États membres, ne puissent jamais être considérées comme des restrictions au sens de l'article 59 du traité. Les règles en cause dans l'affaire Peralta peuvent être distinguées de celles qui sont en litige dans la présente affaire, tant en ce qui concerne leur objet que leurs effets. Les règles en cause dans l'affaire Peralta ne régissaient ni la prestation ni la commercialisation de services. Par contraste, dans la présente affaire, l'interdiction litigieuse restreint la commercialisation de services intracommunautaires. En outre, dans l'affaire Peralta, l'effet des règles de l'État membre d'origine sur la libre prestation des services était à ce point lointain, ténu et indirect qu'elles ne pouvaient guère constituer une restriction au sens de l'article 59. Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque l'interdiction litigieuse restreint directement la capacité d'Alpine Investments d'exercer ses activités dans d'autres États membres.

59. Le gouvernement du Royaume-Uni et le gouvernement néerlandais invoquent également l'arrêt Keck et Mithouard [37], relatif au champ d'application de l'article 30 du traité, et soutiennent qu'il conviendrait en l'espèce d'adopter un point de vue analogue en ce qui concerne le champ d'application de l'article 59. Dans l'affaire Keck et Mithouard, la Cour a déclaré que les règles de l'État importateur qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente ne relevaient pas du champ d'application de l'article 30, pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres. L'argument consiste à soutenir que, semblablement, l'article 59 ne s'applique pas à des mesures non discriminatoires qui affectent la manière dont les services sont fournis, telles que l'interdiction du « cold calling » dans la présente affaire.

36 — Point 51 de l'arrêt.

37 — Précité à la note 23.

60. Si nous admettons que, de manière générale, des principes analogues devraient s'appliquer à l'interprétation des articles 30 et 59 du traité, nous ne pensons en revanche pas que le recours à l'arrêt Keck et Mithouard présente une utilité dans la présente affaire. En premier lieu, la détermination de l'effet de l'arrêt Keck et Mithouard soulève des difficultés, même en ce qui concerne l'article 30 [38]. En outre, même à supposer qu'une certaine analogie avec l'arrêt Keck et Mithouard puisse être appropriée ici, il y a une différence importante entre cette affaire et celle qui nous occupe. Dans l'affaire Keck et Mithouard, la Cour était confrontée à des règles de l'État importateur portant sur des modalités de vente relatives à la vente de marchandises sur son territoire. En l'espèce, l'État exportateur impose que ses propres règles en matière de commercialisation soient respectées, non seulement pour la prestation de services sur son territoire, mais également sur celui d'autres État membres.

61. Il y a une raison supplémentaire de ne pas appliquer dans la présente affaire le principe posé par la Cour dans l'affaire Keck et Mithouard. Si l'on admettait que ce principe s'applique aussi bien aux règles relatives aux modalités de vente imposées par l'État membre d'exportation qu'à celles imposées par l'État membre d'importation, il en résulterait que les deux catégories de règles échapperaient au champ d'application de l'article 59, pourvu qu'elles soient non discriminatoires. Une personne exportant des services serait alors tenue de respecter les deux catégories de règles, même si elles n'étaient pas objectivement justifiées. Cela rendrait illusoire la liberté de prestation des services. En outre, ces catégories de règles pourraient même imposer des exigences contradictoires.

62. Nous concluons donc que l'interdiction litigieuse du « cold calling » constitue une restriction à la libre prestation des services au sens de l'article 59 du traité.

La troisième question

63. Avant d'examiner la troisième question, il est nécessaire de débattre d'une question préliminaire. En ce qui concerne les restrictions à la libre prestation des services imposées par l'État membre de destination, la jurisprudence de la Cour opère une distinction entre celles qui sont discriminatoires et celles qui ne le sont pas.

64. Les restrictions discriminatoires ne sont compatibles avec le traité que si elles relèvent du champ d'application d'une dérogation expresse, comme celles énumérées à l'article 56 du traité CEE [39]. Les restrictions non discriminatoires peuvent être compatibles avec le traité même si elles ne bénéficient pas d'une dérogation expresse. La Cour a admis

38 — Voir nos conclusions dans l'affaire Leclerc-Siplec (arrêt du 9 février 1995, C-412/93, Rec. p. I-179).

39 — Voir l'arrêt Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a., précité à la note 22, points 10 et 11.

que la libre prestation des services pouvait être limitée par des règles non discriminatoires de l'État membre dans lequel le service est fourni, lorsque les conditions suivantes sont remplies: ces règles sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général; une protection suffisante de l'intérêt général en question ne peut être atteinte par des moyens moins contraignants; et l'intérêt en question n'est pas suffisamment protégé par les règles de l'État membre dans lequel le prestataire de services est établi [40].

65. Le point de savoir si l'interdiction litigieuse est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général et si cet intérêt pourrait être suffisamment protégé par des règles moins contraignantes fait l'objet de la troisième question déférée. A ce stade, la question qu'il faut examiner est celle de savoir si l'on peut soutenir que l'intérêt en question peut être suffisamment protégé par la législation de l'État membre dans lequel le client potentiel est établi.

66. Alpine Investments soutient que le ministre ne peut pas lui interdire d'utiliser le « cold calling » auprès de clients potentiels dans d'autres États membres. Selon elle, lorsqu'elle prend contact avec des clients potentiels dans d'autres États membres, elle doit respecter la législation de l'État dans lequel ils sont établis, et non celle des Pays-Bas.

67. Cet argument ne nous paraît pas convaincant. Il est clair que l'État membre à partir duquel l'appel téléphonique est effectué est mieux placé pour réglementer le « cold calling » que l'État membre de destination. Même si l'État membre vers lequel l'appel téléphonique est effectué interdit le « cold calling », il n'est pas en mesure d'empêcher des appels téléphoniques en provenance d'un autre État membre sans la coopération des autorités compétentes de cet État. Des services fournis par l'intermédiaire des télécommunications peuvent être plus aisément contrôlés dans l'État membre d'exportation, où s'exerce la surveillance sur le prestataire, que dans l'État membre d'importation. Par conséquent, dans un cas comme celui qui nous occupe, il n'est pas exact de dire que les restrictions imposées par l'État membre dans lequel le prestataire est établi ne sont compatibles avec le traité que si l'intérêt général qu'elles poursuivent ne peut pas être suffisamment protégé par les règles de l'État membre de destination. En outre, ainsi qu'il ressortira de la réponse à la troisième question, le premier État membre peut avoir un intérêt légitime à interdire la prestation de services vers un autre État membre, indépendamment d'un intérêt quelconque de ce dernier.

68. Nous passons à présent à la troisième question déférée, qui est divisée en deux parties. La première consiste à demander si la protection du consommateur et la préservation de la réputation des marchés des valeurs mobilières des Pays-Bas, qui constituent les raisons qui sous-tendent l'interdiction litigieuse, peuvent être considérées comme des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier l'imposition de restrictions à la libre circulation des services. La seconde

40 — Voir l'arrêt Säger, précité à la note 22, point 15, ainsi que les arrêts qui y sont cités.

partie demande si l'interdiction litigieuse du « cold calling » peut être considérée comme objectivement nécessaire pour protéger les investisseurs et l'intégrité des marchés financiers, et si elle peut être considérée comme proportionnée au but poursuivi. Nous examinerons l'une après l'autre les deux parties de la troisième question.

69. Selon nous, la protection du consommateur et la préservation de la réputation des marchés des valeurs mobilières des Pays-Bas peuvent sans aucun doute justifier l'imposition de restrictions à la libre circulation des services.

70. La Cour a reconnu que la protection du consommateur constituait une raison impérieuse liée à l'intérêt général [41]. Cela est confirmé par l'article 100 A, paragraphe 3, du traité CEE, qui dispose que la Commission, dans ses propositions de mesures ayant pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur et relatives à la protection des consommateurs, doit prendre pour base un niveau de protection élevé.

71. Des considérations particulières s'appliquent en ce qui concerne la protection des personnes qui investissent dans les marchés des valeurs mobilières et des marchandises. Il est généralement reconnu que les investissements sur ces marchés impliquent un important élément de risque et peuvent donner lieu à des abus. En raison de la nature de l'investissement, l'investisseur n'exerce que peu ou pas de contrôle sur sa valeur. Par opposition aux biens, la valeur réelle de l'investissement ne dépend pas de ses caractéristiques matérielles. Elle dépend plutôt d'une série de facteurs externes que l'investisseur ordinaire ne peut ni déterminer ni influencer. Ces considérations s'appliquent en particulier aux investissements sur les marchés de marchandises, qui sont hautement spéculatifs et sont considérés comme présentant un risque particulier pour l'investisseur non averti.

72. Une personne qui investit sur les marchés des valeurs mobilières ou des marchandises est plus dépendante du conseil d'un intermédiaire que, par exemple, une personne qui investit dans des biens immobiliers, tant sur le plan du choix de l'investissement qui convient à ses besoins que sur celui du moment approprié auquel l'investissement devrait être fait. C'est pourquoi tous les pays qui ont des marchés financiers développés ont tenté d'en assurer le fonctionnement correct en adoptant des règles qui concernent non seulement les émetteurs d'investissements, mais également les intermédiaires financiers.

73. Comme le relève la Commission, la nécessité de préserver l'intégrité des marchés des valeurs mobilières est étroitement liée à

41 — Voir les arrêts rendus le 4 décembre 1986 dans les affaires d'assurance: Commission/Allemagne (205/84, Rec. p. 3755, points 30 à 33) et Commission/ France (220/83, Rec. p. 3663, point 20), ainsi que les arrêts rendus dans les affaires « Mediawet »: Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a., précité à la note 22, point 14, et Commission/Pays-Bas, précité à la note 22, point 18.

celle de protéger les investisseurs. On peut raisonnablement supposer que si la législation ne leur garantit pas une protection satisfaisante, les investisseurs perdront confiance dans les marchés financiers et se tourneront par conséquent vers d'autres formes d'investissement. Le lien entre la protection de l'investisseur et l'intégrité des marchés financiers peut être illustré par les travaux préparatoires de la WEH et par le programme d'harmonisation de la Communauté en matière de services financiers.

74. Il ressort des travaux préparatoires de la WEH qu'avant son adoption, la réglementation du marché des services financiers était moins développée aux Pays-Bas que dans d'autres États membres et qu'un certain nombre d'entreprises étrangères étaient établies dans ce pays afin de tirer profit de la réglementation peu stricte qui y était applicable et d'exercer des activités frauduleuses. C'est pourquoi l'article 8 de la WEH permet au ministre, lorsqu'il accorde une dérogation à un intermédiaire financier, de l'assortir de conditions en vue de combattre les évolutions indésirables dans le commerce des valeurs mobilières.

75. En outre, la nécessité de protéger les investisseurs et celle d'assurer l'intégrité des marchés financiers sont des objectifs liés, ainsi qu'il ressort du programme communautaire d'harmonisation dans le secteur des services financiers.

76. Ce programme cherche à assurer des niveaux équivalents de protection des investisseurs dans toute la Communauté, et à faciliter ainsi l'interpénétration des marchés nationaux des valeurs mobilières et en fin de compte la création d'un marché européen des capitaux [42]. Bien que les directives d'harmonisation fournissent des règles minimales, elles cherchent à assurer un niveau élevé de protection de l'investisseur. Elles reconnaissent que le fait d'assurer la confiance des investisseurs dans les marchés des valeurs mobilières favorise le bon fonctionnement de ceux-ci [43]. En fournissant un cadre réglementaire, elles encourageront l'investissement et permettront ainsi aux marchés des valeurs mobilières de remplir leur rôle économique, à savoir la répartition efficace des ressources [44].

77. Alpine Investments soutient que, contrairement à la protection des investisseurs néerlandais, celle des investisseurs d'autres États membres n'est pas une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier l'imposition par les autorités néerlandaises de restrictions à la libre prestation des services. Cet argument est erroné, puisque des pratiques déloyales ou abusives d'intermédiaires financiers établis aux Pays-Bas à l'égard d'investisseurs étrangers peuvent fort bien porter atteinte à l'intégrité des marchés financiers néerlandais.

42 — Voir par exemple la directive 79/279/CEE du Conseil, du 5 mars 1979, portant coordination des conditions d'admission de valeurs mobilières à la cote officielle d'une bourse de valeurs (JO L 66, p. 21), préambule, premier considérant.

43 — Voir par exemple la directive 89/592/CEE du Conseil, du 13 novembre 1989, concernant la coordination des réglementations relatives aux opérations d'initiés (JO L 334, p. 30), préambule, premier à quatrième considérants.

44 — Voir la recommandation 77/534/CEE de la Commission, du 25 juillet 1977, portant sur un code de conduite européen concernant les transactions relatives aux valeurs mobilières (JO L 212, p. 37), exposé des motifs.

78. Par conséquent, nous concluons que la protection des investisseurs et la préservation de l'intégrité des marchés néerlandais des valeurs mobilières peuvent justifier l'imposition de restrictions à la libre prestation des services financiers.

79. Nous passons maintenant à l'examen de la seconde partie de la troisième question, par laquelle, comme nous l'avons vu, la juridiction de renvoi demande si l'interdiction litigieuse du « cold calling » peut être considérée comme objectivement nécessaire pour protéger les investisseurs et l'intégrité du marché financier néerlandais, et si elle peut être considérée comme proportionnée à ces objectifs.

80. Selon la jurisprudence, les exigences imposées aux prestataires de services doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles visent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint. En d'autres termes, il faut que le même résultat ne puisse pas être obtenu par des règles moins contraignantes [45].

81. Alpine Investments fait valoir que l'interdiction litigieuse ne satisfait pas à l'exigence de proportionnalité, parce qu'il existe des moyens moins contraignants permettant d'atteindre le même résultat. Elle se réfère à des interdictions moins strictes en vigueur au Royaume-Uni et aux États-Unis.

82. Au Royaume-Uni, en particulier, les services financiers sont soumis au cadre réglementaire mis en place par le Financial Services Act 1986. En vertu de cette loi, une personne ne peut exercer une activité d'investissement qu'à condition d'avoir obtenu un agrément ou d'être une personne exemptée. Une personne peut obtenir un agrément grâce à sa qualité de membre d'une organisation d'autorégulation reconnue. Une de ces organisations est la Securities and Futures Authority (ci-après la « SFA »). Alpine Investments se réfère aux Conduct of Business Rules de la SFA, en vertu desquelles les entreprises doivent instaurer et maintenir des procédures de contrôle destinées à assurer que tous leurs employés et agents respectent les règles relatives aux appels téléphoniques non sollicités adressés à des investisseurs privés. Les procédures de contrôle doivent comporter l'enregistrement sur bandes magnétiques de tous les appels non sollicités adressés à des investisseurs et la tenue de registres relatant tous les appels de ce type au moment où ils sont effectués. Alpine Investments conclut qu'il est possible de protéger les investisseurs en enregistrant les appels téléphoniques sur bandes magnétiques. Elle se réfère à des règles analogues qui ont été adoptées aux États-Unis par la National Futures Association.

83. Alpine Investments fait également valoir que, puisque l'interdiction du « cold calling » s'applique de manière générale à toutes les entreprises, elle ne prend pas en consi-

45 — Arrêt Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a., précité à la note 22, point 15; arrêt Commission/France, précité à la note 21, point 15; arrêt Commission/Grèce, précité à la note 17, point 19.

dération le comportement des entreprises individuelles. Elle n'opère donc pas de distinction et impose sans nécessité une charge aux entreprises qui exercent des activités légitimes.

84. Ces arguments ne nous semblent pas convaincants. Les raisons qui ont conduit le ministre à imposer l'interdiction litigieuse sont exposées dans l'ordonnance de renvoi. Au cours de l'année 1991, le ministre a reçu de nombreuses plaintes de personnes qui, à la suite de pratiques de « cold calling », avaient conclu des transactions qu'elles avaient ultérieurement regrettées. A cause de cela, il a estimé que le « cold calling » était indésirable et a pris la décision politique de l'interdire. Conformément à cette politique, toutes les dérogations accordées au titre de l'article 8 de la WEH après le mois d'octobre 1991 ont été accompagnées d'une interdiction semblable à celle imposée à Alpine Investments.

85. Selon nous, lorsqu'on l'examine à la lumière des raisons qui y ont donné lieu, la décision d'interdire le « cold calling » n'est pas disproportionnée. Bien que l'interdiction s'applique sans distinction à toutes les entreprises, indépendamment de leur comportement individuel, son objectif est de restaurer et de préserver la confiance des investisseurs dans le marché des valeurs mobilières, ce qui profitera en réalité à tous les prestataires de services sur ce marché. En outre, si le ministre n'imposait l'interdiction qu'à certaines entreprises en fonction de leur comportement passé, cela serait plus difficile et plus coûteux à gérer et pourrait donner lieu à des inégalités et se révéler inefficace.

86. Il n'est pas non plus exact de dire que l'interdiction du « cold calling » est disproportionnée du point de vue de ses effets. Il n'est aucunement interdit à Alpine Investments de commercialiser ses services. Il lui est simplement interdit de prendre contact avec des clients potentiels par téléphone ou en personne sans leur consentement préalable explicite et écrit. Cela ne constitue pas une obligation indûment contraignante. Premièrement, cela n'affecte que les nouveaux clients d'Alpine Investments, puisque les clients existants auront évidemment la possibilité de donner leur consentement écrit à de futures prises de contact. Deuxièmement, si nous comprenons bien, il suffit à Alpine Investments de s'adresser par la poste à des clients potentiels en leur demandant de lui faire savoir par écrit s'ils souhaitent qu'elle prenne contact avec eux dans le futur. Il nous semble qu'il s'agit là d'une technique de commercialisation qui, d'une part, est peu coûteuse pour le prestataire de services et qui, d'autre part, n'est pas importune et est simple pour le client potentiel.

87. Du point de vue de ce dernier, l'interdiction du « cold calling » représente deux garanties supplémentaires. Puisqu'il est tenu de prendre contact par écrit avec les clients potentiels, le prestataire de services expliquera vraisemblablement plus en détail et en termes plus clairs la nature des services qu'il offre. En outre, le client potentiel dispose de plus de temps pour réfléchir aux informations données et n'a pas à prendre une décision rapide à un moment où il n'y est pas préparé, comme ce serait le cas s'il devait répondre au cours d'un entretien téléphonique. Nous ne pouvons imaginer comment une personne qui envisage sérieusement un

investissement sur le marché des valeurs mobilières et souhaite bénéficier des services d'Alpine Investments subirait un préjudice en raison du fait que cette dernière ne peut prendre contact en personne ou par téléphone sans son consentement préalable.

88. Nous ne trouvons pas non plus convaincant l'argument d'Alpine Investments selon lequel les Conduct of Business Rules de la SFA au Royaume-Uni imposent une interdiction moins stricte. Le fait qu'un autre État membre impose des règles moins strictes ne signifie pas que les règles en vigueur aux Pays-Bas violent le principe de proportionnalité. Cela ressort clairement du fait que les directives d'harmonisation en matière de protection du consommateur autorisent habituellement les États membres à imposer des exigences plus strictes ou supplémentaires. A fortiori, en l'absence de mesures d'harmonisation, les règles d'un État membre ne peuvent pas être considérées comme contraires au principe de proportionnalité au seul motif qu'un autre État membre applique des règles moins strictes. L'arrêt Oosthoek [46] confirme cela. Dans cette affaire, la législation néerlandaise interdisait de donner des cadeaux gratuits à titre de méthode de promotion des ventes, sauf lorsque la consommation ou l'utilisation du cadeau était liée au produit pour l'achat duquel il était donné. La Cour a estimé que, bien que l'exigence de consommation ou d'utilisation liée n'ait pas été intégrée dans les législations d'autres États membres, elle n'excédait pas ce qui était nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis.

89. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, la directive 93/22 n'harmonise pas les règles nationales relatives à la manière dont les investissements sont commercialisés. Son préambule indique expressément que « le démarchage et le colportage des valeurs mobilières ne doivent pas être visés par la présente directive et que leur réglementation doit relever des dispositions nationales » [47].

90. Il est par conséquent clair qu'en l'absence de règles d'harmonisation, chaque État membre dispose d'un certain pouvoir d'appréciation dans la détermination du niveau de protection des investisseurs sur son territoire. Sinon, il s'ensuivrait qu'en l'absence de règles d'harmonisation, les États membres devraient aligner leur législation sur celle de l'État membre imposant les exigences les moins lourdes. Cela pourrait avoir pour effet de saper la confiance des investisseurs, au lieu de la promouvoir.

91. La question de savoir si des restrictions imposées par la législation nationale à l'usage d'une technique de commercialisation réussissent le test de proportionnalité doit être examinée notamment au regard des conditions qui prévalent sur le marché national et des raisons ayant conduit à leur adoption. Selon nous, l'interdiction litigieuse n'enfreint pas le principe de proportionnalité. Elle a été instaurée pour faire face à des pratiques

46 — Arrêt du 15 décembre 1982 (286/81, Rec. p. 4575). Voir également l'arrêt du 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivía (C-1/90 et C-176/90, Rec. p. I-4151, points 16 et 17).

47 — Préambule, huitième considérant.

abusives à cause desquelles des investisseurs avaient subi des pertes financières; elle constituait une réponse raisonnable eu égard à l'objectif de protection des investisseurs sur des marchés où ils sont particulièrement vulnérables; et elle n'empêche pas des entreprises comme Alpine Investments de commercialiser leurs services, mais seulement d'utiliser une technique de commercialisation déterminée.

Conclusion

92. Pour les raisons qui précèdent, nous sommes d'avis qu'il conviendrait de répondre comme suit aux questions déférées par la juridiction nationale:

« 1) L'article 59 du traité doit être interprété en ce sens qu'il s'applique lorsqu'une personne établie dans un État membre propose par téléphone à des clients potentiels établis dans un autre État membre de leur fournir des services.

2) Une législation d'un État membre qui interdit aux personnes établies sur son territoire d'adresser des appels téléphoniques non sollicités à des clients potentiels établis dans d'autres États membres en vue de commercialiser leurs services constitue une restriction à la libre prestation des services.

3) a) La protection des investisseurs et la préservation de l'intégrité des marchés financiers peuvent justifier l'imposition de restrictions à la libre prestation des services.

3) b) L'article 59 ne s'oppose pas à une législation qui, afin d'empêcher des abus susceptibles de porter préjudice aux investisseurs, interdit la pratique consistant à adresser des appels téléphoniques non sollicités à des clients potentiels résidant dans d'autres États membres en vue de leur proposer des services liés à l'investissement dans les valeurs mobilières et les marchandises. »