communautaire. Tel peut être le cas, même si l'entrave est faible et s'il existe d'autres possibilités d'écoulement des produits importés

2. Pour apprécier si une réglementation d'un État membre qui, pour la vente au consommateur des tabacs manufacturés, impose un prix fixe qui est celui qui a été librement choisi par le fabricant ou l'importateur constitue éventuellement une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, il incombe au juge national de vérifier, 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.

3. S'il est vrai que les États membres ne sauraient édicter des mesures permettant aux entreprises privées de se soustraire aux contraintes imposées par l'article 85 du traité, les dispositions de cet article font toutefois partie des règles de concurrence «applicables aux entreprises» et visent donc à régir le comportement des entreprises privées sur le marché commun. Elles n'entrent dès lors pas en ligne de compte pour l'appréciation de la conformité avec le droit communautaire d'une législation nationale qui, pour la vente au consommateur des tabacs manufacturés, impose un prix fixé par le fabricant ou l'importateur.

Dans les affaires jointes 177 et 178/82,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par l'Arrondissementsrechtbank d'Utrecht et tendant à obtenir, dans les procédures pénales pendantes devant cette juridiction

JAN VAN DE HAAR ET KAVEKA DE MEERN BV,

une décision à titre préjudiciel relative à l'interprétation des articles 5, 30 et 85 du traité CEE,

LA COUR (première chambre),

composée de MM. T. Koopmans, président de chambre, A. O'Keeffe et G. Bosco, juges,

avocat général: M. G. Reischl
greffier: M. P. Heim

rend le présent

ARRÊT

En fait

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

I — Faits et procédure

Les affaires au principal en instance devant le juge national consistent en deux procédures pénales engagées devant l'Arrondissementsrechtbank d'Utrecht par l'officier du ministère public de cette ville contre les prévenus Kaveka de Meern BV, société qui exerce ses activités dans le commerce de gros des produits alimentaires, et son ancien directeur d'exploitation M. Jan van de Haar. Les prévenus sont poursuivis pour avoir enfreint l'interdiction contenue à l'article 30 de la «Wet op de accijns van tabaksfabrikaten, 1964» (loi néerlandaise relative aux accises sur les tabacs manufacturés).

La partie de cet article, pertinente en l'espèce, est sa première phrase qui se lit comme suit:

«Il est interdit de vendre, de mettre en vente ou de livrer des tabacs manufacturés à des personnes autres qu'à des revendeurs à un prix inférieur à celui figurant sur la bandelette fiscale.»

Dans ces procédures pénales, il est reproché aux prévenus, entre autres, d'avoir mis en vente un certain nombre de tabacs manufacturés à des prix inférieurs à ceux figurant sur les bandelettes, et cela à l'intention d'un public comportant en partie ou pouvant comporter des non-revendeurs.

La société Kaveka, qui exerce ses activités en particulier dans le commerce de gros des tabacs manufacturés (cigares, cigarettes et tabacs pour pipe), a une clientèle se composant de revendeurs et de personnes qui utilisent les produits qu'elles achètent chez elle dans le cadre d'une activité professionnelle. Cette dernière catégorie comprend aussi des utilisateurs en gros, lesquels ne sont pas des revendeurs. Il ressort du dossier que la pratique commerciale de Kaveka consiste à ne pas contrôler à la caisse si le client est revendeur des tabacs manufacturés qu'il a dans son chariot, la société prenant sciemment le risque que l'acheteur n'utilise pas les produits achetés par lui dans le cadre d'une activité professionnelle. Kaveka pratique un système de laissez-passer, des entreprises et des établissements tels que des centres pour personnes âgées pouvant obtenir ceux-ci.

Les prévenus ont fait valoir comme moyen de défense que les faits incriminés ne seraient pas punissables étant donné que l'article 30 de la loi néerlandaise en cause serait contraire aux articles 5, 30 et 85 du traité: l'abus de position dominante que ce régime de prix imposé implique serait susceptible d'affecter le commerce interétatique, d'entraver les importations entre les États membres; par ailleurs, la circonstance que le droit d'accise est soumis à un minimum absolu entraînerait la formation d'un prix minimal absolu de vente contraire à l'article 30 du traité.

Considérant que le problème posé devant lui relevait d'une interprétation du droit communautaire, l'Arrondissementsrechtbank d'Utrecht a décidé, par jugements du 1er juin 1982, de surseoir à statuer et de renvoyer devant la Cour, en application de l'article 177 du traité, les questions préjudicielles suivantes:

«1. Dans sa jurisprudence relative à l'article 30 du traité, la Cour a déclaré à plusieurs reprises que toute réglementation commerciale des États membres, qui est susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire, doit être considérée comme une mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives. Cette formulation ressemble très fort aux considérations que la Cour a développées en ce qui concerne le concept 'affecter le commerce entre États membres', figurant à l'article 85, paragraphe 1, du traité, dans les affaires Grundig/Consten (56 et 58/64, Recueil 1966, p. 449) et LTM/MBU (56/65, Recueil 1966, p. 391), si ce n'est que, dans ces affaires, il est question d'"affecter' le commerce entre États membres; alors que, par exemple, dans l'arrêt Dassonville a été utilisé le terme 'entraver' (8/74, Recueil 1974, p. 837). Si le juge national doit apprécier si une réglementation d'un État membre, qui est applicable indistinctement aux produits importés et aux produits nationaux, constitue une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30 du traité, doit-il faire intervenir dans son jugement la jurisprudence de la Cour relative à l'article 85 du traité, et plus particulièrement celle relative au concept 'affecter le commerce entre États membres', dont il découle que cette condition de l'interdiction énoncée à l'article 85, paragraphe 1, est remplie lorsqu'il est établi qu'une réglementation commerciale est de nature à modifier l'orientation naturelle des courants commerciaux, ou bien le juge national doit-il reconnaître à l'article 30 du traité une signification plus autonome, impliquant qu'une telle réglementation ne constitue une entrave au commerce et, partant, une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30, que s'il peut constater, sur la base des circonstances de fait, que l'importation de marchandises en provenance d'autres États membres peut être restreinte par cette réglementation?

2. Une réglementation d'un État membre, qui est applicable indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés, doit-elle également être considérée comme une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30 du traité lorsqu'il est établi que la mesure en cause entrave les importations dans un État membre seulement dans une mesure très faible, tandis que subsistent encore d'autres possibilités d'écouler des produits provenant d'autres États membres?

3. Le juge national, qui est appelé à examiner les effets restrictifs sur le commerce d'une mesure qui est applicable indistinctement aux importations en provenance d'autres États membres et à l'écoulement de produits nationaux, doit-il avoir égard uniquement aux effets de ladite mesure ou doit-il également tenir compte du fait qu'il existe encore d'autres entraves au commerce sur le marché en cause, qui

sont provoquées par les législations fiscales des États membres et par les disparités existant entre elles?

4. Importe-t-il, aux fins de la réponse à la question précédente, que la mesure en question ne produit pas en soi, d'après le juge national, le moindre effet restrictif sur le commerce?

5. Si, par suite d'une réglementation dans un État membre, il existe un régime de prix imposés verticalement, qui lie tous les opérateurs économiques concernés sous peine d'infraction à la loi, un particulier, qui a enfreint pareille réglementation, peut-il se prévaloir devant le juge national de l'incompatibilité de cette réglementation nationale avec les dispositions combinées des articles 5, alinéa 2, et 85 du traité?»

Les jugements de renvoi sont parvenus au greffe de la Cour le 14 juillet 1982. La procédure écrite a suivi un cours régulier.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE, des observations écrites ont été déposées le 18 octobre 1982 par les prévenus au principal, représentés par Me A. F. de Savornin Lohman, avocat au barreau de Rotterdam, et le 24 septembre 1982 par la Commission des CE, représentée par son conseiller juridique, M. Bastian van der Esch, en qualité d'agent.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable. En application de l'article 95, paragraphes 1 et 2, du règlement de procédure, constatant qu'aucun État membre et aucune institution partie à l'instance ne demandait que l'affaire soit tranchée en séance plénière, la Cour a, par ordonnance du 23 février 1983, renvoyé les présentes affaires devant de la première chambre.

Par ordonnance de la Cour (première chambre) du 10 mars 1983, les présentes affaires ont été jointes aux fins de la procédure et de l'arrêt.

II — Observations présentées devant la Cour

1. Observations déposées par les prévenus au principal

Première question

Les prévenus au principal font valoir que, dans l'affaire analogue 13/77 Inno-Atab (Recueil p. 2115), la Cour aurait employé, traitant de l'article 86 (attendu 28), le critère de l'arrêt Dassonville, y compris le terme «entraver». La Cour aurait toujours donné le même sens à la notion d'«affecter» le commerce entre États membres des articles 85 et 86. Cela étant, rien ne justifierait l'hypothèse envisagée par le juge national d'une différence d'appréciation de la notion d'«affecter» le commerce entre États membres selon qu'il s'agit des articles 85 du 86 ou de l'article 30. Il n'y aurait aucune raison de faire une différence (importante) ni en général ni spécialement en l'espèce.

Il serait important dans ce contexte que la Cour ait jugé que les accords et pratiques concertées entre des entreprises qui appartiennent au même groupe en tant que société mère et filiales ne tombent pas sous le coup de l'article 85. Comme

on le sait, sur plusieurs marchés de produits, la plus grande partie du commerce interne se déroule à l'intérieur d'un groupe. Il serait difficile de penser que la Cour veuille utiliser un critère fondamentalement différent pour le fait d'affecter le commerce interétatique selon qu'il s'agit d'accords, etc., entre des entreprises autonomes ou entre des entreprises d'un même groupe.

Deuxième question

Cette question serait liée à la première dans la mesure où une réponse positive à cette dernière paraîtrait indiquer que l'exigence du caractère sensible peut également jouer en cas d'application de l'article 30. Une série d'arrêts de la Cour concernerait ce qu'on appelle l'exigence du caractère sensible pour l'application de l'article 85. On pourrait citer l'arrêt dans l'affaire 58/80, Dansk Supermarked (Recueil p. 181), où la Cour a estimé qu'une réglementation commerciale dirigée contre un lot occasionnel seulement de 1 000 services de table constitue déjà une raison suffisante pour juger l'article 30 applicable. Cela montrerait que, si la Cour veut utiliser ici le critère du caractère sensible, le seuil a été fixé très bas en fait.

La Commission aurait déjà montré à plusieurs reprises dans le passé qu'elle estimait qu'une réglementation telle que celle contenue à l'article 30 de la loi «Tabaksaccijns» était contraire à l'article 30 du traité. En ce qui concerne la disposition néerlandaise en cause, il conviendrait de renvoyer à ce que la Commission a écrit dans sa décision SSI, du 15 juillet 1982 (JO L 232, p. 1), paragraphe 107 a):

«... sous réserve du respect ... des dispositions législatives ou réglementaires nationales en vigueur — dans la mesure où celles-ci ne sont pas contraires au droit communautaire — ...»

Par nature, la réglementation nationale qui est en cause ici s'appliquerait à la totalité des entreprises qui opèrent sur le marché du tabac. L'importance accordée par la Commission à la portée territoriale générale d'une règle apparaîtrait également dans sa décision SSI, à savoir au paragraphe 99, sous i):

«Le caractère sensible de ces restrictions de la concurrence résulte du fait qu'elles sont pratiquées par la quasi-totalité des entreprises du secteur.»

Or, dans le cas de l'article 30 de la loi «Tabaksaccijns», il ne s'agirait pas d'une application à la «quasi-totalité» mais à la totalité des entreprises, et cela à tous les niveaux commerciaux importants.

Troisième question

Du point de vue de la Cour, tel qu'il est exprimé à l'attendu 38 de l'arrêt rendu dans l'affaire Inno-Atab, le juge national devrait apprécier l'effet d'entrave au commerce de la règle nationale litigieuse dans le cadre de l'ensemble du régime fiscal s'appliquant aux tabacs manufacturés et, respectivement, des entraves qui peuvent découler de ce régime même en tant que tel. Il conviendrait dès lors de tenir compte de deux éléments. En premier lieu, l'effet d'entrave au commerce d'une certaine mesure nationale pourrait momentanément — bien qu'il soit important en lui-même — être supplanté par l'effet d'entrave au commerce dérivant d'autres mesures existantes. Dans cette optique, il serait

important de souligner que, comme cela ressort de la décision SSI, la Commission s'emploie actuellement à faire disparaître en grande partie ces autres mesures qui constituent des entraves au commerce. En deuxième lieu, lorsque des entraves existantes restreignent déjà les possibilités de concurrence sur un plan déterminé, les entraves qui s'y ajoutent sur un autre plan seraient ressenties de manière extrêmement vive.

Le juge national devrait finalement examiner la situation sur le marché des tabacs manufacturés en l'absence des restrictions de concurrence qui seront interdites sur la base, respectivement, de la décision SSI et de l'arrêt de la Cour dans cette affaire. Il se pourrait que — compte tenu des aspects techniques de la pose des bandelettes — les importations parallèles au niveau des revendeurs soient très difficiles pour l'instant et dans l'attente de l'étape définitive de l'harmonisation. Il en serait toutefois autrement de la concurrence à l'intérieur d'une marque. On ne verrait pas bien pourquoi celle-ci doit être rendue impossible d'avance pour le niveau commercial auquel se situe l'activité de Kaveka.

D'après ses commentaires, le juge national serait enclin à penser qu'en raison d'une faible élasticité de la demande de cigarettes (qu'il présuppose mais qui n'est nullement prouvée), la concurrence par le prix est rendue difficile. Ce point de vue ne correspondrait pas aux constatations faites par la Commission telles qu'elles apparaissent, par exemple, au paragraphe 96 de sa décision SSI, notamment dans le passage relatif à l'argument de SSI selon lequel une augmentation (massive) de la fiscalité entraînerait une (importante) diminution des ventes. Tout cela établirait l'existence d'une élasticité des prix sur le marché des cigarettes, également au niveau des consommateurs.

Quatrième question

Le sens de cette question n'apparaît pas clairement à Kaveka qui rappelle le critère de l'effet sensible tel qu'il a été décrit par la Commission dans la procédure dirigée contre van Landewyck. Pour apprécier le caractère sensible, il faudrait d'ailleurs peut-être prendre en considération le fait que des poursuites pénales identiques ont été engagées contre 17 autres opérateurs comparables.

Cinquième question

Selon Kaveka, c'est cette question qui détermine essentiellement l'importance du présent renvoi, et le différencie essentiellement de la procédure dans l'affaire 13/77. Dans cette dernière procédure, il aurait été établi, entre autres, que les États membres ne peuvent pas prendre des mesures permettant à des entreprises privées de se soustraire aux contraintes imposées par les articles 85 à 94 (attendu 33). Le juge national aurait toutefois centré sa première question sur l'article 86, en partant de la position dominante — qu'il supposait à titre d'hypothèse être créée ou favorisée par une réglementation belge analogue. C'est pourquoi le point 1 du dispositif de l'arrêt de la Cour dans cette affaire envisagerait (exclusivement) l'article 86.

Une disposition législative nationale qui fixe de manière contraignante le prix de vente au stade du commerce de détail au prix indiqué par le fabricant-importateur équivaudrait du point de vue de la technique de marché à une fixation de prix verticale collective. L'intérêt d'une réponse positive à la question pourrait, entre autres, résider dans le fait que — à supposer qu'on puisse parler ici d'une

quasi-entente entre entreprises imposée par les autorités — la jurisprudence de la Cour et l'esprit des décisions antérieures de la Commission concernant les ententes en matière de prix produisant un effet territorial peuvent s'appliquer en l'espèce. Cette jurisprudence et ces décisions établiraient, en cas de prix imposés verticalement, une présomption de création par l'État national d'une entrave à l'importation. Pour autant qu'il ne faut pas admettre tout simplement l'existence d'une interdiction absolue en l'espèce, ce ne serait pas au justiciable — si on en arrive à la question de preuves — qu'il appartient de démontrer la création éventuelle d'un obstacle à l'importation, mais aux autorités de prouver que la mesure qu'elles ont prises ne crée pas un tel obstacle ou ne peut pas en créer.

En introduisant et en faisant respecter l'interdiction contenue à l'article 30 de la loi «Tabaksaccijns», les Pays-Bas auraient institué un système de prix imposés qui — si des entreprises l'avaient instauré — serait radicalement interdit. Cette interdiction ne serait pas susceptible d'exemption. Il ne semblerait pas douteux que, d'une part, l'article 5, deuxième alinéa du traité, considéré en soi, n'est pas suffisamment concret pour être appliqué directement, mais que, d'autre part, cette disposition peut devenir concrète en relation directe avec une autre disposition du traité. C'est ce que la Cour aurait expliqué dans les attendus 30 et 31 dans l'affaire Inno-Atab. De même, il semblerait tout aussi peu douteux que cette règle s'applique également sans plus pour l'article 5 associé à l'article 85. Ce lien aurait aussi déjà été signalé par la Commission.

Si l'on ne raisonnait pas ainsi, il risquerait de se produire un vide juridique. Dans la décision SSI, la Commission estimerait au paragraphe 100, in fine de l'alinéa introductif, que les entreprises ne sauraient invoquer pour se justifier, entre autres, la législation néerlandaise, «étant donné qu'il s'agit d'accords d'ordre privé qui n'ont pas été réalisés en application d'une loi ou d'un règlement des pouvoirs publics». En conséquence, si les accords litigieux avaient eu une base légale, les entreprises n'auraient pas — selon ce raisonnement — été inquiétées. Si l'on ne pouvait donc pas agir dans ce cas contre les autorités nationales sur la base de l'article 5, deuxième alinéa, en relation avec l'article 85, il se créerait un vide juridique, ou bien il faut admettre l'applicabilité directe de l'article 30.

2. Observations déposées par la Commission

Première question

La Commission fait valoir que les articles 30 ainsi que 85 et 86 font partie des règles fondamentales du traité, puisqu'elles auraient pour but la réalisation et le maintien de la libre circulation des marchandises, c'est-à-dire l'unité du marché. Ces normes se compléteraient; elles concourraient ensemble à la réalisation des objectifs de l'article 2 du traité. Cela obligerait à une interprétation cohérente et complémentaire ne laissant subsister aucune lacune quant au résultat à atteindre en ce sens, par exemple, que des mesures ou des pratiques imputables aux destinataires respectifs et qui auraient un effet négatif à tous égards comparable sur l'unité du marché feraient l'objet d'un examen de leur

conformité aux articles 85 et 86 mais non à l'article 30 ou vice versa. Cette manière de procéder resterait de mise même si le concept «affecter le commerce entre États membres» a pour première fonction de délimiter la compétence communautaire, tandis que le concept «entraver le commerce intracommunautaire» est un critère matériel permettant de déterminer s'il y a ou non compatibilité avec le traité. Il en irait de même en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour selon laquelle certaines exigences impérieuses d'intérêt général et relatives au maintien de la loyauté du commerce peuvent, sous certaines conditions, primer sur la libre circulation des marchandises.

Dès lors, la Commission pense que le contenu, la portée et le contexte des normes en cause plaident contre l'application d'autres critères pour vérifier si l'on se trouve en face d'une mesure d'effet équivalent faisant obstacle aux échanges intracommunautaires ou d'une mesure qui affecte le commerce entre États membres au sens de l'article 85 du traité. La Cour se serait déjà prononcée, dans l'arrêt dans l'affaire 13/77, sur une réglementation comparable à l'article 30 de la loi néerlandaise relative aux accises sur les tabacs manufacturés. Selon le point 53 des motifs, un tel régime aurait «normalement» des effets exclusivement pour le territoire national. Le point 54 des motifs atténuerait cette affirmation en constatant qu'il n'est pas exclu qu'en certains cas un tel régime soit éventuellement susceptible de produire des effets sur les échanges intracommunautaires. Cette manière de voir serait tout à fait conforme à la jurisprudence détaillée de la Cour, relative à la compatibilité de régimes de prix nationaux avec l'article 30 du traité, dont la Commission s'inspire pour apprécier de telles mesures. Celles-ci, qui instituent des prix minimaux ou maximaux ou bloquent temporairement les marges ou des prix, seraient de nature à modifier l'orientation naturelle des courants d'échanges telle qu'elle résulterait normalement du libre jeu de l'offre et de la demande. Néanmoins, elles ne seraient pas incompatibles avec l'article 30. Des effets incompatibles avec cette disposition ne se produiraient que si le niveau des prix faisant l'objet de l'intervention des pouvoirs publics fait obstacle au commerce intracommunautaire.

Dans les cas concrets sur lesquels le tribunal d'Utrecht doit statuer, il s'agirait d'une interdiction légale à l'ensemble du commerce de détail de vendre certains produits à un prix inférieur au prix de détail choisi par les producteurs ou les importateurs comme base de calcul des accises qu'ils ont à acquitter. La particularité de ce système ne résiderait pas tellement dans le niveau des prix ainsi déterminé, mais dans le fait qu'il soustrait totalement au jeu du marché tout un stade de la commercialisation, à savoir le commerce de détail. En d'autres termes, il ne s'agirait pas en l'espèce d'un encadrement provisoire plus ou moins strict du marché, mais d'une limitation permanente des participants à ce marché. La Cour n'aurait jamais laissé subsister le moindre doute sur le fait que le commerce et la liberté qui lui est inhérente constituent un élément essentiel du bon fonctionnement du marché commun (voir arrêt dans les affaires jointes 56 et 58/64, Consten et Grundig/Commission, Recueil 1966, p. 495). Un détaillant auquel il est interdit de façon perma-

nente de pratiquer une forme quelconque de concurrence sur les prix susceptible d'augmenter son chiffre d'affaires, perdrait le moyen le plus efficace qu'il ait à sa disposition d'influencer le volume de la demande qui se manifeste sur son point de vente.

Selon les lois de l'économie généralement admises, le volume de la demande de produits provenant d'autres États membres déterminerait dans une large mesure le volume des courants commerciaux entre États de ce produit. Un blocage durable de la demande due à une interdiction permanente de vendre à un prix inférieur au prix fixé par les producteurs ou les importateurs bloquerait aussi durablement l'évolution des importations, en d'autres termes modifierait l'orientation naturelle des courants commerciaux. Autrement dit encore, losque le commerce de détail est totalement privé du moyen le plus important et le plus naturel dont il dispose sur le marché — à savoir sa propre politique des prix —, il en résulterait un niveau artificiel de la demande qui se répercute à son tour sur le volume des importations. Même si tous ces éléments sont difficiles à quantifier, le caractère certain et prévisible de cette relation de cause à effet ne ferait généralement pas de doute. Il ne ferait également guère de doute que la vente de nouveaux produits, et donc souvent aussi de produits importés, en sera plus rapidement ou plus fortement entravée que la vente de produits bien établis. Ces aspects du régime en cause ne devraient pas être négligés pour répondre à la question de savoir si la possibilité d'affecter le commerce intracommunautaire, que la Cour a, dans le point 54 des motifs déjà cités, considérée comme admissible «dans certains cas», existe ou non en réalité. Le fait que, dans le secteur en cause, il s'agisse principalement de petits détaillants — voir sur ce point les conclusions de M. Reischl dans l'affaire 13/77 — semblerait d'ailleurs, vu sous cet angle, présenter moins d'importance. L'applicabilité de l'article 30 du traité ne devrait pas dépondre de l'importance économique des participants au marché qui sont touchés par une mesure déterminée.

Enfin, la Commission renvoie encore dans ce contexte notamment à l'arrêt de la Cour rendu dans les affaires 18-20/79, Openbaar Ministerie/Danis e.a. (Recueil 1979, p. 3339) où il est dit que, si à la suite d'une mesure de prix, des opérateurs désirant importer des produits ne peuvent le faire qu'à perte, une telle situation constitue une mesure d'effet équivalent. En d'autres termes, lorsqu'une autorité nationale freine, par une mesure économique, l'offre normale de produits importés, il convient de vérifier si cette mesure est conforme à l'article 30. Dans le cas Danis, ce frein aurait consisté dans le risque de perte couru par les importateurs. En l'espèce, la mesure de freinage s'exercerait au niveau des détaillants, de sorte que le consommateur final n'est plus incité à accroître sa demande en produits importés. Le procédé, bien que plus diffus, n'en serait pas moins de même nature. On pourrait avancer une argumentation comparable en se référant à l'affaire des restrictions à la production sur lesquelles la Cour a statué dans son arrêt dans l'affaire 190/73, van Haaster (Recueil 1974, p. 1134).

Deuxième question

La Commission fait valoir que, pour ce qui est des mesures d'effet équivalant à un droit à l'importation, la Cour aurait déjà indiqué, dans son arrêt dans les affaires jointes 52 et 55/65, République fédérale d'Allemagne/Commission (Recueil 1966, p. 244), que l'effet discriminatoire, si faible soit-il, d'une telle mesure ne la soustrait pas à l'interdiction énoncée à l'article 13, paragraphe 2. Pour ce qui est des mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative, la Commission renvoie:

— à l'insistance avec laquelle la Cour a attiré l'attention à plusieurs reprises sur le large champ d'application de l'article 30;

— à la définition large donnée à la mesure d'effet équivalent dans l'arrêt dans l'affaire 2/73, Geddo (Recueil 1973, p. 879).

Dans un tel régime, la Commission estime qu'il n'y a pas place pour une règle «de minimis» qui soustrairait à l'application de l'article 30 un effet réel et constatable de freinage des importations, en raison de sa faible importance. A cela s'ajouterait qu'il est extrêmement difficile de définir ce qu'est un effet faible. En définitive, la Commission signale qu'une interdiction totale pour les détaillants de pratiquer une forme quelconque de concurrence sur les prix aurait, du fait de sa nature, rarement ou même jamais un effet très faible sur le commerce intracommunautaire, surtout lorsqu'il s'agit d'un article de consommation largement répandu et proposé dans des milliers de points de vente.

Troisième question

La réponse de la Commission se rattache aux points 55 et 56 des motifs de l'arrêt dans l'affaire 13/77 où la Cour a constaté tout d'abord que le commerce intracommunautaire des tabacs manufacturés est assujetti à des entraves inhérentes aux méthodes de contrôle fiscal utilisées (entraves qui ne relèvent pas de l'article 30, voir point 49 des motifs) et décrit quel est le rôle qui revient au juge national pour constater si un régime de prix imposés à la consommation est compatible ou non avec le traité, à savoir constater si un tel régime est «en lui-même» apte à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, les importations, «compte tenu» cependant des entraves de caractère fiscal. La Commission est d'avis qu'il faut effectivement s'en tenir aux entraves qui sont compatibles avec le traité. Le concours d'une mesure légale, potentiellement incompatible avec le traité, avec des pratiques de l'administration et des entreprises de même nature ne mettrait pas fin à cette incompatibilité potentielle de la première mesure, mais poserait un problème administratif car il faudrait alors décider où commence l'incompatibilité.

Afin d'éviter tout malentendu, la Commission insiste sur le fait que l'appréciation au titre de l'article 30 de systèmes de prix imposés à la consommation ne doit pas se limiter à leur effet dissuasif sur les importations parallèles, mais doit tenir compte aussi de la modification de l'orientation naturelle des courants d'échange qu'ils entraînent. Dans ce contexte, la Commission rappelle l'arrêt Fedetab qui traite également de la question du concours de différentes mesures de restriction. Au point 133 des motifs, la Cour aurait constaté qu'en dépit des autres restrictions, il restait au producteur ou à l'importateur une marge suffi-

sante pour permettre une concurrence effective «et cela, à propos de produits de consommation courante issus d'une fabrication de masse pour lesquels une réduction de prix très restreinte au niveau de la production ou de l'importation peut avoir un effet sensible au niveau de la consommation». Il en irait naturellement de même pour les diminutions de prix au niveau du commerce de détail. Ces diminutions ne toucheraient qu'un faible volume de ventes, mais celui-ci prendrait de plus en plus d'importance au fur et à mesure que les diminutions s'étendent à un plus grand nombre de points de vente. La conclusion de ce qui précède serait que la prise en considération des entraves de nature fiscale ne doit pas dissimuler les effets possibles d'un blocage des prix à la consommation sur les échanges commerciaux.

Quatrième question

La Commission pense qu'au cas où un juge national se tromperait et ne constaterait aucun effet sur les échanges commerciaux, alors que ceux-ci seraient en réalité affectés, le remède consisterait à faire appel, en procédant éventuellement à l'audition d'experts, étant entendu qu'il serait naturellement possible de s'adresser aussi à des fonctionnaires de la Commission. En outre, les parties en cause auraient toute latitude d'essayer d'obtenir une décision formelle de la Commission sur l'objet du litige.

Cinquième question

Cette question ressemblerait beaucoup à la question n° 6 posée par la cour d'appel de Rouen dans l'affaire 5/79, Buys (Recueil 1979, p. 3203), la seule différence résidant dans le fait qu'il s'agissait alors de produits agricoles soumis à des réglementations communautaires. La réponse devrait — mutatis mutandis — être la même. Il serait par définition interdit aux États membres d'édicter des mesures permettant aux entreprises privées de se soustraire aux contraintes imposées par les articles 85 et 94 du traité (Inno-Atab, point 33 des motifs). En ce qui concerne l'article 85, cette règle ne s'appliquerait toutefois que lorsqu'il s'agit effectivement des accords visés par cet article. Le simple fait pour un État membre de provoquer sur le marché une situation qui, dans ses effets économiques, est équivalente à celle qui résulterait d'un système particulier de prix imposés, mais sans qu'il existe d'accords au sens de l'article 85, ne relèverait donc pas de cette disposition.

A toutes fins utiles, la Commission rappelle le point 35 des motifs de l'arrêt Inno-Atab d'où il ressortirait qu'une mesure nationale qui enfreint les règles de concurrence sera normalement incompatible avec les articles 30 et 34 du traité.

III — Procédure orale

A l'audience du 5 mai 1983, le gouvernement néerlandais, représenté par M. A. Bos, en qualité d'agent, les prévenus au principal représentés par M^e^ A. F. de Savornin Lohman, avocat au barreau de Rotterdam, et la Commission, représentée par M. Van der Esch, en qualité d'agent, ont été entendus en leurs observations orales.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 30 juin 1983.

En droit

1 Par jugements du 1er juin 1982, parvenus à la Cour le 14 juillet 1982, l'Arrondissementsrechtbank d'Utrecht a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, une série de questions préjudicielles relatives aux articles 5, 30 et 85 du traité CEE.

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre de deux procédures pénales engagées par l'Officier van Justitie d'Utrecht contre la société Kaveka de Meern BV, qui exerce ses activités en particulier dans le commerce de gros des tabacs manufacturés, et son ancien directeur d'exploitation, M. Jan van de Haar.

3 La «Wet op de accijns van tabaksfabrikaten» (loi néerlandaise relative aux accises sur les tabacs manufacturés) de 1964 dispose, à son article 30, première phrase:

«Il est interdit de vendre, de mettre en vente ou de livrer des tabacs manufacturés à des personnes autres qu'à des revendeurs à un prix inférieur à celui figurant sur la bandelette fiscale.»

4 Il est reproché, entre autres, aux prévenus d'avoir enfreint la disposition précitée en mettant en vente des tabacs manufacturés à des personnes autres qu'à des revendeurs à des prix inférieurs à ceux figurant sur les bandelettes fiscales.

5 Il ressort du dossier que la société Kaveka a une clientèle se composant de revendeurs et de personnes qui utilisent pour leurs propres besoins dans le cadre d'une activité professionnelle les tabacs manufacturés qu'elles achètent. La pratique commerciale de Kaveka consiste à ne pas contrôler à la caisse si le client est revendeur des tabacs manufacturés qu'il a dans son chariot, la société prenant sciemment le risque que l'acheteur n'utilise pas les produits achetés par lui dans le cadre d'une activité professionnelle. Kaveka pratique un système de laissez-passer, les entreprises et des établissements tels que des centres pour personnes âgées pouvant s'approvisionner chez elle en tabacs manufacturés.

6 Les prévenus ont fait valoir devant le juge national que les faits incriminés ne seraient pas punissables étant donné que l'article 30 de la loi néerlandaise en

cause serait contraire aux articles 5, 30 et 85 du traité; l'abus de position dominante que ce régime de prix imposé implique serait susceptible d'affecter le commerce interétatique et d'entraver les importations entre les États membres; par ailleurs, la circonstance que le droit d'accise est soumis à un minimum absolu entraînerait la formation d'un prix minimal absolu de vente, contraire à l'article 30 du traité.

7 Les questions posées par l'Arrondissementsrechtbank d'Utrecht sont les suivantes:

«1. Dans sa jurisprudence relative à l'article 30 du traité, la Cour a déclaré à plusieurs reprises que toute réglementation commerciale des États membres, qui est susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire, doit être considérée comme une mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives. Cette formulation ressemble très fort aux considérations que la Cour a développées en ce qui concerne le concept 'affecter le commerce entre États membres', figurant à l'article 85, paragraphe 1, du traité, dans les affaires Grundig/Consten (56 et 58/64, Recueil 1966, p. 449) et LTM/MBU (56/65, Recueil 1966, p. 391), si ce n'est que, dans ces affaires, il est question d'"affecter' le commerce entre États membres; alors que, par exemple, dans l'arrêt Dassonville a été utilisé le terme 'entraver' (8/74, Recueil 1974, p. 837). Si le juge national doit apprécier si une réglementation d'un État membre, qui est applicable indistinctement aux produits importés et aux produits nationaux, constitue une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30 du traité, doit-il faire intervenir dans son jugement la jurisprudence de la Cour relative à l'article 85 du traité, et plus particulièrement celle relative au concept 'affecter le commerce entre États membres', dont il découle que cette condition de l'interdiction énoncée à l'article 85, paragraphe 1, est remplie lorsqu'il est établi qu'une réglementation commerciale est de nature à modifier l'orientation naturelle des courants commerciaux, ou bien le juge national doit-il reconnaître à l'article 30 du traité une signification plus autonome, impliquant qu'une telle réglementation ne constitue une entrave au commerce et, partant, une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30, que s'il peut constater, sur la base des circonstances de fait, que l'importation de marchandises en provenance d'autres États membres peut être restreinte par cette réglementation?

2. Une réglementation d'un État membre, qui est applicable indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés, doit-elle également être considérée comme une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30 du traité lorsqu'il est établi que la mesure en cause entrave les importations dans un État membre seulement dans une mesure très faible, tandis que subsistent encore d'autres possibilités d'écouler des produits provenant d'autres États membres?

3. Le juge national, qui est appelé à examiner les effets restrictifs sur le commerce d'une mesure qui est applicable indistinctement aux importations en provenance d'autres États membres et à l'écoulement de produits nationaux, doit-il avoir égard uniquement aux effets de ladite mesure ou doit-il également tenir compte du fait qu'il existe encore d'autres entraves au commerce sur le marché en cause, qui sont provoqués par les législations fiscales des États membres et par les disparités existant entre elles?

4. Importe-t-il, aux fins de la réponse à la question précédente, que la mesure en question ne produit pas en soi, d'après le juge national, le moindre effet restrictif sur le commerce?

5. Si, par suite d'une réglementation dans un État membre, il existe un régime de prix imposés verticalement, qui lie tous les opérateurs économiques concernés sous peine d'infraction à la loi, un particulier, qui a enfreint pareille réglementation, peut-il se prévaloir devant le juge national de l'incompatibilité de cette réglementation nationale avec les dispositions combinées des articles 5, alinéa 2, et 85 du traité?»

Sur les première et deuxième questions

8 Par la première question, la juridiction nationale demande si, aux fins de l'appréciation à la lumière de l'article 30 du traité d'une réglementation applicable indistinctement aux produits importés et aux produits nationaux, il convient également de prendre en considération les critères développés dans la jurisprudence de la Cour relative à l'article 85, notamment en ce qui concerne la notion d'affectation du commerce entre États membres, ou si l'article 30 a une signification autonome et n'entre en ligne de compte que lorsqu'il est établi qu'une réglementation est de nature à restreindre les importations. La deuxième question vise plus précisément à savoir si une telle réglementation doit même être considérée comme une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30 du traité lorsqu'il est établi qu'elle n'entrave les

importations qu'à un degré très faible et que d'autres possibilités d'écoulement des produits importés subsistent.

9 Si les prévenus au principal et, dans un certain sens, la Commission ont fait valoir qu'on ne saurait interpréter différemment les articles 30 et 85 du traité du point de vue de la notion d'affectation du commerce entre États membres, le gouvernement néerlandais a soutenu le point de vue selon lequel les articles 30 et 85 devraient être interprétés d'une manière autonome.

10 Au cours de l'audience, la Commission a toutefois précisé la position qu'elle avait prise dans ses observations écrites, en faisant remarquer que si, lorsque des mesures nationales ou des accords entre entreprises ont trait aux mêmes faits économiques, une analyse identique des effets s'impose, la qualification juridique peut être différente puisque les dispositions en cause auraient leur propre logique interne et devraient être interprétées d'une manière autonome.

11 Il y a lieu de rappeler le contexte dans lequel ces différentes dispositions du traité se situent. L'article 85 du traité fait partie des règles de concurrence qui s'adressent aux entreprises et associations d'entreprises et qui tendent à maintenir une concurrence efficace dans le marché commun. Comme il ressort de la jurisprudence de la Cour, cette disposition n'entre en ligne de compte qu'à l'égard des accords, décisions ou pratiques restrictifs de la concurrence qui affectent d'une manière sensible le commerce intracommunautaire.

12 L'article 30, en revanche, fait partie des règles qui visent à assurer la libre circulation des marchandises, et à éliminer à cette fin les mesures nationales des États membres qui sont susceptibles d'entraver, de quelque manière que ce soit, cette circulation. C'est ainsi que la Cour a jugé qu'une réglementation nationale susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire est à considérer comme une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative.

13 A cet égard, il est à souligner que l'article 30 du traité ne distingue pas entre mesures qui peuvent être qualifiées de mesures d'effet équivalant à une

restriction quantitative selon le degré d'affectation du commerce entre États membres. Lorsqu'une mesure nationale est susceptible d'entraver les importations, elle doit être qualifiée de mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, même si l'entrave est faible et s'il existe d'autres possibilités d'écoulement des produits importés.

14 Il y a donc lieu de répondre aux première et deuxième questions que l'article 30 du traité, visant à l'élimination des mesures nationales susceptibles d'entraver les échanges entre États membres, poursuit un objectif différent de celui de l'article 85, qui vise à maintenir une concurrence efficace entre entreprises. Le juge appelé à examiner la compatibilité d'une réglementation nationale avec les dispositions de l'article 30 du traité est tenu d'apprécier si la mesure en cause est susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire. Tel peut être le cas, même si l'entrave est faible et s'il existe d'autres possibilités d'écoulement des produits importés.

Sur les troisième et quatrième questions

15 Ces questions concernent la compatibilité avec l'article 30 du traité d'une disposition législative nationale telle que l'article 30 de la loi néerlandaise en question, dans la mesure où celle-ci impose, pour la vente au consommateur, un prix de vente fixé par les fabricants ou importateurs. La juridiction nationale vise notamment à savoir si cette compatibilité doit être appréciée au vu des effets d'une telle disposition en soi ou s'il y a lieu de prendre en considération l'existence d'autres entraves aux échanges, provoquées par les législations fiscales divergentes des États membres, même si la disposition en cause est censée de ne produire en elle-même aucun effet restrictif sur le commerce.

16 La juridiction de renvoi constate que, pour assurer la perception du droit d'accise sur les tabacs manufacturés, la législation néerlandaise applique le système de bandelettes fiscales. Les tabacs manufacturés ne peuvent être vendus au détail qu'au prix figurant sur la bandelette. Le prix est fixé librement par l'importateur ou le fabricant national. L'importateur est libre de fixer ou non ses prix de concert avec le fabricant étranger. L'assortiment de

vignettes fiscales offre de nombreuses possibilités et, dans la pratique, la modification du prix figurant sur la bandelette est toujours autorisée, sur demande. N'importe qui peut obtenir des vignettes fiscales dans la limite de la réglementation fiscale, laquelle concerne principalement l'enregistrement.

17 La loi néerlandaise permet à un producteur étranger de commercialiser un seul et même tabac manufacturé, sur le marché néerlandais, à des prix différents. Il n'est pas apparu, cependant, dans la pratique, de cas où une seule et même marque serait importée par plus d'un importateur.

18 L'interdiction décrite à l'article 30 de la Wet tabaksaccijns s'applique sans distinction aux produits nationaux et aux produits importés. De ce fait, la concurrence sur les prix pour un produit déterminé au niveau du commerce de détail est rendue impossible. En revanche, la concurrence est possible au stade du commerce intermédiaire, par des rabais et des réductions diverses. En outre, la concurrence est encore possible par le moyen de la publicité et de la promotion. L'introduction de nouvelles marques s'appuie de plus en plus sur la qualité et le goût.

19 Dans son arrêt du 24 janvier 1978 (Van Tiggele, 82/77, Recueil 1978, p. 25) la Cour a constaté que, si une réglementation nationale de prix applicable indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés ne saurait, en général, produire un effet équivalant à une restriction quantitative au sens de l'article 30 du traité, il peut en aller autrement dans certains cas spécifiques. Ainsi une entrave à l'importation pourrait résulter notamment de la fixation, par une autorité nationale, de prix ou de marges bénéficiaires à un niveau tel que les produits importés seraient défavorisés par rapport aux produits nationaux identiques, soit parce qu'ils ne pourraient pas être écoulés profitablement dans les conditions fixées, soit parce que l'avantage concurrentiel résultant de prix de revient inférieurs serait neutralisé.

20 En ce qui concerne la fixation des prix et l'imposition des tabacs manufacturés, la Cour a considéré, dans son arrêt du 16 novembre 1977 (Inno-Atab, 13/77, Recueil 1977, p. 2115), 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 et qu'un régime de prix, librement choisi par le fabricant ou, selon le cas, par l'importateur,

qui 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.

21 Cependant, comme la Cour l'a précisé dans le même arrêt, on ne peut exclure qu'en certains cas un tel régime soit éventuellement susceptible de produire des effets sur les échanges intracommunautaires. En effet, si 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, il s'agit d'apprécier si un tel système de prix fixes imposés au consommateur pour des raisons de contrôle fiscal est, ou non, en lui-même de nature à permettre l'écoulement profitable des produits importés ou la réalisation de l'éventuel avantage concurrentiel résultant de prix de revient inférieurs des produits importés par rapport aux produits nationaux.

22 Par conséquent, pour apprécier si une réglementation d'un État membre qui, pour la vente au consommateur des tabacs manufacturés, impose un prix fixe qui est celui qui a été librement choisi par le fabricant ou l'importateur, constitue éventuellement une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, il incombe au juge national de vérifier, 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

Sur la cinquième question

23 Par cette question, la juridiction nationale demande si un particulier peut se prévaloir devant le juge national de l'incompatibilité de la réglementation nationale avec les dispositions combinées des articles 5, paragraphe 2, et 85 du traité.

24 S'il est vrai que les États membres ne sauraient édicter des mesures permettant aux entreprises privées de se soustraire aux contraintes imposées par l'article 85 du traité, les dispositions de cet article font toutefois partie des règles

de concurrence «applicables aux entreprises» et visent donc à régir le comportement des entreprises privées sur le marché commun. Elles n'entrent dès lors pas en ligne de compte pour l'appréciation de la conformité avec le droit communautaire d'une législation du type de celle faisant l'objet des procédures au principal.

Sur les dépens

25 Les frais exposés par la Commission des Communautés européennes, qui a soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant à l'égard aux 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 (première chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par l'Arrondissementsrechtbank d'Utrecht, par jugements de renvoi du 1er juin 1982 dit pour droit:

1) **L'article 30 du traité, visant à l'élimination des mesures nationales susceptibles d'entraver les échanges entre États membres, poursuit un objectif différent de celui de l'article 85, qui vise a maintenir une concurrence efficace entre entreprises. Le juge appelé à examiner la compatibilité d'une réglementation nationale avec les dispositions de l'article 30 du traité est tenu d'apprécier si la mesure en cause est susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire. Tel peut être le cas, même si l'entrave est faible et s'il existe d'autres possibilités d'écoulement des produits importés.**

2) **Pour apprécier si une réglementation d'un État membre qui, pour la vente au consommateur des tabacs manufacturés, impose un prix fixe qui est celui qui a été librement choisi par le fabricant ou l'importateur, constitue éventuellement une mesure d'effet équivalant à une**

restriction quantitative, il incombe au juge national de vérifier, 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.

3) Les dispositions de l'article 85 du traité n'entrent pas en ligne de compte pour l'appréciation de la conformité avec le droit communautaire d'une législation du type de celle faisant l'objet des procédures au principal.

Koopmans O'Keeffe Bosco

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 5 avril 1984.

Pour le greffier

J. A. Pompe

Greffier adjoint

Le président de la première chambre

T. Koopmans

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 30 JUIN 1983 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La «Wet op de accijns von tabaksfabrikaten» (loi néerlandaise relative aux accises sur les tabacs manufacturés) de 1964 dispose, en son article 30, qu'il est interdit de vendre, de mettre en vente ou de livrer des tabacs manufacturés à des personnes autres qu'à des revendeurs à un prix inférieur à celui figurant sur la bandelette fiscale. D'après la motivation officielle, cette réglementation a pour but d'empêcher qu'un abandon du prix minimal ait une incidence sur le jeu de la concurrence dans le secteur du commerce de détail, c'est-à-dire d'assurer la protection des détaillants spécialisés.

Il est reproché aux prévenus au principal — à la société Kaveka de Meern BV, qui exploite un commerce de gros en libre service, et à son directeur général d'exploitation — d'avoir enfreint la disposition précitée. Il a en effet été constaté que la société Kaveka avait, en novembre 1977, offert des cigares, des cigarettes et tabac pour pipe, à des personnes autres qu'à des revendeurs à un prix inférieur à

1 — Traduit de l'allemand.