amendes aux entreprises qui y ont pris part, dès lors que cet accord n'avait pas été notifié.

3. Si, en vertu de l'article 190 du traité, la Commission est tenue de motiver ses décisions en mentionnant les éléments de fait et de droit dont dépend la justification légale de la mesure et les considérations qui l'ont amenée à prendre sa décision, il n'est pas exigé, s'agissant d'une décision d'application des règles de concurrence, qu'elle discute tous les points de fait et de droit qui ont été soulevés par chaque intéressé au cours de la procédure administrative.

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PIETER VERLOREN VAN THEMAAT

présentées le 29 janvier 1985 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

I — Introduction

Les parties requérantes dans les présentes affaires jointes concluent essentiellement à ce qu'il plaise à la Cour:

— *à titre principal*, annuler en tout, ou pour le moins en partie, la décision de la Commission du 15 juillet 1982 (affaires IV/29.525 et IV/30.000-SSI);

— *à titre subsidiaire*, annuler en tout, ou pour le moins en partie, l'article 5 de la décision précitée dans la mesure où il inflige des amendes à certaines requérantes, ou du moins réduire les amendes au montant que la Cour jugera approprié.

II — Résumé des faits et des dispositions pertinentes du droit communautaire et du droit néerlandais (autres que celles du droit communautaire de la concurrence)

Le résumé suivant des principaux faits et des dispositions juridiques particulières, qui ont été invoquées par les requérantes, est extrait du rapport d'audience, sauf quelques ajouts et une numérotation différente.

1. *La « Stichting Sigarettenindustrie »*

1.1. La « Stichting Sigarettenindustrie » (ci-après dénommée « SSI ») est une fondation de droit néerlandais créée en 1955. Son objet est la défense des intérêts communs de ses membres, qui sont des fabricants et importateurs de cigarettes aux Pays-Bas. Selon des renseignements obtenus de la SSI, il existe aux Pays-Bas seulement un fabricant et quatre importateurs de cigarettes qui ne soient pas membres de la SSI.

1.2. Le 20 décembre 1976, les membres de la SSI ont conclu un accord-cadre qui a été notifié à la Commission, conformément à l'article 4 du règlement n° 17/62, le 20

* Traduit du néerlandais.

septembre 1977. Essentiellement, cet accord prévoit que les contractants désignent la SSI comme le seul interlocuteur des pouvoirs publics pour les négociations portant, notamment, sur les prix au consommateur final, les marges commerciales des grossistes et celles des détaillants.

1.3. Le marché de la cigarette aux Pays-Bas comprend aussi deux organisations groupant des grossistes, ainsi qu'une association de commerçants spécialisés, la « Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie » (ci-après dénommée « NSO »).

2. *Dispositions juridiques particulières invoquées par les requérantes*

2.1. Pour défendre les accords prohibés par la décision attaquée, les requérantes invoquent en premier lieu la directive 72/464 du Conseil, du 19 décembre 1972, concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation de tabacs manufacturés (JO 1972, L 303, p. 1), telle qu'elle a été modifiée par la directive 77/805 du Conseil, du 19 décembre 1977 (JO 1977, L 338, p. 22). Cette directive, qui a pour objet l'harmonisation des règles d'imposition frappant la consommation de tabacs manufacturés, admet la perception d'une accise proportionnelle (ou taxe ad valorem), exprimée en un pourcentage du prix maximal de vente au détail, et d'une accise spécifique, dont le montant est fixe par unité de produit. Le but de cette directive est d'établir, dans tous les États membres, le même rapport entre les taxes proportionnelles et les taxes spécifiques.

2.2. La législation néerlandaise sur l'accise (à savoir la « Wet op de Accijns van Tabaksfabrikaten »: loi sur l'accise frappant les tabacs manufacturés, ci-après dénommée également « loi sur l'accise ») est conforme aux prescriptions communautaires. La charge fiscale qui grève les cigarettes résulte essentiellement de taxes *ad valorem*. Leur perception est assurée grâce à des bandelettes fiscales indiquant le prix de vente au détail (ci-après dénommé également « prix final ») sur lequel a été calculée l'accise. Le fabricant achète ces bandelettes auprès de l'administration fiscale, règle le montant de la taxe et appose les bandelettes sur les paquets de cigarettes. Cette apposition a pour conséquence qu'il n'est plus permis, selon l'article 30 de la loi sur l'accise, de vendre les tabacs manufacturés à un prix supérieur ou à un prix inférieur à celui indiqué sur la bandelette. De plus, la loi sur l'accise prévoit aussi qu'un même tabac manufacturé ne peut être vendu qu'à un seul prix de détail, à moins qu'une distinction ne soit clairement établie à l'intérieur d'une marque ou par la marque indiquée sur le paquet (article 28).

2.3. Enfin, pour l'appréciation des présentes affaires, il importe encore de savoir que, dans le cadre de la lutte contre l'inflation, les pouvoirs publics néerlandais ont mis en place, sur la base de la loi sur les prix (« Prijzenwet »), une réglementation des prix qui est connue sous le nom de « Prijzenbeschikking Goederen en Diensten » (décision sur les prix des biens et des services, ci-après dénommée « Prijzenbeschikking »). Cette décision, qui est un arrêté ministériel, est adoptée chaque année depuis 1973 et elle fixe des critères de calcul d'augmentation ou de diminution des prix en cas d'augmentation ou de diminution des coûts. L'article 2 de la « Prijzenbeschikking » interdit aux *producteurs* de vendre leurs produits à un prix *supérieur* à celui auquel ce produit est vendu à une date déterminée (date de référence), augmenté — ou diminué — du montant de l'augmentation — ou de la diminution — des coûts de fabrication de ce produit depuis cette date. L'article 3 interdit à tout *négociant* de vendre un bien quelconque à un prix supérieur au prix d'achat augmenté d'une marge bénéficiaire maximale. Les infractions à la « Prijzenbeschikking » sont passibles de

sanctions pénales en vertu de la loi du 22 juin 1950 sur les délits économiques.

2.4. Nous reviendrons encore de manière détaillée sur toutes les dispositions citées, pour autant qu'elles ont de l'importance ici, dans la suite de ces conclusions. Elles sont du reste décrites de manière plus précise aux points 21 à 32 de la décision attaquée.

3. *Les accords et pratiques litigieux*

3.1. Outre l'accord-cadre SSI, dont il a été fait mention précédemment, les membres de la SSI ont conclu différents accords et se sont livrés à certaines pratiques ayant pour objet les marges commerciales et les prix.

3.2. Le 4 décembre 1974, les membres de la SSI et la firme Gruno ont signé un accord fixant les remises applicables aux magasins spécialisés. Par la suite, Imperial Tobacco s'est ralliée à cet accord, sans toutefois le signer. L'accord prévoit l'octroi aux *commerçants spécialisés* d'une remise annuelle d'un montant fixe pour tout millier de cigarettes achetées par ces commerçants auprès des contractants. La prime ainsi versée a été augmentée régulièrement pour s'élever, en 1978, à 75 cents par millier de cigarettes. Le montant total de la remise est supporté par les fabricants et importateurs en fonction de leur chiffre d'affaires avec ces commerçants spécialisés. L'accord définit les magasins spécialisés en donnant différents critères, touchant notamment au pourcentage de leur chiffre d'affaires réalisé par la vente de cigarettes ou à un chiffre d'affaires minimal. Cet accord a été notifié à la Commission le 20 septembre 1977.

3.3. Divers accords ont été conclus entre la SSI et les grossistes, ainsi qu'entre la SSI et les détaillants, pour fixer les marges bénéficiaires maximales accordées aux grossistes et aux détaillants. Comme, pour des raisons fiscales résultant de la législation néerlandaise sur l'accise, il est possible de connaître le prix de vente au détail d'un paquet de cigarettes dès le stade de fabrication, il a été possible de conclure des accords pour déterminer quel pourcentage de ce prix serait accordé aux différents agents commerciaux. L'accord fixant les marges des grossistes a été notifié à la Commission le 27 décembre 1979.

3.4. Les accords décrits ci-dessus sont accompagnés d'un autre accord, conclu par les membres de la SSI le 23 avril 1975. Cet accord (ci-après dénommé « accord fixant les règles de comportement en matière de vente de cigarettes ») prévoit notamment qu'aucune remise ne peut être octroyée en dehors de celles convenues par les membres de la SSI entre eux.

3.5. Selon l'analyse faite par la Commission, diverses pratiques concertées fixent le montant maximal de la marge bénéficiaire des détaillants. Ces pratiques seraient intervenues, d'une part, entre les membres de la SSI et d'autres producteurs non membres en ce qui concerne les livraisons directes de cigarettes des producteurs aux détaillants et, d'autre part, entre les membres de la SSI et des grossistes.

3.6. Trois accords entraînant une augmentation du prix de vente au détail ont été conclus par les membres de la SSI successivement le 1er août 1974, le 7 novembre 1975 et le 1er février 1978. Ces accords sont intervenus après une autorisation ministérielle d'augmenter les prix, accordée conformément à la « Prijzenbeschikking ». De plus, ces accords comportent notamment des limitations quantitatives et qualitatives des ventes, ainsi que des clauses limitant la

concurrence d'une façon collective et partiellement discriminatoire entre commerçants, qui concernent les marges et les remises supplémentaires à accorder à ces derniers.

3.7. Enfin, un accord datant de 1971 a fixé les conditions d'agrément des grossistes. Il était accompagné d'un contrat type concernant la remise et d'autres conditions de vente, contrat qui réglementait les relations entre fabricants et grossistes. Cet accord a pris fin en 1978.

3.8. Tous les accords et pratiques concertées cités ci-dessus sont décrits avec précision aux points 33 à 87 de la décision attaquée.

4. *La décision de la Commission*

4.1. La Commission a été informée des agissements des fabricants et importateurs de cigarettes aux Pays-Bas, notamment, grâce aux notifications de l'accord-cadre, de l'accord sur les remises applicables aux magasins spécialisés et de l'accord fixant la marge maximale des grossistes.

Par des décisions du 21 juin 1979 et du 12 décembre 1980, la Commission a engagé la procédure prévue à l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17/62.

Après avoir entendu l'association d'entreprises et les entreprises intéressées, conformément à l'article 19 du règlement n° 17/62 en liaison avec le règlement n° 99/63/CEE de la Commission, du 25 juillet 1963, et après avoir recueilli l'avis du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes rendu le 10 mai 1982, conformément à l'article 10 du règlement n° 17/62, la Commission a pris, en date du 15 juillet 1982, la décision 82/506/CEE, qui fait l'objet de la présente procédure.

4.2. La Commission a estimé que les différents accords ou pratiques portés à sa connaissance constituaient des infractions à l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE. Certains de ces accords ou pratiques empêcheraient toute concurrence par les marges. Il s'agit de l'accord sur les remises applicables aux magasins spécialisés, de ceux fixant la marge des grossistes et détaillants et, enfin, de l'accord fixant les règles de comportement en matière de vente de cigarettes.

Selon la Commission, ces mesures sont contraires à l'article 85, paragraphe 1, tout d'abord parce qu'elles empêchent les opérateurs commerciaux (fabricants, importateurs, grossistes et détaillants) de fixer ou de négocier leurs marges en toute indépendance et suppriment toute incitation à obtenir des remises supplémentaires. De plus, les fabricants étrangers à l'entente seraient obligés d'adopter les mêmes mesures pour éviter d'être exclus du marché. D'autre part, les membres de la SSI ont aussi conclu, selon la Commission, de véritables accords de prix, qui ont toujours été condamnés.

Les accords et pratiques en cause ne pouvaient pas bénéficier, selon la Commission, de l'exemption prévue à l'article 85, paragraphe 3, soit parce qu'une des quatre conditions requises par cet article n'était pas remplie, soit parce qu'ils n'avaient pas été notifiés à la Commission conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 17/62.

4.3. En conséquence, la Commission a enjoint aux destinataires de sa décision, à savoir à la Stichting Sigarettenindustrie, British-American Tobacco Co. (Nederland) BV, Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV, Theodorus Niemeyer BV, Philip Morris Holland BV, R. J. Reynolds Tobacco BV, Turmac Tobacco Co. BV, Tabaksfabriek Gruno BV, Imperial Tobacco (Holland) BV, Reemstma Nederland BV, Tabak

Express Nederland, à la Eerste Grossiers Vereniging, aux grossistes non organisés et à la Nederlandse Sigarenwinkeliersorganisatie, de mettre fin immédiatement à l'application de ces accords et elle a infligé des amendes aux entreprises ayant participé aux accords de prix. Il s'agit de British-American Tobacco Co. (Nederland) BV, Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV, Theodorus Niemeyer BV, Philip Morris Holland BV, R. J. Reynolds Tobacco BV et Turmac Tobacco Co. BV.

III — Les moyens invoqués par les requérantes

Les requérantes ont invoqué quatre moyens à l'appui de leur recours.

Dans leur *premier moyen, qui est aussi le plus développé*, elles contestent l'existence des conditions prévues pour l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE. En premier lieu, il serait impossible de mener une concurrence effective dans le secteur concerné en raison du système de règles fiscales et de prescriptions en matière de prix que nous avons résumé il y a un instant, des pressions exercées par l'administration néerlandaise, de la restriction de concurrence due à un « multiplicateur » excessif et à l'effet de compression des prix causé par la pression fiscale (en abrégé ci-après « effet de compression »), ainsi que de la restriction de concurrence due aux modalités anormales de calcul et de perception de l'accise sur les tabacs. En deuxième lieu, il n'y aurait pas d'influence défavorable sur le commerce interétatique.

D'après le *deuxième moyen* de l'une des requérantes, la décision de la Commission contient une contradiction interne. En particulier, l'article 6 de la décision attaquée, qui interdit à la SSI toute concertation avec les pouvoirs publics, serait incompatible avec les articles 1er et 4 de cette même décision, lesquels laisseraient intactes les dispositions de l'accord-cadre relatives à cette concertation.

Dans leur *troisième moyen*, les requérantes affirment qu'il y a eu violation de l'article 15 du règlement n° 17/62 du Conseil et de l'article 190 du traité CEE, en ce que la Commission a infligé des amendes aux requérantes. Dans ce moyen, celles-ci font valoir aussi bien des griefs formels que des griefs de fond, ainsi que des objections en ce qui concerne la fixation du montant des amendes et une violation de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE.

Enfin, le *quatrième moyen* des requérantes est pris d'une violation de l'article 190 du traité CEE, en ce que la Commission n'aurait pas examiné suffisamment leurs arguments.

A ce stade, nous estimons pouvoir nous contenter de ce résumé très global des moyens. Pour un résumé des explications les concernant, qui ont été données au cours de la procédure écrite, nous renvoyons ici au rapport d'audience, où l'on trouvera également une synthèse des arguments en sens contraire développés par la Commission pendant la procédure écrite. Pour autant que de besoin, nous reviendrons cependant encore de manière détaillée sur ces arguments des parties dans la suite de nos conclusions. A cette occasion, nous examinerons évidemment aussi les arguments que les parties ont encore avancés à ce propos lors de l'audience.

L'effet sur la concurrence allégué par les requérantes, qui dérive selon elles de la « Wet op de accijns van tabaksfabrikaten » (et indirectement des directives d'harmonisation précitées du Conseil en la matière), des « Prijzenbeschikkingen goederen en diensten » annuelles successives, ainsi que de l'intervention des pouvoirs publics dans la politique des prix et des marges pratiquée par les requérantes, a joué un rôle prépondérant tant dans leurs requêtes et répliques que dans leurs plaidoiries lors de l'audience. De plus, cet aspect a été traité dans les déve-

loppements relatifs à divers moyens. Suivant l'exemple de l'arrêt de la Cour du 16 décembre 1975 dans les affaires jointes 40 à 48, 50, 54 à 56, 111, 113 et 114/73 (« Suiker Unie » et autres/Commission, Rec. 1975, p. 1663, points 12 à 24 des motifs), nous estimons dès lors utile d'examiner d'abord d'une manière générale, dans la partie suivante de nos conclusions, quelles possibilités de concurrence les interférences précitées de l'administration ont laissées aux milieux professionnels. Ce n'est qu'ensuite que nous examinerons successivement les divers moyens des requérantes.

IV — Examen des moyens invoqués

1. *L'importance des prétendues influences exercées par les pouvoirs publics*

1.1. Observation préalable

Tout comme certaines requérantes l'avaient fait dans les « affaires du sucre » (voir le point 12 des motifs de l'arrêt cité ci-dessus), les requérantes dans l'espèce actuelle ont prétendu notamment que lesdites influences exercées par les pouvoirs publics empêchaient une concurrence effective entre les requérantes. Un examen distinct de la question de savoir dans quelle mesure cette affirmation importante est étayée par les données communiquées par les requérantes et par la Commission, ou disponibles d'une façon générale, doit donc de nouveau précéder l'examen des griefs spécifiques.

1.2. Les directives du Conseil

Étant donné que la législation néerlandaise sur les accises est également basée sur ces directives et que les requérantes en tirent en outre des arguments particuliers, nous pensons qu'il est souhaitable de faire d'abord quelques observations au sujet des directives d'harmonisation du Conseil que nous avons déjà citées précédemment. Il ressort des trois premiers considérants du préambule de la directive du 19 décembre 1972 que la raison principale pour laquelle cette directive a été édictée était que les taxes particulières de consommation sur les tabacs manufacturés en vigueur — et divergentes — faussaient la concurrence au sein du marché commun, de même que dans les différents États membres, et qu'elles entravaient la libre circulation des produits en question à l'intérieur du marché commun. Les considérants suivants et les dispositions mêmes des directives montrent comment une harmonisation des structures de ces taxes doit permettre d'éliminer les facteurs qui faussent la concurrence ainsi qu'une partie des entraves au commerce intracommunautaire [1]. En ce qui concerne particulièrement les cigarettes, il y aurait lieu, d'après l'article 4, paragraphe 3, de parvenir dans tous les États membres à un même rapport entre l'accise proportionnelle (calculée sur la base de la valeur) et l'accise spécifique (égale pour toutes les catégories de prix), de façon que l'éventail des prix de vente au détail puisse refléter de manière adéquate l'écart des prix de cession des fabricants. Pour clarifier ce point, nous observerons encore que les distorsions de concurrence au sein du marché commun sont dues en particulier au fait, en l'espèce, que des accises spécifiques élevées (égales pour toutes les catégories de prix) impliquent un avantage relatif en faveur des catégories de prix supérieures, tandis que des accises proportionnelles élevées placent les catégories de prix inférieures dans une position concurrentielle relativement plus avantageuse. Dans le cas d'accises spécifiques, les différences entre les coûts de production et les coûts de distribution se reflètent en effet de façon précise dans les prix finals, tandis que dans le cas d'accises proportionnelles, elles se répercutent de façon amplifiée dans les prix de vente au détail (aux Pays-Bas, avec un multiplicateur de quatre initialement). En

1 — Le problème de l'élimination des contrôles fiscaux aux frontières est lié non seulement à l'existence des *structures* fiscales différentes, mais également à l'existence de *taux* d'imposition différents, et n'est pas traité dans les directives d'harmonisation en vigueur.

raison de ces différents effets, la coexistence d'accises spécifiques relativement élevées dans certains États membres et d'accises proportionnelles relativement élevées dans d'autres États membres a également un effet d'entrave sur le commerce. Les catégories de prix plus chères, qui occupent une position de marché relativement plus favorable dans le premier groupe d'États membres, subissaient un handicap lors de l'exportation vers d'autres États membres du deuxième groupe et inversement. C'est pourquoi, pour la première étape d'harmonisation, on a fixé à l'article 8 de la première directive, pour l'élément spécifique de la taxe de consommation, une fourchette de 5 % au moins et de 75 % au plus du montant total des accises pour les cigarettes de la classe de prix la plus vendue. Dans la directive précitée du 19 décembre 1977, la part maximale de l'accise spécifique a été abaissée (sauf quelques exceptions moins importantes en l'espèce) à 55 % du montant total des accises, montant total dans lequel a toutefois été incluse alors la taxe sur la valeur ajoutée (qui a un effet neutre sur le plan de la concurrence). A ce jour, il n'a pas été possible de réaliser une plus grande réduction de cette fourchette par une augmentation de la limite minimale de 5 %. En raison des distorsions constatées dans les conditions de concurrence, nous pensons que le Conseil pourrait également aller de l'avant à cet égard sur la base de l'article 101 du traité, c'est-à-dire en se prononçant à une majorité qualifiée.

Ainsi qu'il ressort du rapport de la Commission au Parlement européen, du 18 février 1982 (le « rapport Tugendhat »), sur les implication de la poursuite de l'harmonisation, que les requérantes ont produit en annexe à leur mémoire en réplique, comme aussi de l'argumentation développée par les requérantes au cours de la présente procédure, les milieux professionnels sont en général partisans d'une partie fiscale spécifique plus élevée et d'une partie fiscale proportionnelle moins élevée. Cela est compréhensible, étant donné qu'ainsi la part relative des entreprises en cause dans le prix final des marques plus chères augmente et que ces entreprises ont évidemment un bénéfice plus élevé sur des marques plus chères que sur des marques moins chères. Inversement, il est moins évident qu'une telle modification du rapport entre les parties fiscales spécifique et proportionnelle servirait également l'intérêt des consommateurs. Pour les marques moins chères, le prix hors taxe est en effet frappé alors, dans le cas d'une imposition totale inchangée, d'un taux plus élevé. Le prix au consommateur pour les marques moins chères augmentera par conséquent.

Les requérantes n'ont du reste pas produit les pages 73 à 80 du rapport précité, lesquelles sont également importantes pour la présente procédure. Il ressort incontestablement des statistiques figurant à ces pages que les écarts de prix entre les différentes marques dans les pays qui connaissent une partie fiscale proportionnelle élevée sont nettement plus grands que dans les pays qui ont une partie fiscale spécifique élevée. C'est ainsi qu'en Italie, la cigarette la plus chère coûte 500 % de plus que la cigarette la moins chères, tandis qu'en Irlande, exemple extrême d'accises spécifiques élevées, la différence n'est que de 10 %. De plus, aux Pays-Bas et au Luxembourg, les parties proportionnelles élevées ne semblent pas empêcher le fait que les marques les plus populaires sont sensiblement plus chères que les marques les moins chères, lesquelles ne représentent aux Pays-Bas, d'après les statistiques reprises dans le rapport, qu'une part de marché d'environ 15 % (par rapport à la part de marché de 75 % détenue par les catégories de prix les plus populaires, qui sont plus chères d'environ 10 %). Ces exemples relativisent assurément la valeur des affirmations des requérantes concernant « l'effet de compression » d'accises proportionnelles élevées.

L'article 5 de la première directive dispose que les fabricants et importateurs déterminent librement les prix maximaux de vente au détail, à moins qu'il n'existe une législation nationale en matière de contrôle des prix. Toute entente entre fabricants et importateurs concernant ces prix de vente au détail doit donc en principe être considérée par la Commission comme incompatible avec cette disposition, ce qui est parti-

culièrement important pour l'appréciation des accords sur les prix dont il est question en l'espèce. L'article 5, paragraphe 2, dispose ensuite qu'afin de faciliter la perception de l'impôt, les États membres peuvent fixer un barème des prix de vente au détail, mais que cela n'est possible qu'à condition que ce barème soit suffisamment étendu et diversifié pour correspondre réellement à la diversité des tabacs manufacturés produits dans la Communauté.

Il faut déduire de l'article 5, pris dans son ensemble, que même dans la part éventuellement encore très élevée en 1972, que représentait l'accise proportionnelle comprise dans la taxe sur la consommation dont il s'agit ici (75 %), le Conseil n'a pas vu de raison permettant de justifier des ententes sur les prix et des ententes ou des mesures prises par les pouvoirs publics en vue de limiter le nombre de marques (catégories de prix) mises sur le marché. Par contre, en ce qui concerne les ententes sur les marges commerciales, aucune conclusion évidente ne peut être déduite de cette directive, sauf dans la mesure où de telles ententes limiteraient également la liberté de fixer les prix de vente au détail (prix finals).

1.3. La législation néerlandaise sur l'accise

Ces dernières conclusions de notre analyse des directives d'harmonisation valent également, à l'exception de quelques particularités dont nous parlerons dans un instant, pour la loi néerlandaise sur l'accise frappant les tabacs manufacturés (« Wet op de accijns van tabaksfabrikaten », Stb. 1964, 208, modifiée à de nombreuses reprises depuis). L'élément proportionnel de cette taxe a été abaissé en 1977, pour les cigarettes, à 51,75 % du prix de vente au détail, ce qui a eu pour conséquence de diminuer l'effet de distorsion de la concurrence provoqué par le rapport avec l'accise spécifique de 2,50 HFL par mille unités. En 1980, l'élément proportionnel a une nouvelle fois été abaissé à 50,72 % et l'élément spécifique a été porté à 9,45 HFL par mille unités, ce qui a eu pour effet d'équilibrer encore un peu mieux le rapport entre l'élément proportionnel et l'élément spécifique. Pour la présente procédure, ce sont précisément les modifications de la législation pendant les deux années précitées qui sont importantes. L'article 30 de la loi néerlandaise dispose notamment que les tabacs manufacturés ne peuvent pas être vendus à des non-revendeurs « à un prix inférieur à celui figurant sur les bandelettes fiscales qui y sont apposées ». Cette disposition, qui a joué un rôle important dans cette procédure, exclut assurément la concurrence par les prix entre les détaillants. Par contre, ni cette disposition ni aucune autre prescription de la loi ne limite la liberté des fabricants et des importateurs de fixer librement leurs prix de vente au détail à l'intérieur de la gamme des prix de détail pour laquelle des bandelettes fiscales sont mises à disposition conformément à l'article 5 de la première directive et dans le respect de l'article 28 de la loi. D'après le paragraphe 1 de ce dernier article, un fabricant ou un négociant ne peut mettre en vente ou faire mettre en vente un même tabac manufacturé qu'à un seul prix de vente au détail, à moins qu'une distinction ne soit clairement établie à l'intérieur d'une marque ou par la marque indiquée sur le paquet lui-même. C'est vraisemblablement pour permettre notamment une différence de prix entre d'anciens stocks et des reconstitutions de stocks en cas d'augmentation ou de diminution de prix que l'article 28, paragraphe 2, autorise le ministre à accorder des dérogations à la règle énoncée au paragraphe 1, aux conditions qu'il fixe. Le ministre a très régulièrement fait usage de cette possibilité dans le sens indiqué, en arrêtant des dispositions transitoires permettant de mettre en vente ou de faire mettre en vente un même tabac manufacturé sous la même marque, généralement pendant un mois, aussi bien au prix de vente au détail valable *avant* la date d'entrée en vigueur de cette décision qu'au prix valable *après* cette date.

Le système de la loi (bandelettes fiscales indiquant le prix de vente au détail) a en outre pour conséquence qu'il ne contient pas de limitations en ce qui concerne la fixation des marges commerciales. Ni la concurrence par les prix entre fabricants et importateurs lors de la fixation des prix finals, ni la concurrence par les prix lors de la vente par des fabricants ou importateurs à des grossistes et à des détaillants (et lors de la vente par les grossistes aux détaillants) n'est donc limitée par cette loi.

1.4. La loi sur les prix

Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la loi sur les prix (« Prijzenwet ») du 24 mars 1961 (Stb. 1965, p. 646), « nos ministres » peuvent, entre autres pour certains biens et services, pour autant que soit remplie la condition d'intérêt socio-économique général citée et uniquement pour ce qui est du marché intérieur, « interdire la vente ... de ces biens ... à des prix supérieurs à ceux indiqués par eux ». Sur la base de cette prescription de la « Prijzenwet », une décision sur les prix des biens et services (« Prijzenbeschikking goederen en diensten ») a été arrêtée annuellement, pour l'année en question, pendant la période à laquelle se rapporte la présente procédure. Une telle décision est un texte qui fixe des critères de calcul, ce qui signifie pour les fabricants qu'elle définit les sortes d'augmentation des coûts qu'ils peuvent répercuter, et éventuellement (en particulier pour les charges salariales) à quel pourcentage, tandis qu'en rapport avec l'inflation, une augmentation de prix déterminée en fonction du « prix de référence » est accordée en outre pour l'ensemble de l'industrie. Par « prix de référence », il y a lieu d'entendre, aux termes de l'article 1er de la décision, « le prix que l'intéressé ou son ayant cause a facturé, hors taxe sur le chiffre d'affaires, pour un bien livré ou donné en location ... au plus tard avant le 1er décembre (de l'année précédente) ou, s'il est plus élevé, le prix maximal que l'intéressé ou son ayant cause pouvait facturer, hors taxe sur le chiffre d'affaires, pour ce bien ... le 30 novembre (de l'année précédente) en vertu d'une dérogation accordée sur la base de la 'Prijzenbeschikking goederen en diensten' (de l'année précédente) ». L'article 2 de la décision précise ensuite ce qui suit, en ce qui concerne le prix maximal fixé (sans préjudice de la répercussion autorisée de l'augmentation des coûts): « Il est interdit à tout fabricant de vendre sur le marché national un bien quelconque à un prix supérieur à x % (en 1980: 100,2 %) du prix de référence, diminué des accises comprises dans ce dernier, qui est applicable à un bien identique dans un cas correspondant. » Nous avons repris ces formulations de la « Prijzenbeschikking » valable pour l'année 1980, pour laquelle la date de référence pour le prix de référence était donc le 30 novembre 1979.

La formulation de l'article 2 de la « Prijzenbeschikking » et l'article 2 de la « Prijzenwet » elle-même ne comportent rien qui permettrait de soutenir que les augmentations autorisées ne peuvent être appliquées que dans un délai déterminé après l'entrée en vigueur de la « Prijzenbeschikking ». Une telle opinion est aussi manifestement incompatible avec le but général de la « Prijzenwet », qui est d'éviter autant que possible les augmentations de prix ou (en cas de baisse des coûts) de provoquer des diminutions de prix. Finalement, l'article 2 de la « Prijzenbeschikking » ne dit rien au sujet de la fixation des prix de vente au consommateur par les fabricants. Sur les points cités, la liberté de concurrence des fabricants n'est donc pas restreinte par la « Prijzenbeschikking ».

L'article 3 de la « Prijzenbeschikking » de 1980 interdit aux négociants (tout comme, mutatis mutandis, les « Prijzenbeschikkingen » précédentes) « de vendre sur le marché national un bien quelconque ... à un prix supérieur au prix d'achat de ce bien, augmenté de la marge bénéficiaire exprimée en pour cent, que lui-même ou son ayant

cause a appliquée au plus tard avant le 1er décembre 1979 pour un bien identique dans un cas correspondant, et argumenté ensuite de la taxe sur le chiffre d'affaires due ». C'est à cette disposition que se rapporte la théorie de « l'effet domino » avancée par les requérantes. Lorsque le fabricant ou l'importateur n'augmente pas ou pas entièrement ou pas immédiatement ses prix de vente conformément à la « Prijzenbeschikking » ou lorsqu'il les diminue même à cause d'avantages au niveau des coûts ou pour des considérations commerciales, le négociant doit répercuter ces prix temporairement ou non relativement bas — par rapport à des concurrents qui agiraient éventuellement autrement — dans ses prix de revente. Si le revendeur est un grossiste, l'article 2 de la « Prijzenbeschikking » rend, également à notre avis, impossible en principe une augmentation de la marge au profit de ce grossiste (sauf sous la forme de primes supplémentaires accordées a posteriori, tandis qu'il apparaît également du dossier de la procédure que l'administration fait preuve sur ce point d'une certaine souplesse sur le marché des cigarettes, souplesse dont le degré n'est toutefois pas apparu de façon précise). Cela vaut également en principe (avec les mêmes réserves) lorsque le prix d'achat du grossiste est déterminé — après des négociations ou non — en fixant un certain rabais sur le prix de vente au consommateur. Dans le cas de prix finals imposés, comme l'article 30 de la « Wet op de accijns van tabaksfabrikaten » le prévoit en l'espèce, la situation est différente en ce qui concerne la marge des détaillants. Le prix de vente au détail fixé par le fabricant est alors devenu une obligation légale en vertu dudit article 30, ce qui empêche les détaillants de répercuter des prix d'achat inférieurs. Nous partageons l'opinion de la Commission selon laquelle l'article 30 de la loi précitée sur l'accise devra manifestement être déterminant si le service de contrôle économique ou le juge de police économique venait à soutenir de manière invraisemblable que le fait qu'un détaillant ne répercute pas les prix d'achat inférieurs constitue une infraction à la « Prijzenbeschikking ». Comme le prix de vente au détail est fixé par le fabricant ou par l'importateur, le détaillant n'est d'ailleurs nullement compétent pour procéder à une telle répercussion. Au surplus, le système des remises applicables aux magasins spécialisés, que nous devons encore examiner et que les pouvoirs publics néerlandais estiment *au moins* « acceptable » mais ont vraisemblablement suggéré, confirme une conclusion importante, qui découle elle aussi clairement de l'article 3 de la « Prijzenbeschikking », à savoir que cette disposition relative aux marges ne s'oppose en aucun cas à l'octroi de remises quantitatives ou d'autres remises ou primes accordées après la vente aux grossistes ou aux détaillants. D'après les accords sur les prix décrits dans la décision, les requérantes considèrent d'ailleurs elles-mêmes que cela vaut aussi pour le commerce de gros (voir point 65 de la décision).

Il y a donc lieu de conclure sur ce point que la « Prijzenbeschikking » permet une concurrence par les marges de la part des fabricants et importateurs, vis-à-vis du commerce de gros, seulement sous la forme de remises ou de primes particulières accordées après la vente et la livraison, mais en ce qui concerne le commerce de détail également sous la forme de prix d'achat plus bas (remises plus importantes sur les prix de vente au consommateur). Cette conclusion est importante parce que, pour les produits pour lesquels il existe des prix imposés, la concurrence par les marges constitue surtout au niveau du commerce de détail, comme on le sait, un moyen de concurrence extrêmement important pour inciter les détaillants à faire de plus grands efforts de vente pour les produits en question. Nous renvoyons à ce sujet à la doctrine que nous avons citée dans nos conclusions du 18 octobre 1983 relatives à l'affaire du cartel du livre entre les Pays-Bas et la Flandre.

1.5. Les pressions prétendument exercées par l'administration

Les lettres, produites par les requérantes, que le ministre des Affaires économiques a adressées à la Commission en date des 12 mai et 20 juillet 1980 ainsi que celle du 20 juillet 1981 (annexes IX, X et XI à la requête dans l'affaire 240/82), de même que d'autres documents produits par les requérantes montrent que l'administration néerlandaise est sûrement intervenue de façon intensive dans la politique des prix et des marges suivie par les requérantes. L'orientation générale des indications données par l'administration dans le cadre de sa concertation avec la SSI est indiquée au point 88 de la décision attaquée, puis précisée davantage aux points 91 à 97 de la même décision.

Il ne ressort pas des documents produits par les requérantes que l'administration néerlandaise ait jamais insisté auprès de la SSI pour que les résultats de la concertation fassent l'objet d'accords contraignants entre les requérantes. Dans les lettres produites, le ministère des Affaires économiques dément du reste expressément qu'une telle demande ait jamais été formulée et il nie ensuite que l'administration néerlandaise ait été informée de la teneur des accords conclus. Ces dénégations sont étayées en outre par la circonstance que d'après le point 2 de la décision attaquée et d'après l'article 3 de l'acte constitutif de la SSI, qui a été produit par les requérantes en annexe I à la requête de la SSI, la fixation de dispositions visant à régler la concurrence entre ses membres ne relève pas, d'après les statuts de la SSI, de la compétence de cet interlocuteur de l'administration. Du moins pour ce qui est des accords reprochés aux requérantes en rapport avec les prix de vente au consommateur, toute insistance de l'administration pour que soient conclus des accords contraignants en la matière serait au surplus incompatible avec l'article 5 précité de la première directive. C'est pourquoi elle ne peut pas être présumée et les requérantes ne l'ont pas rendue plausible.

Le fait que les directives d'harmonisation n'excluent pas toute concertation entre les pouvoirs publics et les fabricants et importateurs, mais qu'elles permettent expressément, au contraire, une certaine concertation, découle de l'article 8, paragraphe 1, de la première directive et de l'article 10, sous b), de la directive du 19 décembre 1977. Toutefois, cette concertation se limite alors à des données statistiques au sujet de la popularité relative des différentes classes de prix, afin de déterminer quelles sont les classes de prix les plus demandées. Suivant l'article 4, paragraphe 2, de la première directive, le taux de l'accise proportionnelle et le montant de l'accise spécifique doivent être les mêmes pour toutes les cigarettes. Conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la première directive et à l'article 10, sous b), de la directive du 19 décembre 1977, le montant de l'accise spécifique doit cependant être établi par référence aux cigarettes de la classe de prix la plus demandée. A cette fin, l'administration doit donc recevoir des données globales.

En raison de l'intérêt budgétaire très grand du rendement des taxes sur la consommation dont il s'agit en l'espèce, il est en outre compréhensible que l'administration tienne également à avoir un aperçu du rendement probable de ces taxes. Ce rendement ne dépend toutefois pas exclusivement du niveau de prix dans les différentes classes mais, dans une mesure encore plus importante, de la demande totale de cigarettes et de la répartition de cette demande totale entre les différentes classes de prix. L'intérêt de cet aspect, qui a même amené l'administration belge à veiller à éviter des augmentations de prix inutiles, est souligné au point 121 des motifs de votre arrêt Fedetab, dont nous reparlerons encore à plusieurs reprises (Rec. 1980, p. 3125). D'après les données statistiques qui sont reproduites au point 11 de la décision, la consommation totale de cigarettes aux Pays-Bas varie très fortement

d'une année à l'autre, avec des différences qui peuvent atteindre 20 %. En outre, sauf en cas de limitations de vente très contraignantes convenues en rapport avec différentes classes de prix, les fabricants et importateurs ne peuvent évidemment pas donner des garanties en ce qui concerne l'absence de déplacements de la demande vers la classe de prix la plus basse, laquelle ne correspond pas nécessairement aux Pays-Bas, comme nous l'avons déjà dit, à la classe de prix la plus demandée. Pour ces motifs, l'administration néerlandaise ne peut donc pas non plus, pour des raisons d'ordre budgétaire, avoir un intérêt manifeste à disposer d'indications dont la précision est inférieure à 10 % en ce qui concerne la politique de prix menée par les fabricants et les importateurs. Le fait que l'administration a effectivement demandé parfois une indication globale au sujet de cette politique de prix et qu'elle y avait alors également un intérêt budgétaire évident est apparu notamment en 1975. A l'époque, l'administration a, d'après les requérantes, abaissé les taxes sur la consommation et, parallèlement, accordé une augmentation du prix de vente au détail de 25 cents par paquet, non seulement afin de tenir compte des hausses de coûts, mais également en vue d'améliorer la rentabilité pour les fabricants et les commerçants. Nous renvoyons à ce propos aux points 66 et 95 de la décision attaquée. Afin de ne pas faire baisser le rendement de l'accise malgré la diminution de l'imposition et afin de pouvoir faire profiter le commerce d'une augmentation de 10 cents, l'administration a alors insisté, au dire des requérantes, pour que l'augmentation de prix accordée soit effectivement appliquée. De même en 1974, une augmentation de prix a été accordée, d'après le point 58 de la décision, afin de permettre une amélioration des marges commerciales. Cependant, même le degré de certitude au sujet de la politique à mener par les requérantes en ce qui concerne les prix de vente au détail, souhaité par l'administration pendant ces années pour des motifs budgétaires et en 1974 également pour d'autres motifs, n'exigeait certainement pas, pour les raisons budgétaires précitées, des renseignements précis et nécessairement identiques pour tous les fabricants et importateurs au sujet de leur politique future. A cet égard, compte tenu des grandes marges d'incertitude vis-à-vis du chiffre d'affaires dans les différentes classes de prix, des indications individuelles étaient assurément suffisantes pour pouvoir procéder à une évaluation globale du rendement de l'accise. Du reste, les documents produits par les requérantes ne comportent aucun élément qui indiquerait que l'administration aurait insisté à l'époque ou au cours de n'importe quelle autre année pour obtenir des accords sur les prix liant les fabricants et importateurs, comme ceux qui ont été conclus pour les prix de détail (prix de vente au consommateur), d'après le dossier, en 1974, 1975 et 1978. Comme nous l'avons observé, une telle demande aurait d'ailleurs constitué une infraction manifeste à l'article 5 de la première directive.

En ce qui concerne l'importance des marges commerciales, il est bien établi selon nous, sur la base des pièces produites, que du moins en 1978, l'administration a insisté fortement auprès des intéressés pour qu'ils accordent au moins l'augmentation maximale autorisée de la marge (voir point 96, alinéa 3, de la décision). On a également brandi alors la menace d'une réglementation de prix détaillée applicable à tout le secteur. Ainsi que la Commission l'a cependant observé à bon droit, la « Prijzenwet » permet certes de définir avec précision les maxima autorisés pour les marges commerciales, mais elle ne permet pas d'imposer ces maxima comme minima. En outre, même une pareille forte insistance laisse entière la responsabilité propre des milieux professionnels à l'égard d'accords ou de pratiques concertées restreignant la concurrence en la matière. On ne peut pas davantage déduire des documents produits par les requérantes que l'administration néerlandaise aurait effectivement insisté pour que les intéressés s'accordent de manière contraignante sur les

marges commerciales à octroyer. Dans les lettres du ministère des Affaires économiques qui ont été produites, toute insistance en vue d'obtenir la conclusion d'ententes sur ce point est d'ailleurs expressément niée.

En ce qui concerne les remises applicables aux détaillants spécialisés, il est également établi que l'administration a insisté sur l'octroi de telles remises ainsi que sur leur niveau. A cet égard non plus, il ne ressort cependant pas des pièces produites qu'elle aurait insisté pour que soit conclu un accord collectif en la matière. Il n'est certainement pas possible de considérer l'administration comme coresponsable à un quelconque degré des critères de sélection qui ont été convenus en ce qui concerne les magasins spécialisés bénéficiaires de la remise ou en ce qui concerne les conditions (restreignant la concurrence entre les membres de la SSI et également entre les magasins spécialisés concernés) qui ont été imposées aux magasins spécialisés bénéficiaires. L'administration nie même avoir eu connaissance de ces modalités des remises. Pour une description desdites modalités, nous renvoyons aux points 41 à 49 de la décision attaquée.

1.6. Observations finales

En résumé, nous concluons, sur la base de nos analyses précédentes:

— *en premier lieu*, que la concurrence entre les fabricants et les importateurs en ce qui concerne la fixation des prix de vente des cigarettes au consommateur n'a été limitée sensiblement ni par la législation sur l'accise, ni par les réglementations en matière de prix, ni par des pressions exercées par l'administration;

— *en deuxième lieu*, que les pressions que l'administration a sûrement exercées en ce qui concerne les marges à accorder aux commerçants concernaient exclusivement les marges minimales qu'il convenait de leur acccorder et que ni la réglementation existante ni la réglementation des prix qui pouvait être arrêtée sur la base de la « Prijzenwet » n'ont empêché ni ne pouvaient empêcher les fabricants et importateurs, notamment, d'accorder individuellement à certains détaillants une marge plus importante sur la partie d'un prix de vente au détail donné qui leur était reconnue; uniquement pour ce qui est des grossistes, il est apparu que ceux-ci étaient en principe obligés de répercuter sur le commerce de détail une remise plus importante sur le prix de vente au détail qui leur était accordée conformément à la « Prijzenbeschikking »; toujours en ce qui concerne ces grossistes, cela laissait toutefois intacte la possibilité de leur accorder certains avantages qui ne devaient pas être répercutés;

— *en troisième lieu*, que l'administration a sûrement exercé de fortes pressions sur la SSI pour que soient octroyées des remises d'un certain montant aux magasins spécialisés, mais qu'il n'a nullement été démontré que l'administration a incité les intéressés à conclure un accord collectif comportant des modalités restrictives de la concurrence comme celles qui ont été constatées en l'espèce.

L'argument que les requérantes ont cherché à tirer, sur ces trois points, de votre arrêt Fedetab (arrêt du 29 octobre 1980 dans les affaires jointes 209 à 215 et 218/78, Rec. 1980, p. 3125) ne saurait être accueilli.

En ce qui concerne les accords relatifs aux prix de vente au détail passés par les requérantes, il y a d'abord lieu de constater sous cet angle que l'arrêt précité ne concernait pas des accords comparables. En deuxième lieu, l'influence éventuelle des réglementations édictées par les pouvoirs publics et des pressions exercées par l'administration ne peuvent évidemment être établies que par un examen de ces réglementations et pressions, telles qu'elles ont été constatées dans l'État membre concerné. Une différence essentielle

entre la situation belge, résumée au point 127 des motifs, et la situation néerlandaise réside dans le fait que l'influence dégressive sur les prix, exercée par le multiplicateur qui est également important aux Pays-Bas, est beaucoup moins limitée aux Pays-Bas par l'accise minimale. Celle-ci est en effet nettement moins élevée aux Pays-Bas qu'en Belgique (sur la base du texte de 1977 cité par les requérantes, environ 50 % du montant total de l'accise proportionnelle et de l'accise spécifique, par rapport à 90 % de ce montant en Belgique). Enfin, il n'est pas apparu en l'espèce que l'administration néerlandaise empêche elle aussi les intéressés (comme cela semble être le cas en Belgique, d'après le point 129 des motifs de l'arrêt Fedetab) de diminuer leurs prix en ne fournissant pas de bandelettes fiscales pour ces prix plus bas. Le point 16 des motifs de votre arrêt du 5 avril 1984 dans les affaires jointes 177 et 178/82 (Jan van de Haar et Kaveka de Meern BV) montre au contraire que cela n'est pas le cas aux Pays-Bas.

En ce qui concerne la possibilité d'une concurrence par les marges, il apparaît par contre de notre analyse précédente que la conclusion tirée pour la Belgique au point 131 des motifs de votre arrêt Fedetab précité vaut également pour les Pays-Bas, même si elle concerne alors plus particulièrement le commerce de détail dans ce pays. C'est donc à bon droit que la Commission a souligné elle aussi, sur ce point, l'analogie existant entre les situations belge et néerlandaise.

En ce qui concerne les remises applicables aux magasins spécialisés, nous pouvons nous borner ici à constater que dans lesdites affaires belges, il n'y avait pas de réglementation comparable.

Ces constatations réfutent déjà par avance une part considérable des griefs des requérantes. Toutefois, nous examinerons encore séparément, pour autant que nécessaire, les moyens que celles-ci invoquent.

2. *Le premier moyen*

2.1. La prétendue exclusion d'une concurrence effective

Dans leur premier moyen, les requérantes prétendent en premier lieu que l'ensemble des règles arrêtées par les pouvoirs publics et les indications données par eux empêchent toute concurrence effective entre fabricants et importateurs de cigarettes. Tous les arguments développés par les requérantes sur ce point doivent être rejetés, sur la base de nos analyses précédentes concernant le contenu et les effets de cette influence des pouvoirs publics. De plus, la présomption qui se trouve à la base de cette argumentation, à savoir que l'article 85, paragraphe 1, ne concernerait que les limitations d'une « concurrence effective » (quelle que soit la signification de cette notion très contestée dans la doctrine), ne trouve aucun fondement ni dans cet article ni dans la jurisprudence de la Cour. Nous renvoyons par exemple, à cet égard, au point 24 des motifs de votre arrêt, cité par les requérantes, dans les affaires du sucre que nous avons déjà mentionnées, ainsi qu'au point 132 des motifs de votre arrêt Fedetab, également cité par les requérantes. Déjà dans l'affaire 56/65 (Société technique minière/Maschinenbau Ulm, Rec. 1966, p. 338), la Cour a établi clairement que, lors de l'application de l'article 85, paragraphe 1, il s'agit exclusivement de la question de savoir si le jeu de la concurrence, qui serait possible sans l'accord concerné, est empêché, restreint ou faussé de façon sensible.

Comme les requérantes elles-mêmes l'ont admis pendant la procédure, l'influence de l'administration, que nous avons analysée tout à l'heure, n'a pas empêché dans un premier temps que les fabricants ou importateurs mettent de nouvelles marques sur le

marché à des prix plus bas. En deuxième lieu, elle n'a pas empêché qu'après l'octroi d'une augmentation de prix, celle-ci ne soit pas appliquée immédiatement, mais seulement plus tard ou seulement de façon incomplète. En troisième lieu, l'influence de l'administration n'a pas empêché non plus qu'une augmentation des marges commerciales souhaitée par les pouvoirs publics soit financée en partie par des fabricants ou importateurs individuels grâce à des prélèvements opérés sur leurs propres marges bénéficiaires. L'effet multiplicateur, auquel les requérantes ont attaché une si grande importance [2], avait alors pour effet que même le financement de seulement une petite partie de l'augmentation de la marge par prélèvement sur le bénéfice propre pouvait provoquer des améliorations intéressantes de la position concurrentielle pour ce qui est du prix au consommateur. En ce qui concerne ce qu'on appelle « l'effet de compression », il convient encore d'observer que la reconnaissance de l'existence de cet effet n'implique nullement que les coûts de tous les fabricants ou négociants sont comprimés au même montant par unité comparable (par exemple, 1 000 cigarettes). Le principe de l'interdiction de l'application simultanée de deux prix finals pour une même marque n'entraîne finalement que des inconvénients d'ordre pratique, notamment en ce qui concerne des diminutions de prix intermédiaires, mais non en ce qui concerne le fait de ne pas appliquer des augmentations de prix ou de les appliquer incomplètement ou encore seulement plus tard que les concurrents.

En ce qui concerne les accords sur les limitations de la concurrence par les marges, nous avons déjà expliqué pourquoi l'effet domino exposé par les requérantes n'empêche pas la concurrence par les marges au niveau du commerce de détail. Cela vaut de manière accrue pour l'octroi de primes spéciales pour des efforts particuliers faits par un détaillant. Du point de vue de l'acquisition de clientèle, la concurrence par les marges est précisément une arme concurrentielle importante à ce stade. La concurrence par les marges, qui ne modifie en rien le prix de vente au détail et qui est donc à charge de la marge bénéficiaire du fabricant, de l'importateur ou du grossiste, est du reste, contrairement à la concurrence par les prix, possible sans inconvénients pratiques pendant toute la durée d'applicabilité de la « Prijzenbeschikking », ainsi que la Commission l'a également fait observer. L'argumentation des requérantes selon laquelle la « Prijzenbeschikking » empêcherait l'octroi de rabais plus importants sur le prix final ne trouve pas de fondement dans l'article 3 déjà cité de la « Prijzenbeschikking » et est, de plus, contredite par les interventions des pouvoirs publics, qui semblent même avoir visé à obtenir une hausse des marges commerciales (tant pour les grossistes que pour les détaillants).

En ce qui concerne ce premier moyen, il convient du reste de remarquer qu'il tend exclusivement à défendre les accords concernant les prix et les marges, mais qu'il ne contient pas d'arguments visant à défendre les limitations de concurrence très étendues et drastiques qui sont comprises dans les accords sur les prix dont la décision fait grief aux requérantes. Nous reviendrons encore sur ce point dans un autre contexte.

En conclusion de ce premier moyen, nous observerons encore que l'effet multiplicateur d'accises proportionnelles élevées, qui a été invoqué, ne limite pas les effets de la concurrence par les prix et par les coûts, mais qu'il les renforce précisément. L'affirmation selon laquelle les prétendus effets de distorsion de la concurrence de cet effet multiplicateur seraient également importants du point de vue de la possibilité d'une concurrence effective ne trouve aucun appui dans la doctrine relative à la « workable competition » dont nous avons connaissance. De plus, elle est contredite par les

2 — Cet effet multiplicateur implique que, dans le cas de la perception d'un droit d'accise de 300 % des coûts de production et de distribution majorés des bénéfices, toute augmentation ou diminution des prix hors taxes des producteurs ou des négociants se traduit par un montant quatre fois supérieur dans le prix final.

données empiriques précitées, contenues dans le « rapport Tugendhat ». Nous avons déjà remarqué que la présomption qui est à la base de cette affirmation, à savoir que l'article 85, paragraphe 1, ne protège que la « concurrence effective », ne trouve aucun appui dans la jurisprudence de la Cour.

2.2. La condition de la possibilité d'une influence défavorable sur le commerce inter-étatique

En ce qui concerne la deuxième condition d'application de l'article 85, paragraphe 1, les requérantes affirment en premier lieu qu'après l'apposition des bandelettes fiscales, les cigarettes ne peuvent plus être exportées. Elles nient que les règles concernant les prix et les marges puissent affecter l'importation, parce qu'il s'agirait exclusivement, en l'occurrence, d'« importations à l'intérieur d'un groupe » de marchandises qui ne sont pas encore mises sur le marché communautaire et qui ne peuvent donc pas non plus affecter les échanges. Malgré tout notre respect pour les requérantes, nous pensons que cet argument est indéfendable, mais aussi incompréhensible, puisqu'il est établi que les règles adoptées dans le cadre de la SSI concernent également des importateurs et que ces règles visent aussi les cigarettes commercialisées aux Pays-Bas consécutivement à des « importations à l'intérieur d'un groupe ». Il est en outre établi que les participants aux accords et pratiques qui sont en cause en l'espèce réalisent presque la totalité des importations aux Pays-Bas (lesquelles ont représenté pendant les années concernées, d'après le point 11 de la décision, une part de marché très importante). Tout comme dans l'affaire Fedetab (points 170 à 173 des motifs), il doit par conséquent être conclu en l'espèce que la Commission a constaté à bon droit, dans la décision, que les accords et les pratiques restrictifs de la concurrence, dont il est question ici, peuvent affecter le commerce intracommunautaire. Par conséquent, il y a lieu de rejeter l'ensemble du premier moyen comme non fondé.

3. *Le deuxième moyen (de la requérante dans l'affaire 262/82)*

Seule British American Tobacco Company (Nederland) BV (Batco, requérante dans l'affaire 262/82) a fait valoir comme deuxième moyen que l'article 6 de la décision attaquée, qui interdit à la SSI de se concerter avec l'administration, est contraire aux articles 1er et 4 de la décision, qui laisseraient intactes les dispositions de l'accord-cadre relatives à cette concertation. Ainsi que la Commission l'a observé à bon droit dans son mémoire en défense, ce moyen repose sur une lecture inexacte de l'article 6 de la décision. L'article 6 de la décision interdit uniquement « aux entreprises et associations d'entreprises mentionnées à l'article 7 de *se* concerter collectivement à l'avenir en matière d'augmentation des prix des cigarettes et d'adaptation des marges pour la distribution des cigarettes aux Pays-Bas » (soulignement ajouté par nous). La concertation entre la SSI et l'administration pourrait donc avoir lieu, d'après la Commission, de manière à rassembler les données nécessaires d'une façon neutre et confidentielle et à transmettre les résultats d'une manière objective.

Ce moyen devra donc également être rejeté comme non fondé.

4. *Le troisième moyen* (prétendue violation de l'article 15 du règlement n° 17/62 du Conseil et de l'article 190 du traité CEE, par le prononcé d'amendes)

Dans leur troisième moyen, les requérantes exposent une série de griefs isolés, que nous

examinerons successivement dans un ordre un peu différent de celui du rapport d'audience.

4.1. Absence de propos délibéré ou de négligence

Turmac critique le fait que certains actes contraires à l'article 85 entraînent per se, en pratique, le prononcé d'une amende et que des constatations ne soient faites que relativement au montant de cette amende, alors qu'aucune importance n'est accordée à la question du comportement fautif. Dans le même contexte, *Reynolds* fait valoir que le propos délibéré ou la négligence ne peuvent être déduits du seul fait qu'il s'agit d'un accord horizontal sur les prix. Les conditions de fond du « propos délibéré » et de la « négligence » auraient une signification autonome et s'assimileraient aux concepts de « dol » et de « faute » tels qu'ils sont généralement acceptés dans le droit pénal des États membres. Or, le dol et la faute ne pourraient être déduits du fait même qu'il y a infraction, mais concerneraient respectivement la volonté de poser un acte voulu ou les circonstances dans lesquelles l'infraction a eu lieu et dont il apparaît qu'il y a eu négligence dans le fait de ne pas prévoir l'illégalité de l'acte. En conséquence, la Commission aurait dû, d'après Reynolds, prouver le propos délibéré ou la négligence pour chacune des entreprises concernées. Tant *Reynolds* que *Batco* s'appuient également à ce propos sur les conclusions de l'avocat général Mayras dans l'affaire General Motors (affaire 26/75, Rec. 1975, p. 1367, en particulier p. 1389). Nous rappelons que l'avocat général Mayras a dit à cette occasion que l'expression « de propos délibéré ... implique nécessairement que l'auteur de l'infraction ait agi de manière intentionnelle, avec la volonté de commettre un acte qu'il savait illégal, prohibé par le traité et en conscience des conséquences illicites de son comportement » [3]. En revanche, il ne s'agissait, à son avis, que de « négligence ... lorsque l'auteur de l'infraction, agissant sans intention d'accomplir un acte illégal, n'a pas prévu les conséquences de son action, alors qu'une personne normalement avisée et suffisamment attentive n'aurait pas manqué de le prévoir ». *Toutes les requérantes* ont fait valoir que, par rapport à ces définitions, elles n'avaient agi en l'espèce ni de propos délibéré ni par négligence. D'après *Turmac* et *Laurens*, il s'agirait en l'espèce d'une erreur de droit exclusive de responsabilité.

Pour expliciter ce grief, les requérantes estiment en premier lieu qu'elles pouvaient considérer de bonne foi que l'accord sur les prix de 1978 était couvert par la notification de l'accord-cadre. Quant aux deux accords antérieurs sur les prix, les requérantes, notamment *Reynolds* dans sa réplique, estiment qu'à l'époque où ils ont été conclus, il n'était pas tout à fait clair que le droit de la concurrence sanctionnât ces accords. Jusqu'à l'arrêt VCH (affaire 8/72, Rec. 1972, p. 977), seules des ententes de prix très vastes entre des entreprises de différents États membres auraient été considérées comme interdites. De plus, les accords de prix conclus dans le cadre de la SSI se distingueraient à différents points de vue de la réglementation de prix nationale dont il était question dans l'arrêt précité. En particulier, les accords de prix dont il s'agit ici auraient été conclus dans un contexte légal présentant une importance déterminante et ils auraient résulté de la concertation avec les pouvoirs publics. Les requérantes auraient donc pu croire de bonne foi à la validité de leurs accords. L'argument que les

3 — A notre avis, il suffit également dans certaines circonstances, d'après la jurisprudence de la Cour, qu'un entrepreneur diligent *devait* savoir que l'acte en question était illégal et prohibé par le traité, mais pour la présente espèce, ce point n'est pas important, de sorte que nous ne l'examinerons pas davantage.

requérantes tirent à cet égard de la circonstance que l'arrêt Fedetab de la Cour est postérieur à ces accords ne doit pas être examiné ici car, comme nous l'avons déjà constaté, il ne s'agissait pas, dans cette affaire, d'accords horizontaux sur les prix permettant une comparaison.

Notamment *Philip Morris* et *Niemeyer* invoquent en outre le fait qu'elles n'ont pas participé à la concertation avec l'administration néerlandaise. Elles auraient adhéré aux accords litigieux uniquement parce qu'elles étaient convaincues que les pouvoirs publics considéraient ces accords comme nécessaires et que ceux-ci échappaient à toute critique. *Niemeyer* a également fait valoir son manque, à cette époque, de conseillers juridiques bien informés, ce qui l'aurait empêchée de concevoir qu'il s'agissait d'infractions à l'article 85 du traité CEE. *Reynolds* souligne qu'à l'époque des premiers accords, elle venait seulement de s'implanter sur le marché néerlandais et elle n'aurait adhéré aux accords litigieux qu'en raison de l'attitude de la SSI (qui estimait que sa participation aux accords était nécessaire). Lors de l'audience, elle a encore insisté sur cette explication.

4.2. Appréciation du premier grief

En ce qui concerne l'appréciation du premier grief, nous rappellerons tout d'abord qu'en vertu de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17/62, la Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises ou associations d'entreprises des amendes de mille unités de compte au moins et d'un million d'unités de compte au plus, ce dernier montant pouvant être porté à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction, entre autres lorsque, de propos délibéré ou par négligence: a) elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Cette disposition précise en outre que, pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci. Il a été établi au cours de la procédure que l'amende infligée en l'espèce ne représentait que 0,85 % du chiffre d'affaires réalisé par chacune des entreprises concernées au cours de l'exercice social précédent.

Puis l'article 17 du règlement précité déclare que la Cour de justice « statue avec compétence de pleine juridiction au sens de l'article 172 du traité sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles la Commission fixe une amende ou une astreinte; elle peut supprimer, réduire ou majorer l'amende ou l'astreinte infligée ».

Ensuite, nous remarquerons que, d'après les points 162 et 169 de la décision, l'existence d'un propos délibéré ou d'une négligence ressort plutôt implicitement qu'explicitement, en l'espèce, de la gravité des infractions concernées aux règles communautaires de la concurrence. Comme vous le savez, la Cour a expressément marqué son accord, en particulier dans sa jurisprudence relative à l'imposition d'amendes dans le secteur de l'acier, sur la possibilité de déduire implicitement au moins une négligence de la gravité d'une infraction. En l'espèce, la Commission invoque aussi bien a) le fait que l'article 85, paragraphe 1, sous a), mentionne expressément, entre autres, la fixation de prix de vente parmi les mesures qui empêchent, restreignent ou faussent le jeu de la concurrence, que b) les périodes pour lesquelles les accords sur les prix en question ont été conclus. En ce qui concerne la teneur des accords sur les prix, nous observerons encore qu'il ressort des points 61, 67, 69 et 75 de la décision que ces

accords comportaient également des restrictions quantitatives de vente pendant une période déterminée (la période pendant laquelle il y avait le plus de chances que les augmentations de prix accordées ne seraient pas introduites immédiatement ou complètement), ainsi qu'une diminution progressive du nombre des catégories de prix pour lesquelles existait un prix imposé ou un prix minimal (catégories de prix, initialement au nombre de 13, puis de 12 et de 11, pour s'élever finalement à 7). A notre avis, en particulier lesdites restrictions quantitatives de vente relèvent sans aucun doute de l'article 85, paragraphe 1, sous b), et constituent déjà en elles-mêmes une infraction grave à cet article. En revanche, la réponse à la question de savoir si la diminution progressive du nombre des catégories pour lesquelles le prix était réglementé a également eu pour effet de réduire le nombre des catégories de prix et constituait donc également une infraction grave à l'article 85 ne peut pas être déduite avec certitude de la décision. Le faible taux appliqué par la Commission lors de la fixation des amendes et les explications qu'elle a données par écrit et oralement montrent qu'elle a uniquement, en l'espèce, reproché une négligence à toutes les entreprises concernées.

La circonstance que le point 167 de la décision ne concerne, d'un point de vue purement formel, que le *montant* de l'amende ne change rien, à notre avis, au fait que la Commission pouvait effectivement estimer à bon droit que la conclusion d'accords fixant directement les prix de vente et contenant en outre des restrictions de vente constituait une infraction très grave à l'article 85, paragraphe 1. Cette sorte de restrictions de la concurrence est en effet, ainsi que nous l'avons déjà observé, citée expressément à l'article 85, parmi les restrictions de concurrence prohibées (bien entendu lorsqu'elles sont en même temps susceptibles d'influencer défavorablement le commerce intracommunautaire, comme cela est apparu suffisamment en l'espèce, ainsi que nous l'avons déjà constaté). De la même manière, c'est également à bon droit que la Commission a pu estimer en l'espèce, selon nous, qu'il était au moins possible de reprocher une négligence aux entreprises concernées, au sens de la définition que l'avocat général Mayras a donnée de cette notion dans l'affaire « General Motors ».

A l'instar de la Commission, nous pensons en premier lieu, pour ce qui est de cette négligence, que les requérantes ne pouvaient pas croire de bonne foi que l'accord sur les prix de 1978 était couvert par la notification de l'accord-cadre. Cet accord-cadre concernait uniquement, pour ce qui est des prix de détail, la concertation entre les pouvoirs publics et la SSI (voir point 35 de la décision). Ainsi que nous l'avons déjà dit, les statuts de la SSI précisent du reste expressément que le règlement des modalités de la concurrence entre ses membres ne relève pas de la compétence de la SSI. Ensuite, il faut déduire de l'incertitude des intéressés quant à l'obligation de notifier l'accord-cadre, dont il est fait état au point 34 de la décision et qui a été expliquée lors de la procédure devant la Cour, que cet accord-cadre n'a pas été considéré en soi comme contenant également des restrictions importantes de la concurrence, similaires à celles qui sont en cause ici. Enfin, cet argument ne peut en aucune manière expliquer l'absence de notification des accords de prix de 1974 et de 1975. En ce qui concerne ces accords antérieurs, les requérantes ne pouvaient pas croire de bonne foi, notamment à la lumière de l'arrêt VCH de 1972 qu'elles ont cité, que les accords de prix, qui concernaient également les cigarettes importées, ne tombaient pas sous le coup des dispositions prohibitives de l'article 85, paragraphe 1, malgré le texte clair de cet article. L'argument que les requérantes ont tiré, en guise d'excuse, de la concertation avec l'administration doit en effet être rejeté puisque nous avons déjà constaté que cette concertation n'a en aucune manière porté sur des accords en matière de prix ayant une teneur semblable à celle qui est décrite dans la

décision. Les griefs spécifiques de Philip Morris, de Niemeyer et de Reynolds ne doivent pas être pris en considération parce que eux non plus ne font pas obstacle au reproche de négligence, au sens précité, qui est également adressée implicitement à ces requérantes.

Pour les motifs indiqués, nous pensons que la décision a démontré à suffisance qu'il faut au moins reprocher une négligence à toutes les requérantes et que le grief examiné ici doit donc être rejeté. Néanmoins, nous ne voulons pas vous cacher que nous regrettons que la Commission n'ait pas consacré davantage d'attention, dans sa décision, à la détermination du degré de culpabilité. Cela a eu pour effet que les amendes infligées ont été basées en quelque sorte sur une harmonisation des taux pour la fixation des amendes au niveau le plus bas du degré de négligence qui doit également être reproché au participant à l'entente qui a fait preuve du degré le plus ténu de négligence. Cela signifie que c'est erronément qu'un taux pour la fixation de l'amende ne dépassant pas lesdits 0,85 % du dernier chiffre d'affaires annuel a été utilisé pour des participants à l'entente auxquels il est manifestement possible de reprocher un degré de négligence plus grand ou même un propos délibéré. Sur la base de l'article 17 du règlement n° 17/62, cela pourrait être un motif en soi pour la Cour d'augmenter d'office les amendes infligées à certaines entreprises. Cependant, nous ne vous proposerons pas de faire usage de cette compétence dans la présente espèce. En premier lieu, ce pouvoir n'a encore jamais été exercé par la Cour dans le passé, de sorte qu'une première application devrait plus judicieusement être le fait de la Cour siégeant en assemblée plénière, en raison des problèmes formels et matériels qui s'y rattachent. En deuxième lieu, en cas d'application éventuelle de cette compétence, il serait peut-être souhaitable, à notre avis, d'attirer par écrit et à temps, avant la procédure orale, l'attention des parties sur cette compétence et, si nécessaire, de demander en même temps à la Commission les renseignements manquants pour pouvoir l'appliquer et de permettre aux requérants de prendre position par écrit à leur sujet dès avant la procédure orale. Dans le cas présent, la demande de renseignements complémentaires à propos du degré de négligence ou de culpabilité aurait certainement été nécessaire, dès lors que la décision se fonde manifestement sur ce point, ainsi que nous l'avons déjà dit, seulement sur un degré minimal de négligence établi pour certains participants et ne tient pas compte du degré de culpabilité vraisemblablement plus élevé de certains autres participants. Nous avons néanmoins estimé souhaitable d'attirer l'attention sur cette possibilité, précisément dans la présente procédure, parce qu'elle constitue un bon exemple d'un cas où l'utilisation de la compétence en question pourrait en soi être justifiée. Par ailleurs, nous estimons qu'il est opportun d'attirer l'attention des intéressés sur le fait que l'introduction d'un recours contre des amendes infligées implique en principe, à côté de chances d'obtenir une réduction du montant des amendes, également des risques d'augmentation de ce montant. Le cas échéant, cela peut également être important pour des affaires d'acier, dans lesquelles la Commission a, comme on le sait, l'habitude d'utiliser des taux standards qui peuvent, par définition, être injustement élevés dans certaines circonstances, mais également injustement bas dans un autre contexte. A la suite d'une observation de la Commission sur les exigences divergentes qui doivent être posées à la politique des amendes dans le secteur de l'acier, d'une part, et en matière de concurrence, d'autre part, nous reviendrons encore sur ces divergences dans nos conclusions du 14 février prochain dans l'affaire 64/84, Queenborough Rolling Mills.

4.3. La prétendue applicabilité de l'article 4, paragraphe 1, point 1, du règlement n° 17/62

Dans un deuxième grief, les requérantes estiment que, sur la base de l'article 4, paragraphe 2, point 1, du règlement n° 17/62,

elles n'étaient pas tenues de notifier les accords de prix en question parce que toutes les entreprises concernées étaient établies dans un seul État membre et parce que leurs accords ne concernaient pas l'importation ou l'exportation. Dans son mémoire en réplique, *Turmac* a encore ajouté (en se référant à Gleiss-Hirsch, *Kommentar zum EWG-Kartellrecht*, troisième édition, article 15 du règlement n° 17, point 71), que la distinction faite à l'article 4 précité entre les accords qui doivent être notifiés et ceux qui ne doivent pas l'être n'aurait pas de sens si l'absence de notification pouvait quand même entraîner l'imposition d'amendes. A l'appui de leur argument, les requérantes se sont référées en outre à l'arrêt de la Cour du 3 février 1976 dans l'affaire 63/75, Fonderies Roubaix (Rec. 1976, p. 111), d'après lequel, ont-elles prétendu, des accords ne concernent pas l'importation ou l'exportation lorsque les pratiques qui y sont visées ont uniquement lieu sur le territoire de l'État membre dont les entreprises relèvent.

4.4. Appréciation du deuxième grief

Pour l'appréciation de ce deuxième grief faisant partie du troisième moyen, il y a d'abord lieu de souligner qu'il ressort clairement du texte de l'article 4, paragraphe 2, point 1, que le critère qu'il utilise pour la non-applicabilité du paragraphe 1 (la soi-disant obligation de notification [4]) est manifestement plus restrictif que le critère comparable prévu pour l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Cela a également été confirmé de manière répétée dans la jurisprudence de la Cour. Dans cette mesure, l'argumentation des requérantes est donc justifiée.

Par cette constatation, nous n'avons toutefois pas encore fait la clarté sur la question de savoir ce que le critère plus restrictif de l'article 4, paragraphe 2, point 1, signifie exactement. Un peu plus de clarté en la matière est assurément apportée par l'arrêt Fonderies Roubaix, cité par les requérantes. Le critère principal de cet arrêt n'est cependant pas celui mentionné par ces dernières, à savoir le critère du point 7 des motifs pour le cas concret dont il s'agissait dans cette affaire (un accord de concession exclusive entre deux entreprises d'un même État membre), mais le critère précédent, énoncé au point 6 des motifs. Ce point 6 des motifs précise « que cette seconde condition » (c'est-à-dire le fait de ne concerner ni l'importation ni l'exportation entre États membres) « doit s'interpréter en fonction de l'économie de l'article 4 et des objectifs de simplification administrative qu'il poursuit en n'obligeant pas les entreprises à notifier des contrats qui, tout en pouvant relever de l'article 85, paragraphe 1, apparaissent de façon générale, en raison de leurs particularités, comme moins nocifs au regard des objectifs de cette disposition et, dès lors, très probablement aptes à bénéficier du paragraphe 3 du même article 85 ». Une application de ce critère principal à un accord beaucoup plus important que celui dont il s'agissait dans l'arrêt Fonderies Roubaix, mais qui concernait cependant exclusivement, tout comme l'accord de concession exclusive dont il s'agissait dans l'arrêt Fonderies Roubaix, la commercialisation de marchandises sur le territoire d'un seul État membre, a amené la Cour à conclure aux points 34 et 35 des motifs de son arrêt du 8 novembre 1983 dans les affaires jointes 96 à 102, 104, 105, 108 et 110/82 (label de conformité ANSEAU-NAVEWA, Rec. 1983, p. 3369) que cet accord plus important ne bénéficiait pas de l'exemption de l'article 4, paragraphe 2, en raison de son caractère.

En ce qui concerne les accords actuels, nous vous proposons une conclusion identique à

4 — En réalité, il ne s'agit pas en l'occurrence, comme on le sait, d'une obligation de notification, mais uniquement d'une condition à l'obtention d'une exemption individuelle en vertu de l'article 85, paragraphe 3, comme le précise le point 4 des motifs de l'arrêt Fonderies Roubaix précité.

celle de l'arrêt ANSEAU-NAVEWA, pour les motifs suivants. Il est établi que les fabricants et importateurs qui ont participé aux accords sur les prix détiennent ensemble une part du marché néerlandais s'élevant à environ 90 % et que les accords portent également sur la grande majorité des cigarettes importées d'autres pays. D'après le point 11 de la décision, la part de marché représentée par ces cigarettes importées s'est montée pendant les années 1974, 1975 et 1978, qui sont importantes pour la présente procédure, à respectivement 26,1, 29,5 et 31,3 %. De la même manière que, d'après la jurisprudence de la Cour, des réglementations en matière de prix minimaux édictées par les pouvoirs publics et d'innombrables autres mesures concernant la revente de produits importés sont considérées comme des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation au sens de l'article 30 du traité CEE, des accords de prix ou des limitations contractuelles des débouchés au sens visé à l'article 85, paragraphe 1, qui concernent également (la revente) des marchandises importées, doivent être considérés comme des accords qui concernent l'importation entre États membres au sens de l'article 4, paragraphe 2, point 1, du règlement n° 17/62.

Ensemble avec la Commission, nous pensons du reste qu'une dispense de notification ne signifie pas, en soi, une immunité contre toute amende. Ainsi que nous l'avons déjà exposé dans le premier alinéa du paragraphe 10 de nos conclusions du 29 juin 1983 dans l'affaire ANSEAU-NAVEWA, il ressort du texte et du système du règlement n° 17/62 que l'impossibilité d'infliger des amendes pour des accords notifiés, prévue à l'article 15, paragraphe 5, se réfère aussi aux notifications volontaires que la dernière phrase de l'article 4, paragraphe 2, prévoit pour les accords qui sont dispensés dans ce paragraphe de la notification « obligatoire ». Cette possibilité sert particulièrement à permettre d'obtenir aussi pour ces accords la sécurité juridique visée à l'article 15, paragraphe 5. Une telle notification volontaire n'est sûrement pas nécessaire pour pouvoir invoquer l'article 85, paragraphe 3, comme la pratique juridique de la Commission et celle de la Cour le montrent. A l'appui de son opinion différente, la requérante Turmac se prévaut à tort du passage qu'elle cite de la troisième édition du célèbre commentaire de Gleiss-Hirsch. Il est vrai que ces auteurs partagent effectivement son opinion, mais c'est erronément qu'ils déduisent ce point de vue du deuxième arrêt Haecht de la Cour (affaire 48/72, Rec. 1973, p. 77). Cet arrêt ne traite en aucune manière de la possibilité d'infliger des amendes pour des ententes qui n'ont pas été notifiées. Il parle uniquement de la constatation, par le juge national, de la nullité de plein droit d'« anciennes » ententes et d'ententes « nouvelles », notifiées ou non, sujettes à l'obligation de notification ou dispensées de cette obligation, qui relèvent de l'article 85, paragraphe 1. A cet égard, le point 13 des motifs, auquel Gleiss et Hirsch ont vraisemblablement pensé lorsqu'ils se sont référés à l'arrêt en question, déclare que « si ces considérations » (qui concernent donc la constatation de la nullité de plein droit par le juge national) « visent notamment les ententes sujettes à l'obligation de notification conformément à l'article 4 du règlement, elles s'appliquent également aux ententes dispensées de notification, cette dispense ne constituant qu'une indication non décisive que les ententes visées sont de façon générale moins nocives pour le bon fonctionnement du marché commun ». La possibilité de constater la sanction de la nullité de plein droit, qui est précisée dans les points précédents des motifs de l'arrêt, vaut donc également, d'après cet attendu, pour les ententes dispensées de notification. A supposer que l'on veuille dès lors donner à ce point des motifs une application analogue en ce qui concerne l'imposition d'amendes, une telle analogie semble précisément plaider contre l'opinion de la requé-

rante et en faveur du point de vue que la Commission a défendu dans la présente procédure.

En résumé, nous pensons par conséquent que ce grief doit également être rejeté comme non fondé.

4.5. La prétendue violation du principe de justice et d'équité et du principe d'égalité de traitement

Dans un troisième grief, les requérantes prétendent d'abord que, par l'imposition d'amendes, elles sont traitées à tort d'une manière plus défavorable que les entreprises en cause dans l'affaire Fedetab, auxquelles aucune amende n'a été infligée. En deuxième lieu, elles affirment que l'article 85 du traité CEE ne fait aucune distinction entre les accords de prix et les accords relatifs à d'autres conditions contractuelles, de sorte que c'est erronément que la Commission aurait fait une distinction entre leurs différents accords.

En ce qui concerne le premier argument, la Commission a observé pertinemment que, dans l'affaire Fedetab, il ne s'agissait pas d'accords obligatoires comparables en matière de prix de vente au détail. Pour ce qui est du deuxième argument, il suffit de constater, à propos des accords notifiés, que la Commission a exposé de manière suffisante aux points 163 à 165 les motifs pour lesquels elle a considéré qu'il était soit impossible, soit, précisément en raison du principe d'égalité de traitement invoqué par les requérantes, inadéquat d'infliger également des amendes pour les accords visés dans ces points. Les autres accords non notifiés et les pratiques concertées visées au point 169 ne comportaient pas, d'après les données citées à ce propos dans la décision, d'infraction à ce point grave et manifeste à l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE que la Commission aurait dû les traiter de la même manière que les accords sur les prix reprochés aux requérantes. Sur la base des éléments cités dans la décision, la Commission pouvait donc, sans enfreindre le principe de l'égalité de traitement, limiter l'imposition d'amendes aux accords sur les prix. A titre surabondant, nous ajouterons encore à ce qui précède qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 190 du traité CEE ni d'un quelconque principe de droit que la non-imposition d'amendes doit également en principe être motivée. Une telle motivation ne s'imposera en général que lorsque les infractions concernées à l'article 85, paragraphe 1, présentent à première vue une similitude si grande avec des infractions, pour lesquelles des amendes ont été infligées dans d'autres cas ou dans la même procédure, que pour éviter le reproche d'avoir agi arbitrairement, il est souhaitable d'exposer les raisons particulières de ne pas infliger une amende. C'est ce qui a du reste été fait en l'espèce en ce qui concerne les accords notifiés. Quant aux pratiques visées au point 169, l'impossibilité de procéder à une comparaison avec les accords de prix reprochés aux requérantes ressortait déjà suffisamment, ainsi que nous l'avons observé, des particularités présentées par ces deux groupes de pratiques, telles qu'elles sont citées dans la décision et sont du reste apparues également au cours de la procédure.

Nous estimons dès lors que ce grief doit également être rejeté.

4.6. Les griefs relatifs au montant des amendes

Les *requérantes* font valoir ensuite que si la Cour devait, contre toute attente, décider d'infliger des amendes, elle devrait, pour en fixer le montant, prendre en considération un certain nombre d'éléments, notamment la durée des accords (seulement trois mois pour les accords de prix), le fait que les

requérantes les considéraient de bonne foi comme notifiés et le caractère national des accords. En outre, il faudrait prendre en considération le rôle joué par la législation néerlandaise et par les pouvoirs publics. Les requérantes font ensuite valoir différents arguments qui les concernent chacune individuellement.

C'est ainsi que *Philip Morris* et *Batco* font remarquer qu'elles ont collaboré volontairement à l'adaptation de la structure juridique de la SSI dès 1975. Batco mentionne sous ce rapport la décision Floral (28 novembre 1979, JO 1980, L 39, p. 51) où la Commission a pris en considération le fait que les entreprises concernées avaient mis fin à une infraction sans attendre son intervention. Elles estiment que cette affaire a d'autant plus d'importance pour la présente procédure que les membres de la SSI ont modifié leurs accords à une époque où il n'existait pas de « certitude » à propos de la décision de la Commission dans l'affaire Fedetab.

Niemeyer soutient, elle aussi, que la Commission a insuffisamment tenu compte des circonstances de l'espèce pour fixer les amendes. En ce qui concerne sa propre situation, elle souligne que sa part du marché a fortement diminué.

Reynolds, enfin, soutient qu'elle aurait dû échapper à toute condamnation à une amende pour les raisons suivantes. Reynolds a pénétré le marché néerlandais plus tardivement et elle s'est alors trouvée confrontée à une administration qui lui a imposé comme à ses collègues, via la « Prijzenbeschikking » et la législation néerlandaise sur l'accise, de respecter l'accord convenu. Pourtant, Reynolds n'a pas pris part à deux des accords incriminés par la Commission (celui concernant l'agrément des grossistes et celui fixant les règles de comportement) et, si elle a signé l'accord-cadre, c'est parce qu'elle pensait que cet accord n'entrerait en vigueur qu'après sa notification à la Commission. Celle-ci n'aurait pas tenu compte de ces différences en infligeant une amende à Reynolds. Ce serait d'autant plus préjudiciable que les amendes prononcées dans la présente affaire dépassent largement celles infligées jusqu'à présent pour des ententes horizontales de prix.

Lors de l'audience, tous ces griefs ont été exposés une nouvelle fois de manière détaillée.

4.7. Appréciation de ces griefs

En fait, ces griefs concernent presque tous des points que nous avons déjà examinés dans un autre contexte. Cette fois, ils sont cependant formulés à propos de ces points, non pas en guise d'arguments visant à contester l'existence d'infractions à l'article 85, paragraphe 1, mais en tant que circonstances atténuantes ou exclusives d'une faute en rapport avec les amendes infligées. Dans cette mesure, les griefs présentent donc un caractère subsidiaire.

En ce qui concerne la durée de validité chaque fois brève des accords sur les prix (trois mois), la Commission a souligné à bon droit, pour réfuter le grief, que cette courte période de validité correspondait précisément aux périodes suivant la publication d'une « Prijzenbeschikking », pendant lesquelles les fabricants et importateurs ont l'habitude de décider de l'application des augmentations de prix accordées.

Nous avons déjà expliqué dans un autre contexte, aux points 4.2 et 4.4 qui précèdent, que l'argument selon lequel les requé-

rantes pouvaient considérer de bonne foi les accords sur les prix comme notifiés ou comme dispensés de notification en raison de leur caractère national n'est pas fondé.

En ce qui concerne l'argument tiré de l'influence de la législation néerlandaise et des pressions exercées par les pouvoirs publics, nous pouvons renvoyer principalement à nos analyses de cet aspect au premier paragraphe introductif du présent chapitre. Nous y avons constaté en premier lieu que ni la législation néerlandaise sur l'accise ni les « Prijzenbeschikkingen » successives ne permettent de conclure à l'existence d'une quelconque obligation ou nécessité concrète d'appliquer effectivement et entièrement les augmentations de prix accordées. Ensuite, nous avons constaté, il est vrai, au point 1.4, qu'en particulier dans le courant des années 1974 et 1975, l'administration a manifestement exercé des pressions en vue d'obtenir l'application des augmentations de prix, mais qu'on n'a ni démontré, ni fait apparaître d'une autre manière, ni même rendu plausible qu'en ce qui concerne la fixation des prix de vente au détail, les pouvoirs publics néerlandais se sont écartés du principe établi en la matière dans la première directive d'harmonisation, à savoir celui de la liberté individuelle des fabricants et importateurs, en insistant pour que ceux-ci passent entre eux des accords contraignants semblables à ceux dont il s'agit en l'espèce. Les requérantes n'ont ni démontré ni autrement rendu plausible l'inexactitude de ce qui est affirmé à ce propos au point 167, sous c), de la décision. Il est en outre surprenant de constater que les requérantes ont notamment invoqué à l'appui de ce grief, également à l'audience, des arguments qui pourraient tout au plus avoir de l'importance en ce qui concerne leur politique à l'égard des marges commerciales. Nous pensons par exemple, à ce sujet, à l'argumentation relative à la prétendue contradiction entre la législation néerlandaise sur l'accise et la réglementation néerlandaise des prix. Les problèmes qui en résultent pourraient tout au plus être invoqués par des négociants en vue de défendre la répercussion ou non de prix d'achat réduits. En ce qui concerne les ententes relatives aux marges commerciales, la Commission n'a cependant pas infligé d'amendes. La fixation des prix de vente au détail en tant que tels, qui est en cause en l'espèce, n'est en aucun cas touchée par cette prétendue contradiction.

Pour ce qui est des circonstances atténuantes particulières dans le chef des requérantes Philip Morris, Batco, Niemeyer et Reynolds, nous pouvons renvoyer de nouveau pour l'essentiel à ce que nous avons déjà dit au point 4.2 de la présente partie de nos conclusions. En ce qui concerne l'argumentation des deux requérantes citées en premier lieu, nous y ajouterons que c'est erronément, à notre avis, qu'elles invoquent la décision Floral (JO 1980, L 39, p. 51). La Commission a parfaitement le droit d'infliger des amendes pour des infractions à l'article 85 du traité CEE, comme celles dont il s'agit en l'espèce, qu'elle a constatées après l'engagement de la procédure concernée et qui ont déjà entraîné toutes leurs conséquences avant cet engagement. Le fait que les requérantes n'ont plus conclu de *nouveaux* accords de prix de même nature après l'engagement de la procédure ne peut pas être considéré comme une circonstance atténuante. En ce qui concerne la requérante Niemeyer, la baisse de sa part de marché ne peut pas constituer en soi une circonstance atténuante. Le critère qui a été utilisé en l'espèce, conformément à l'article 15 du règlement n° 17/62, pour déterminer le montant des amendes infligées aux requérantes implique du reste déjà en soi qu'il a été tenu compte de la baisse du chiffre d'affaires de Niemeyer.

L'argument avancé par la requérante Reynolds, consistant à dire qu'elle était nouvelle sur le marché néerlandais, n'empêche pas qu'elle aussi a au moins commis

une négligence. Nous avons déjà observé qu'en appliquant un taux fort faible lors de la détermination des amendes, la Commission s'est manifestement fondée en l'espèce, selon nous, sur le degré de négligence le plus léger qu'elle a rencontré et qui concernait effectivement sans doute Reynolds, alors que, dans tous les autres cas, il y a eu un degré de négligence variable mais plus élevé ou peut-être même un comportement délibéré. Néanmoins, nous comprendrions aisément que vous réduisiez effectivement l'amende infligée à Reynolds, en vous appuyant sur l'argument discuté ici. Étant donné que nous sommes d'avis que le faible taux appliqué pour la fixation de l'amende tient suffisamment compte, également pour Reynolds, du degré de négligence qui peut lui être reproché, nous ne voyons cependant pas de raison de proposer nous-même une réduction de l'amende dans ce cas. Si une pratique de la Cour avait déjà existé en la matière, nous aurions plutôt estimé dans cette procédure, ainsi que nous l'avons déjà dit, qu'il y avait lieu de proposer des amendes plus fortes pour les entreprises qui n'ont pas fait valoir du tout de circonstances particulières les concernant individuellement ou qui ont fait valoir des circonstances moins importantes.

L'argument de la requérante Reynolds d'après lequel elle n'a pas pris part aux deux accords cités par elle et incriminés par la Commission doit être rejeté en tout cas, puisque l'imposition de l'amende ne concerne ni directement ni indirectement ces accords.

Tous les griefs formulés en ce qui concerne le montant des amendes infligées doivent donc être rejetés, à notre avis.

4.8. La prétendue violation de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE

Un grief de violation de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE n'est formulé que par trois des requérantes.

Reynolds estime que les accords sur les prix auraient dû bénéficier d'une exemption parce qu'ils ont pour objet de protéger la structure du réseau de distribution. Cette politique profiterait au consommateur, en maintenant de nombreux points de vente. Une telle politique visant à protéger le commerce de détail ne pourrait pas être le fait des consommateurs, mais serait menée par les entreprises concernées, agissant de concert avec les pouvoirs publics. Cet objectif serait d'ailleurs présent dans tous les accords SSI.

Laurens précise tout d'abord que ce moyen n'est que subsidiaire en ce qu'elle considère que l'accord sur les prix de 1978 a été notifié et que les autres accords incriminés ne devaient pas l'être. Pour Laurens, les conditions d'octroi d'une exemption sont réunies tant que les distorsions de concurrence résultant des législations nationales ne sont pas éliminées. La directive 72/464 du Conseil n'apporterait pas de remède véritable à cette situation. Au contraire, la Commission préconiserait un système d'accises « ad valorem » qui, sans les accords litigieux, aurait débouché sur une destruction du système de distribution. A long terme, cette évolution aurait été préjudiciable au consommateur, car le gouvernement néerlandais aurait dû augmenter l'accise pour compenser la baisse des recettes fiscales. De plus, les produits de qualité moindre auraient éliminé les produits de qualité supérieure (ce qui serait d'ailleurs la raison pour laquelle, en France et en Italie, les supermarchés et les discounts sont exclus des circuits de distribution des tabacs manufacturés). Pour appuyer ses dires, Laurens soutient qu'au Royaume-Uni et en Irlande, où prédomine l'élément spécifique de la taxe, l'industrie et le commerce ne doivent pas se livrer à des pratiques restreignant la concurrence.

Enfin, *Turmac* estime que l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE doit être suffisamment souple pour répondre à une situation exceptionnelle comme celle du secteur des cigarettes. On ne pourrait pas s'attacher de manière rigide au critère de l'élimination substantielle de la concurrence, car, sinon, il ne serait jamais possible de conclure des ententes de crise.

4.9. Appréciation de ce dernier grief

Pour l'appréciation de ce grief, il faut remarquer d'abord que les points 144 à 148, qui sont attaqués ici, étaient en fait superflus après le point 143 de la décision parce que, ainsi que nous l'avons déjà constaté, les accords de prix en question auraient dû être notifiés pour pouvoir bénéficier éventuellement d'une exemption conformément à l'article 85, paragraphe 3. Il n'y a cependant pas eu de pareille notification en l'espèce, ainsi que nous l'avons également déjà constaté.

Toutefois, dans le cadre du libre choix de sa politique, la Commission pouvait assurément estimer que, même si la notification n'avait pas été une condition obligatoire de l'octroi d'une exemption à ces accords de prix, cette exemption devait être refusée. La pratique constante de la Commission en matière d'accords de prix par lesquels des fabricants sont empêchés de répercuter des avantages individuels au niveau des coûts sur leurs acheteurs est de ne pas accorder d'exemption et nous n'avons pas pu trouver de cas où c'est avec succès qu'on aurait tenté de faire annuler un tel refus par la Cour de justice. Les arguments avancés en l'espèce par les requérantes précitées concernent tout au plus le premier des motifs de refus de l'exemption qui sont avancés aux points 144 à 148. Nous n'avons pas trouvé, dans les requêtes, de tentatives de réfuter les quatre autres motifs de refus qui sont cités dans les points précités. Le maintien d'un grand nombre de points de vente à la suite des accords de prix, qui est allégué par Reynolds, n'a certainement pas nécessairement pour effet en soi d'améliorer la distribution et n'est pas non plus nécessairement dans l'intérêt des consommateurs, ainsi que la Commission l'a observé très justement en se référant au point 184 des motifs de l'arrêt Fedetab. L'idée selon laquelle les distorsions de concurrence résultant des législations nationales, comme les requérantes l'ont allégué, pourraient justifier en tant que telles une exemption de l'interdiction des ententes ne trouve aucun appui ni dans l'article 85, paragraphe 3, ni dans la jurisprudence de la Cour en la matière. Comme les points en cause de la décision ne sont pas fondés sur la condition négative citée à l'article 85, paragraphe 3, sous b), il n'y a pas lieu d'examiner l'argument de *Turmac* relatif à cette condition. Les considérations qui ont encore été développées lors de l'audience au sujet de l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, concernaient uniquement l'argument selon lequel les accords de prix avaient pour but de diminuer l'effet des distorsions de concurrence alléguées. Nous avons déjà examiné cet argument, mais voudrions encore ajouter, compte tenu de l'exemple qui a été avancé lors de l'audience sur la base du projet d'exemption par catégorie pour le secteur automobile (JO 1983, C 165), que le problème des importations parallèles et de la réexportation des produits concernés, dont il s'agit dans ce texte, n'a pas d'importance dans la procédure actuelle.

Le grief visé ici doit donc également être rejeté.

5. *Le quatrième moyen: la prétendue violation de l'article 190 du traité CEE, en ce que la Commission n'a pas examiné suffisamment les arguments des requérantes*

D'après les requérantes, la Commission aurait ignoré leurs arguments à tous les

stades de la procédure. Aucun de ces arguments n'apparaîtrait dans la décision.

En nous référant au point 66 des motifs de votre arrêt Fedetab, nous partageons l'opinion de la Commission suivant laquelle ce quatrième moyen des requérantes doit être rejeté. Nous ajouterons encore que les éléments matériels et juridiques visés dans ce point des motifs, dont dépend la régularité de la décision, ou dont elle dépend d'après les requérantes, sont justement, dans le présent cas, exposés et cités dans la décision d'une manière exceptionnellement précise et, en outre, d'après le dossier, en tenant compte des arguments des requérantes. De même, les considérations qui ont amené la Commission à arrêter la présente décision doivent être qualifiées de suffisamment complètes pour satisfaire à l'exigence de motivation inscrite à l'article 190 du traité CEE. Ainsi qu'il est apparu à suffisance au cours de la présente procédure, la motivation n'a en aucune manière nui aux possibilités de recours réelles des requérantes.

Ce quatrième moyen doit donc, lui aussi, être rejeté comme non fondé.

V — Conclusion

Étant donné que nous sommes arrivé à la conclusion que tous les moyens des requérantes doivent être rejetés comme non fondés, nous vous proposons finalement:

1) de rejeter aussi bien le recours principal que le recours subsidiaire des requérantes;

2) de condamner les requérantes aux dépens.