

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^{ME} VERICA TRSTENJAK
présentées le 18 décembre 2008¹

Table des matières

I — Cadre juridique	I - 3723
A — Droit communautaire	I - 3723
B — Législation nationale	I - 3724
II — Faits, litige au principal et questions préjudicielles	I - 3727
A — Les faits	I - 3727
1. Le système du prix imposé du livre en vigueur en Autriche	I - 3727
2. Antécédents du litige au principal	I - 3728
B — La procédure au principal	I - 3728
C — Les questions préjudicielles	I - 3729
III — La procédure devant la Cour	I - 3730
IV — Réponses aux questions préjudicielles	I - 3730
A — Remarque liminaire	I - 3730
1. La pertinence en droit communautaire des systèmes de prix imposé du livre	I - 3730
2. Objet des questions préjudicielles	I - 3731
B — Première question préjudicielle	I - 3732
1. Argumentation des parties	I - 3732

1 — Langue originale: l'allemand.

2. Appréciation juridique	I - 3734
a) Modalité de vente	I - 3735
b) Modalité de vente applicable à tous les opérateurs économiques exerçant leur activité sur le territoire national	I - 3736
c) La vente des livres autrichiens et des livres allemands n'est pas affectée de la même manière	I - 3737
i) Traitement juridique différent des livres allemands et des livres autrichiens	I - 3737
— Prise en considération d'avantages commerciaux	I - 3738
— Possibilité d'accorder une remise de 5 % aux détaillants	I - 3739
— Conclusion	I - 3740
ii) Aptitude à affecter négativement la vente de livres allemands	I - 3740
— Les prix de vente au public autrichiens des livres allemands sont établis en fonction des conditions du marché allemand	I - 3741
— Considération complémentaire	I - 3741
iii) Conclusion	I - 3743
d) Conclusion	I - 3743
C — Sur la deuxième question préjudicielle	I - 3743
1. Argumentation des parties	I - 3744
2. Appréciation juridique	I - 3745
D — Sur la troisième question préjudicielle	I - 3747
1. Argumentation des parties	I - 3747
2. Appréciation juridique	I - 3750
a) L'État membre impose ou favorise un accord anticoncurrentiel ou en renforce les effets	I - 3752
i) Accord anticoncurrentiel?	I - 3752
ii) Le législateur autrichien a-t-il imposé ou favorisé le Sammelrevers 1993 ou en a-t-il renforcé les effets?	I - 3754
	I - 3721

— Existe-t-il un lien direct avec le Sammelrevers 1993?	I - 3754
— Existe-t-il un lien en raison de la disposition transitoire de l'article 10 de la BPrBG?	I - 3754
— Un lien quant au contenu suffit-il?	I - 3755
iii) Conclusion	I - 3757
b) Délégation à des opérateurs privés de la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique	I - 3757
i) L'existence d'un caractère accessoire n'est pas nécessaire	I - 3758
ii) Délégation à des opérateurs privés	I - 3760
iii) Prise en considération de la compétence des États membres dans le domaine culturel	I - 3762
— Un système purement national de prix imposé du livre	I - 3764
— Il ne doit pas exister de violation d'autres dispositions du traité, notamment des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises	I - 3764
iv) Conclusion	I - 3765
V — Résumé	I - 3766
VI — Conclusion	I - 3767

1. L'objet de la présente procédure préjudicielle est une question préjudicielle posée par l'Oberster Gerichtshof (Autriche, ci-après la «juridiction de renvoi»). La juridiction de renvoi souhaiterait savoir si les dispositions des articles 28 CE et 30 CE relatives à la libre circulation des marchandises s'opposent à certains éléments du système de prix imposé du livre instauré en Autriche par la loi sur le

prix imposé du livre (Buchpreisbindungsgesetz BGBl. I, 45/2000, ci-après la «BPrBG»). Elle demande en outre si la BPrBG est compatible avec l'obligation qui incombe aux États membres en vertu de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les règles régissant la concurrence énoncées dans les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE.

2. Il s'agit donc d'une affaire qui a trait à la double nature des livres en tant que marchandise et en tant que bien culturel.

I — Cadre juridique

A — Droit communautaire

3. En application de l'article 3, paragraphe 1, sous g), CE, l'action de la Communauté comporte un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur.

4. L'article 10, deuxième alinéa, CE oblige les États membres à s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité CE.

5. Aux termes de l'article 28 CE, les restrictions quantitatives à l'importation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres.

6. En application de l'article 30 CE, l'article 28 CE ne fait pas obstacle aux interdictions ou aux restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres.

7. L'article 81, paragraphe 1, CE énonce:

«Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à:

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction [...]

8. En vertu de l'article 81, paragraphe 3, CE, les dispositions du paragraphe 1 dudit article peuvent être déclarées inapplicables à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises, à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises, et à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:

B — *Législation nationale*

10. La BPrBG est ainsi rédigée (extraits):

«Champ d'application

- a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs;

Article premier

- b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

9. En application de l'article 151, paragraphe 4, CE, la Communauté tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures.

La présente loi fédérale est applicable à l'édition et à l'importation, ainsi qu'au commerce, exception faite du commerce électronique transfrontalier, des livres et partitions musicales en langue allemande. Son objectif est une formation des prix qui tienne compte de la spécificité du livre en tant que bien culturel, de l'intérêt des consommateurs à des prix du livre raisonnables et des réalités économiques de la librairie.

Définitions

à la connaissance du public un prix de vente au public pour les produits au sens de l'article 1^{er} qu'il édite ou qu'il importe sur le territoire fédéral.

Article 2

Au sens de la présente loi, on entend par:

1. éditeur: la personne qui assure, à titre professionnel, la publication, la production et la diffusion d'un produit au sens de l'article 1^{er};

2. importateur: la personne qui, à titre professionnel, importe en Autriche un produit au sens de l'article 1^{er}, aux fins de sa commercialisation [...]

(2) L'importateur ne peut pas fixer un prix inférieur, déduction faite de la taxe sur la valeur ajoutée, au prix de vente au public fixé ou conseillé par l'éditeur pour l'État d'édition, ou au prix de vente au public conseillé pour le territoire fédéral par un éditeur n'ayant pas son siège sur le territoire d'un État signataire de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE).

(3) Un importateur qui achète, dans un État signataire de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), des produits au sens de l'article 1^{er} à un prix inférieur aux prix d'achat habituels peut, par dérogation au paragraphe 2, fixer un prix inférieur au prix fixé ou conseillé par l'éditeur pour l'État d'édition ou, dans le cas de réimportations, le prix fixé par l'éditeur national, proportionnellement à l'avantage commercial obtenu.

Fixation du prix

Article 3

(1) L'éditeur ou l'importateur d'un produit au sens de l'article 1^{er} est tenu de fixer et de porter

(4) Le paragraphe 3 ne s'applique pas en cas de réimportation de produits au sens de l'article 1^{er} lorsque ceux-ci n'ont été exportés qu'aux fins de leur réimportation, dans l'objectif de contourner la présente loi.

(5) Le prix de vente au public fixé en application des paragraphes 1 à 4 doit être majoré de la taxe sur la valeur ajoutée au taux en vigueur en Autriche.

Infractions aux dispositions relatives à la fixation du prix et au prix imposé

Article 7

[...]

Prix imposé

(1) Les infractions aux dispositions de l'article 3, paragraphes 1 à 4, de l'article 4, paragraphe 1, ainsi que de l'article 5, paragraphes 1 à 3, constituent des infractions au sens de la loi fédérale contre la concurrence déloyale, BGBl. 448/1984, dans sa version en vigueur.

Article 5

[...]

(1) Le prix auquel les vendeurs finaux vendent aux consommateurs finaux les produits au sens de l'article 1^{er} ne peut être inférieur que de 5 %, au maximum, au prix de vente au public fixé en vertu du paragraphe 3.

Dispositions transitoires

Article 10

(2) Les vendeurs finaux ne peuvent annoncer, dans un contexte commercial et à des fins concurrentielles, un prix inférieur au prix de vente au public au sens du paragraphe 1.

Pour les produits au sens de l'article 1^{er} qui ont été mis en circulation avant l'entrée en vigueur de la présente loi fédérale à un prix de détail fixe publié au catalogue des livres disponibles, édition du 20 juin 2000, ce prix est réputé être le prix fixé par l'éditeur ou

[...]

l'importateur au sens de la présente loi fédérale.»

en tant que prix fixe le prix de vente au public fixé par l'éditeur². L'éditeur était libre de fixer comme il l'entendait le prix de vente au public. Toutefois, il était alors tenu de veiller à son respect.

II — Faits, litige au principal et questions préjudicielles

A — Les faits

1. Le système du prix imposé du livre en vigueur en Autriche

11. Jusqu'au 30 juin 2000, un système de prix imposé du livre transfrontalier institué par des entreprises, le «Sammelrevers 1993», a été mis en œuvre en Autriche, en Allemagne et en Suisse. Il s'agissait en l'occurrence d'un contrat type conclu entre les éditeurs, les grossistes et les détaillants qui s'appliquait en particulier aux livres en langue allemande. Ce contrat ne prévoyait aucun accord au niveau horizontal entre les éditeurs. En revanche, la conclusion et le contrôle des contrats particuliers étaient assurés de manière centralisée par l'intermédiaire d'organismes de gestion et de surveillance.

12. L'objet principal du Sammelrevers 1993 consistait en une fixation obligatoire des prix de vente au public, c'est-à-dire des prix que les détaillants pouvaient exiger des clients finaux. Ce système obligeait les détaillants à respecter

13. Après l'adhésion de la République d'Autriche à l'Union européenne, la Commission des Communautés européennes a réclamé, le 8 février 2000, l'élimination de tout effet transfrontalier du Sammelrevers 1993 pour le 30 juin 2000 au plus tard³. À la suite de cette demande, une version modifiée du Sammelrevers 1993 a été soumise à la Commission, version qui prévoyait notamment la résiliation des accords verticaux relatifs au prix imposé conclus entre des éditeurs allemands, d'une part, et des grossistes et détaillants autrichiens, d'autre part, ainsi qu'entre des éditeurs autrichiens, d'une part, et des grossistes et détaillants allemands, d'autre part. La Commission est partie du principe que, dans ces conditions, le système en question n'avait pas d'incidence sensible

2 — Les prix de vente au public imposés dans le cadre des relations verticales entre libraires et éditeurs devaient permettre à ces derniers de procéder à une compensation des prix de revient. Le but était de permettre à chaque éditeur d'employer les recettes supplémentaires qu'il avait réalisées grâce à la vente à un prix plus élevé de succès de librairie pour cofinancer des titres moins porteurs, de manière à promouvoir en particulier la spécificité du livre en tant que bien culturel et la diversité de l'offre littéraire, notamment les titres à faible tirage qui ne s'adressaient qu'à un cercle réduit de lecteurs. Fezer, K.-H., «Die Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt», *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1991, p. 141, expose d'autres buts du système. Sur le prix imposé du livre, voir également Heker, H., «Buchpreisbindung», dans Schwarze, J., et Becker, J., *Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht*, Nomos, 1998, p. 116 et 117.

3 — Auparavant, les maisons d'édition concernées avaient saisi la Commission d'une demande visant à faire constater que le Sammelrevers 1993 ne remplissait pas les conditions de l'article 81, paragraphe 1, CE (attestation négative) ou, à titre subsidiaire, d'une demande visant à obtenir l'exemption de l'accord au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE (exemption). Dès le 22 janvier 1998, la Commission avait communiqué des griefs. On trouvera chez Engelmann, M., *Die Zukunft der Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt*, dissertation de, 2001, p. 125 à 165, une présentation de l'évolution du dossier jusqu'à la promulgation de la BPrBG.

sur le commerce entre les États membres. Le 30 juin 2000, les maisons d'édition, les grossistes et les détaillants autrichiens sont sortis du *Sammelrevers* 1993⁴.

14. Le 30 juin 2000, la BPrBG a été adoptée en Autriche. Bien que ce système de prix imposé du livre, institué par la loi, ait prévu une imposition verticale des prix, il présente toutefois notamment la différence suivante par rapport au *Sammelrevers* 1993: les prix de vente au public sont désormais des prix planchers et non plus des prix fixes. En application de l'article 3, paragraphe 3 de la BPrBG, les avantages commerciaux peuvent être pris en considération pour fixer le prix de vente au public. L'article 5 de la loi offre aux détaillants la possibilité de diminuer le prix de vente au public de 5 %.

2. Antécédents du litige au principal

15. Le *Fachverband für die Buch- und Medienwirtschaft* (association professionnelle pour l'industrie du livre et des médias, ci-après le «*Fachverband*») publie, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de la BPrBG, les prix de vente au public qui s'imposent aux libraires en application de l'article 3, paragraphe 1, de la BPrBG lors de la vente de livres en Autriche (on emploiera ci-après l'expres-

sion «prix de vente au public autrichiens» pour les prix de vente au public applicables en vertu de la BPrBG autrichienne, et celle de «prix de vente au public allemands» pour les prix de vente au public fixés conformément à la loi allemande sur le prix imposé du livre). Le *Fachverband* veille à ce que les détaillants respectent le prix de vente au public dans la publicité relative à la vente des livres soumis à la législation sur le prix imposé en vertu de l'article 1^{er} de la BPrBG.

16. *Libro Handelsgesellschaft mbH* (ci-après «*Libro*») exerce ses activités en Autriche et y commercialise à grande échelle des livres édités en Allemagne (on emploiera ci-après la désignation «livres allemands» pour les livres édités en Allemagne et la désignation «livres autrichiens» pour les livres édités en Autriche; il convient de distinguer des désignations en question les deux notions de livres en langue allemande et de livres parus dans une autre langue, qui sont pertinentes aux fins du champ d'application de la BPrBG).

B — La procédure au principal

17. À compter du mois d'août 2006, *Libro* a fait de la publicité pour la vente de livres allemands en Autriche à des prix correspondant aux prix de vente au public allemands (19,90 euros), et qui étaient donc inférieurs aux prix de vente au public autrichiens (20,50 euros). Le *Fachverband* a alors introduit une demande en référé tendant à la condamnation de *Libro* à s'abstenir d'annon-

4 — Sur le *Sammelrevers* 1993 et la procédure devant la Commission, voir en particulier Bunte, H.-J., «Die grenzüberschreitende Buchpreisbindung zwischen Deutschland und Österreich», dans *Beiträge zum Unternehmensrecht, Festschrift für Hans-Georg Koppensteiner*, Édition Orac, 2001, p. 307 à 310.

cer des prix inférieurs aux prix de vente au public autrichiens.

18. La juridiction de première instance a fait droit à cette demande. La juridiction d'appel a confirmé cette décision. Libro a contesté l'arrêt de la Cour d'appel par une voie de recours sur laquelle la juridiction de renvoi doit statuer en dernier ressort. La juridiction de renvoi doute de la compatibilité de certains éléments de la BPrBG avec le droit communautaire.

public conseillé pour le territoire national par un éditeur n'ayant pas son siège sur le territoire d'un État signataire de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), mais que, par dérogation à cette règle, l'importateur qui achète, dans un État qui est partie à l'EEE, à un prix inférieur aux prix d'achat habituels, peut fixer un prix inférieur au prix fixé ou conseillé par l'éditeur pour l'État d'édition — dans le cas de réimportations, le prix fixé par l'éditeur national — proportionnellement à l'avantage commercial obtenu?

- 2) En cas de réponse affirmative à la première question:

C — Les questions préjudicielles

19. La juridiction de renvoi a saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes:

- «1) L'article 28 CE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose, *en soi*, à l'application de dispositions nationales qui imposent uniquement aux importateurs de livres en langue allemande de fixer et de porter à la connaissance du public, pour les livres importés sur le territoire national, un prix de vente au public à caractère obligatoire pour le vendeur final, étant précisé que ce prix ne saurait être inférieur, déduction faite de la taxe sur la valeur ajoutée, au prix de vente au public fixé ou conseillé par l'éditeur pour l'État d'édition, ou au prix de vente au

La législation nationale sur le prix fixe du livre visée à la première question, en soi incompatible avec l'article 28 CE — éventuellement, également, en tant que modalité de vente portant atteinte à la libre circulation des marchandises —, dont la finalité est définie de manière très générale par la nécessité de tenir compte 'de la spécificité du livre en tant que produit culturel, de l'intérêt du consommateur à des prix du livre raisonnables et des réalités économiques de la librairie', est-elle justifiée en vertu de l'article 30 ou de l'article 151 CE, par exemple en raison d'un intérêt général au soutien de la production de livres, à la diversité des titres à des prix réglementés et à la diversité des détaillants — malgré l'absence de données empiriques qui seraient susceptibles de prouver qu'un système légal de prix imposé du livre est

un moyen approprié pour atteindre les objectifs ainsi recherchés?

IV — Réponses aux questions préjudicielles

A — Remarque liminaire

- 3) En cas de réponse négative à la première question:

La législation nationale sur le prix fixe du livre, visée à la première question, est-elle compatible avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE, 10 CE et 81 CE, bien qu'elle ait succédé et se soit substituée, sans rupture chronologique ni sur le fond, au système antérieur de prix imposé du livre, fondé sur l'engagement contractuel des libraires à pratiquer les prix fixés par les éditeurs pour les produits de l'édition (système de Sammelrevers de 1993)?»

1. La pertinence en droit communautaire des systèmes de prix imposé du livre

21. Ce n'est pas la première fois que la Cour doit se prononcer sur la compatibilité d'un système de prix imposé du livre avec le droit communautaire⁵. Cela n'est pas surprenant. À travers les systèmes de prix imposé du livre, dont les partisans justifient l'existence en particulier en raison de la spécificité du livre en tant que bien culturel, de la diversité des titres et de l'approvisionnement de la population en livres à des prix raisonnables⁶, les prix de vente au public des livres dans le commerce de détail sont fixés selon les directives des éditeurs ou des importateurs. Il s'ensuit que ces systèmes comportent des prix imposés (verticaux).

III — La procédure devant la Cour

20. La demande de décision préjudicielle du 13 novembre 2007 est parvenue à la Cour le 29 novembre 2007. Libro, le Fachverband, les gouvernements autrichien, allemand, français et espagnol, la Commission et l'Autorité de surveillance AELE ont déposé des observations durant la procédure écrite. Libro, le Fachverband, les gouvernements autrichien, allemand et espagnol, la Commission et l'Autorité de surveillance AELE ont participé à l'audience du 16 octobre 2008.

22. Les prix imposés verticaux sont des mesures qui, de manière caractéristique, soulèvent des questions quant à leur compatibilité avec le droit communautaire. À cet

5 — Voir, en particulier, arrêts du 17 janvier 1984, VBVB et VBVB/Commission (43/82 et 63/82, Rec. p. 19); du 10 janvier 1985, Leclerc e.a. (229/83, Rec. p. 1); du 23 octobre 1986, Cognet (355/85, Rec. p. 3231); du 14 juillet 1988, Syndicat des libraires de Normandie (254/87, Rec. p. 4457); du 17 janvier 1995, Publishers Association/Commission (C-360/92 P, Rec. p. I-23), et du 3 octobre 2000, Échirolles Distribution (C-9/99, Rec. p. I-8207).

6 — Heker, H. (note 2), p. 116.

égard, il convient de distinguer entre les systèmes de prix imposé du livre qui sont fondés sur des accords d'entreprises et ceux qui sont imposés par les États membres. S'il s'agit d'un système de prix imposé du livre reposant sur un accord entre entreprises, une fixation verticale des prix soulève avant tout la question de sa compatibilité avec l'article 81 CE. Si, en revanche, un tel système est imposé par un État membre, la question qui se pose essentiellement est celle de sa compatibilité avec le principe de libre circulation des marchandises prévu aux articles 28 CE et suivants.

23. Dans la présente affaire, il s'agit d'un système de prix imposé du livre reposant sur une mesure étatique, la BPrBG. Comme cette loi a été précédée d'un système de prix imposé du livre institué par des entreprises, il se pose la question de savoir non seulement si elle est compatible avec les articles 28 CE et suivants, mais également si, en adoptant cette même loi, le législateur autrichien a manqué à l'obligation de loyauté qui incombe aux États membres en vertu de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE.

24. Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont rendu publique leur position de principe favorable à l'égard des systèmes nationaux de prix imposé du livre⁷.

7 — Voir résolutions du Parlement européen du 16 décembre 1999 (JO 2000, C 296, p. 210) et du Conseil du 12 février 2001 (JO C 73, p. 5).

2. Objet des questions préjudicielles

25. Dans le cadre de la procédure préjudicielle, le rôle de la Cour se limite à répondre aux questions qui lui sont soumises. Il appartient aux juridictions nationales d'identifier les questions déterminantes aux fins de la procédure au principal et de les déférer à la Cour. C'est la raison pour laquelle les allégations des parties ne peuvent en principe être prises en considération que si elles sont pertinentes pour répondre aux questions préjudicielles⁸. Nous n'examinerons donc pas les allégations des parties qui vont au-delà des questions préjudicielles.

26. La présente affaire a trait essentiellement à une disposition nationale telle que l'article 3 de la BPrBG, qui porte, d'une part, sur des livres autrichiens et, d'autre part, sur des livres édités dans d'autres États parties à l'accord EEE. Comme la procédure au principal a trait à des livres allemands, nous nous bornerons ci-après à examiner le régime auquel l'article 3 de la BPrBG soumet les livres autrichiens et allemands⁹.

8 — La Cour ne saurait prendre le prétexte des allégations des parties pour soulever de nouvelles questions que la juridiction nationale ne lui a pas déferées; voir arrêts du 5 octobre 1988, *Alsattel* (247/86, Rec. p. 5987, point 8); du 10 juillet 1997, *Palmisani* (C-261/95, Rec. p. I-4025, point 31); du 6 juillet 2000, *ATB e.a.* (C-402/98, Rec. p. I-5501, point 29), et du 12 février 2004, *Slob* (C-236/02, Rec. p. I-1861, points 29 et 30). Voir, à ce propos, *Lenaerts, K., Arts, D., et Maselis, L., Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, 2^e éd., point 2-020.

9 — Cependant, ces développements valent également pour les livres en langue allemande édités dans d'autres États membres.

B — Première question préjudicielle

fixer un prix de vente inférieur au prix de vente au public allemand.

27. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 28 CE doit être interprété en ce sens qu'une disposition nationale telle que l'article 3 de la BPrBG constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation.

1. Argumentation des parties

28. Pour l'essentiel, les arguments des parties peuvent être résumés de la manière suivante.

29. Selon *Libro*, l'*Autorité de surveillance AELE* et la *Commission*, l'article 28 CE doit être interprété en ce sens qu'une disposition nationale telle que l'article 3 de la BPrBG constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation.

30. Ces parties considèrent que l'article 3 de la BPrBG prévoit des conditions de fixation du prix de vente au public autrichien applicables de manière différenciée. La maison d'édition autrichienne serait libre de fixer comme elle l'entend le prix de vente au public des livres autrichiens. L'importateur de livres allemands en revanche n'aurait pas le droit en principe de

31. Les dispositions dérogatoires prévues à l'article 3, paragraphe 3, de la BPrBG, selon lequel les avantages commerciaux peuvent être pris en considération, et à l'article 5 de la BPrBG, selon lequel les libraires peuvent accorder une remise allant jusqu'à 5 %, ne seraient pas de nature à compenser cette inégalité de traitement.

32. L'application de l'article 3, paragraphe 3, de la BPrBG se heurterait à d'importantes difficultés, notamment en ce qui concerne les notions de «prix d'achat habituel» et d'«avantages commerciaux obtenus». Les informations relatives aux prix d'achat habituels et aux avantages commerciaux obtenus à l'achat ne seraient pas accessibles au public, mais constitueraient des secrets d'affaires et seraient donc introuvables en pratique.

33. La remise de 5 % au maximum du prix de vente au public autrichien que les libraires peuvent consentir en vertu de l'article 5 de la BPrBG ne suffirait pas à compenser le préjudice subi par les livres allemands. Cette remise ne pourrait donner lieu à aucune publicité.

34. Selon la Commission et l'Autorité de surveillance AELE, l'article 3 de la BPrBG constitue une modalité de vente qui n'est pas indistinctement applicable. Pour Libro, l'existence d'une modalité de vente est douteuse. Le prix de vente au public des livres allemands serait en général imprimé ou collé sur la couverture. La disparité des taux de TVA entre l'Allemagne (7 %) et l'Autriche (10 %) rendrait nécessaire un réétiquetage. Il s'agirait donc en l'occurrence d'une réglementation relative au produit.

35. Enfin, Libro voit une discrimination supplémentaire dans la limitation du champ d'application de la BPrBG aux livres en langue allemande, la Commission en revanche étant d'un avis contraire.

36. Le *Fachverband* et les gouvernements des États membres parties à la procédure estiment qu'une mesure telle que l'article 3 de la BPrBG ne constitue pas une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation.

37. Selon eux, la fixation du prix de vente au public autrichien constitue une modalité de vente traitant de manière égale, en droit et en fait, les produits nationaux et les produits étrangers.

38. Une réglementation nationale telle que l'article 3 de la BPrBG serait applicable tant aux livres autrichiens qu'aux livres allemands. Le fait que le prix de vente au public autrichien de livres autrichiens doit être fixé par la maison d'édition autrichienne et, en revanche, s'agissant de livres allemands, par l'importateur de ces livres ne constituerait pas une discrimination.

39. En outre, les marchés autrichien et allemand seraient quasiment homogènes. De plus, un éditeur allemand pourrait mener une politique de prix propre pour l'Autriche en accordant des avantages commerciaux à l'importateur, avantage que ce dernier pourrait ensuite prendre en considération pour fixer le prix de vente au public autrichien en application de l'article 3, paragraphe 3, de la BPrBG.

40. Pour autant que le prix de vente au public autrichien de livres allemands serait supérieur au prix de vente au public allemand en raison des taux de TVA différents, les libraires pourraient compenser cet écart en application de l'article 5 de la BPrBG en accordant une remise pouvant atteindre 5 % du prix de vente au public autrichien. En outre, il y aurait lieu de prendre en considération le fait que l'imposition de taux de TVA différents relève de la compétence des États membres.

41. Le fait que la BPrBG ne s'applique qu'aux livres en langue allemande ne constituerait pas une discrimination. L'extension du prix

imposé aux livres édités dans des langues autres que l'allemand conduirait à une restriction plus étendue de la circulation des marchandises. La limitation en question serait également justifiée par des raisons objectives.

peuvent être à la fois des biens économiques et des biens culturels¹¹, cette double nature ne conduit cependant pas à ce qu'ils échappent au domaine de la libre circulation des marchandises.

42. Le gouvernement autrichien relève que l'article 3 de la BPrBG satisfait aux exigences énoncées par la jurisprudence dans l'arrêt *Leclerc e.a.*¹⁰. Celle-ci permettrait aux importateurs de tenir compte des avantages commerciaux obtenus pour fixer les prix de vente au public autrichiens.

43. Selon le gouvernement allemand, on peut voir dans le respect mutuel des systèmes de prix imposé du livre allemand et autrichien en ce qui concerne les prix fixés pour le territoire de l'autre État membre une organisation commune des marchés harmonisée excluant toute discrimination.

2. Appréciation juridique

44. Nous souhaiterions relever, tout d'abord, que les livres entrent dans le champ d'application matériel de la libre circulation des marchandises. S'il est vrai que les livres

45. La juridiction de renvoi nous demande si l'article 28 CE doit être interprété en ce sens qu'une disposition nationale telle que l'article 3 de la BPrBG constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation.

46. En vertu de l'article 28 CE, les restrictions quantitatives à l'importation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres. Selon une jurisprudence constante de la Cour, il faut entendre par mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire (formule de l'arrêt *Dassonville*)¹². Toutefois, la Cour a précisé que l'application de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres, n'est

10 — Précité (note 5).

11 — Everling, U., se rallie à cette opinion: «Buchpreisbindung im deutschsprachigen Raum und europäisches Gemeinschaftsrecht», dans *Die Buchpreisbindung aus europarechtlicher, ökonomischer und kulturhistorischer Sicht*, édition de l'Union des libraires, 1997, p. 7.

12 — Arrêt du 11 juillet 1974 (8/74, Rec. p. 837, point 5).

pas apte à entraver le commerce entre les États membres (dérogation de l'arrêt Keck et Mithouard)¹³.

c'est-à-dire le prix plancher que les libraires doivent exiger des clients finaux en Autriche. Il s'ensuit qu'une telle réglementation constitue, tant en raison de sa teneur qu'en vertu de la jurisprudence, une modalité de vente.

47. En conséquence, il résulte la formule de l'arrêt Dassonville et de la dérogation Keck et Mithouard que des modalités de vente [a)] applicables à tous les opérateurs sur le territoire national [b)] constituent, elles aussi, une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation lorsqu'elles n'affectent pas de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et des produits en provenance d'autres États membres [c)].

49. Libro conteste ce point.

a) Modalité de vente

48. De manière générale, la Cour a vu dans les réglementations en matière de prix, notamment celles afférentes à la vente aux clients finaux, des modalités de vente¹⁴. Une réglementation telle que l'article 3 de la BPrBG concerne le prix de vente au public autrichien,

50. L'argumentation de Libro selon laquelle la dérogation Keck et Mithouard ne vise que *certaines* modalités de vente, mais que l'article 3 de la BPrBG ne saurait être qualifié de la sorte au sens de la dérogation susmentionnée en raison de sa dimension transfrontalière, n'est pas convaincante. Premièrement, la limitation de la dérogation Keck et Mithouard à *certaines* modalités de vente n'a joué aucun rôle essentiel dans la jurisprudence de la Cour jusqu'à présent¹⁵. Deuxièmement, nous ne pensons pas que le complément «*certaines*» puisse être compris en ce sens que la dérogation Keck et Mithouard serait inapplicable à des faits présentant un élément transfrontalier. Comme l'existence d'un élément transfrontalier est une condition d'application de l'article 28 CE, une telle approche viderait quasiment de tout contenu la dérogation Keck et Mithouard.

13 — Arrêt du 24 novembre 1993 (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097, point 16). Nous considérons que la dérogation Keck et Mithouard ne doit pas s'appliquer de manière schématique. Au contraire, lorsqu'on applique la dérogation Keck et Mithouard, il convient de tenir compte de la motivation de la Cour au point 17 de cet arrêt, selon laquelle l'application de réglementations de ce type aux produits en provenance d'un autre État membre n'est pas de nature à empêcher leur *accès au marché* ou à le gêner davantage qu'elle ne gêne celui des produits nationaux. À notre sens, le critère décisif est l'aptitude d'une mesure prise par un État membre à empêcher ou à entraver l'accès au marché.

14 — Arrêts Keck et Mithouard, précité (note 13), points 16 à 18, et du 11 août 1995, Belgacom (C-63/94, Rec. p. I-2467, point 13).

15 — Müller-Graf, P.-C., observe dans von der Groeben et Schwarze, *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, volume 1, 6^e éd. 2003, article 28, points 252 et 247, que ce critère de distinction ne comporte aucune idée substantielle d'évaluation ou de délimitation.

51. Libro expose ensuite que l'article 3 de la BPrBG constitue une mesure relative au produit, et qu'il ne s'agit donc pas d'une modalité de vente. Selon elle, le prix de vente au public autrichien de livres allemands ne peut pas être inférieur, en principe, au prix de vente au public allemand. Pour calculer le prix de vente au public autrichien, il y aurait lieu de déduire la TVA allemande de 7 % en application de l'article 3, paragraphe 2, de la BPrBG et d'ajouter la TVA autrichienne de 10 % en application de l'article 3, paragraphe 5, de cette même loi. Cela aurait pour conséquence que le prix de vente au public autrichien serait généralement supérieur au prix de vente au public allemand. Ce dernier serait généralement imprimé ou collé sur la couverture des livres allemands. L'article 3 de la BPrBG conduirait donc à l'obligation de réétiqueter les livres en question en vue de leur distribution en Autriche.

52. À cet égard, il suffit de constater que les réglementations relatives aux produits peuvent, elles aussi, être des modalités de vente. À notre sens, il ne ressort pas de la jurisprudence qu'elle oppose les modalités de vente, d'une part, aux réglementations relatives aux produits, d'autre part. Au contraire, la jurisprudence se fonde sur le fait que les réglementations relatives aux produits ont en général un effet discriminatoire de facto, de sorte qu'elles sont de nature, à la différence des modalités de vente, à affecter de manière différente la vente des marchandises natio-

nales et celles en provenance d'autres pays¹⁶. Par conséquent, le fait qu'une réglementation étatique puisse porter sur un produit ne signifie pas que l'on n'est pas en présence d'une modalité de vente, mais peut conduire à l'existence d'une modalité de vente qui, de fait, n'affecte pas de la même manière la vente des produits étrangers et ceux en provenance d'autres États membres¹⁷.

53. Il s'ensuit que l'on est bien en présence d'une modalité de vente. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant que les conditions de la dérogation Keck et Mithouard soient remplies.

b) Modalité de vente applicable à tous les opérateurs économiques exerçant leur activité sur le territoire national

54. Cette modalité de vente est également applicable à tous les opérateurs économiques

16 — Arrêts du 6 juillet 1995, Mars (C-470/93, Rec. p. I-1923, points 12 et suiv.); du 12 octobre 2000, Ruwet (C-3/99, Rec. p. I-8749, points 46 et suiv.); du 13 septembre 2001, Schwarzkopf (C-169/99, Rec. p. I-5901, point 39), et du 14 décembre 2004, Radlberger Getränkegesellschaft et S. Spitz (C-309/02, Rec. p. I-11763, points 72 et suiv.). Cela est dû au fait qu'une réglementation relative au produit qui prescrit ou interdit un certain étiquetage d'une marchandise oblige en général l'opérateur concerné à emballer différemment la marchandise en question en fonction du lieu de mise en circulation, ce qui entraîne des frais d'emballage supplémentaires. Cette circonstance est de nature à rendre plus difficile l'accès au marché.

17 — Sur la discrimination factuelle, voir *infra* note 30.

exerçant leur activité sur le territoire national. Certes, une disposition telle que l'article 3 de la BPrBG s'adresse, d'une part, aux éditeurs autrichiens et, d'autre part, aux importateurs de livres allemands. Les importateurs de livres allemands sont donc traités différemment des grossistes et des détaillants de livres autrichiens, qui ne doivent pas fixer de prix de vente au public. Toutefois, cette inégalité de traitement se justifie d'un point de vue fonctionnel. Les importateurs sont les opérateurs économiques qui commercialisent les livres allemands en Autriche. À cet égard (mise sur le marché), ils doivent être assimilés aux éditeurs de livres autrichiens¹⁸.

i) Traitement juridique différent des livres allemands et des livres autrichiens

56. L'article 3 de la BPrBG prévoit des modalités distinctes de fixation du prix de vente au public autrichien. Un éditeur autrichien peut fixer comme il l'entend le prix de vente au public autrichien pour ses livres (article 3, paragraphe 1, de la BPrBG). Un importateur de livres allemands en revanche, pour arrêter le prix de vente au public autrichien, ne peut pas en principe fixer un prix inférieur au prix de vente au public allemand que l'éditeur allemand de ce livre a fixé en vue de la vente en Allemagne (article 3, paragraphe 2, de la BPrBG).

c) La vente des livres autrichiens et des livres allemands n'est pas affectée de la même manière

55. La question décisive est donc de savoir si une réglementation telle que l'article 3 de la BPrBG affecte de la même manière, en fait et en droit, la vente de livres autrichiens et de livres allemands. À notre sens, il est tout à fait clair que l'article 3 de la BPrBG ne traite pas de la même manière les livres autrichiens et les livres allemands [i)] et que cela peut avoir une incidence négative sur la vente de livres allemands en Autriche [ii)].

57. Selon la formule Dassonville et la dérogation Keck et Mithouard, le critère décisif réside dans la question de savoir si une égalité de traitement entre marchandises nationales et marchandises étrangères se réalise dans le cadre de chaque État membre. En l'espèce, la différence réside dans le fait que le prix de vente au public autrichien des livres allemands — contrairement au prix des livres autrichiens — ne peut pas être fixé librement, et en conséquence ne peut être fixé uniquement en tenant compte des conditions du marché en Autriche. Il s'ensuit que l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la BPrBG comporte une inégalité de traitement juridique liée à la provenance des livres.

58. En revanche, le point de savoir si les prix de vente au public allemand et autrichien

18 — Si l'État autrichien entend garantir l'applicabilité du prix imposé du livre à tous les livres en langue allemande mis sur le marché sur son territoire, il est évident qu'il doit mettre à contribution le premier maillon de la chaîne de distribution en Autriche, à savoir les éditeurs et les importateurs autrichiens.

peuvent être fixés au même niveau nous semble dénué de pertinence à la lumière de la formule Dassonville et de la dérogation Keck et Mithouard.

59. Cependant, le Fachverband et les gouvernements des États parties à la procédure font valoir qu'une inégalité de traitement peut être exclue sur le fondement des règles dérogatoires contenues dans les articles 3, paragraphe 3, et 5, de la BPrBG.

— Prise en considération d'avantages commerciaux

60. En vertu de l'article 3, paragraphe 3, de la BPrBG, un importateur qui achète des livres allemands à un prix inférieur aux prix d'achat habituels peut fixer un prix inférieur au prix de vente au public allemand lorsqu'il arrête le prix de vente au public autrichien, proportionnellement à l'avantage commercial obtenu. Cette règle est censée permettre à un éditeur allemand de mener une politique de prix propre pour l'Autriche.

61. Cette argumentation ne nous paraît pas convaincante.

62. *Premièrement*, à la différence d'un éditeur autrichien, un éditeur allemand ne peut mener une politique de prix propre pour l'Autriche que s'il consent à l'importateur un prix d'achat inférieur aux prix d'achat habituels. Par conséquent, un éditeur allemand doit, le cas échéant, accepter des avantages commerciaux qui réduisent ses recettes pour mettre en œuvre sa politique de prix en Autriche, alors que l'éditeur autrichien peut se soustraire à cette contrainte.

63. *Deuxièmement*, l'application de l'article 3, paragraphe 3, de la BPrBG semble se heurter à d'importantes difficultés en pratique. On a observé, à juste titre, que les prix d'achat auxquels les grossistes ou les détaillants achètent les livres aux éditeurs allemands sont en général des secrets d'affaires, de sorte qu'il n'est guère possible de déterminer ce qu'il faut entendre par prix d'achat habituel au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la BPrBG.

64. *Troisièmement*, un éditeur allemand est tributaire de la coopération de l'importateur pour mettre en œuvre sa politique de prix. En effet, l'article 3, paragraphe 3, de la BPrBG n'oblige pas l'importateur à fixer un prix inférieur au prix de vente au public allemand à concurrence des avantages commerciaux obtenus. Au contraire, un éditeur autrichien n'est pas tributaire de la coopération de ses clients.

65. *Quatrièmement*, il y a lieu de tenir compte du fait qu'un éditeur allemand n'est pas

toujours libre d'accorder des avantages commerciaux à l'importateur. Si l'on apprend que l'éditeur allemand a accordé des avantages commerciaux à un importateur donné, cela peut lui être préjudiciable lors de négociations avec d'autres acquéreurs. À cet égard, il convient de prendre en considération le fait que l'octroi d'avantages commerciaux devient public si l'importateur fixe le prix de vente au public autrichien d'un livre allemand à un niveau inférieur à celui que prévoit normalement l'article 3, paragraphe 2, de la BPrBG.

66. Eu égard aux raisons qui précèdent, on ne saurait conclure que la prise en considération d'avantages commerciaux obtenus en vertu de l'article 3, paragraphe 3, de la BPrBG compense l'inégalité de traitement juridique entre livres allemands et livres autrichiens lors de la fixation du prix de vente au public autrichien qui existe en vertu de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la BPrBG.

67. À cette occasion, nous souhaiterions observer que l'on ne peut pas voir non plus dans l'article 3, paragraphe 3, de la BPrBG de mise en œuvre des exigences de la jurisprudence découlant de l'arrêt *Leclerc e.a.*¹⁹. Au contraire, comme la Cour l'a mis très nettement en évidence dans cet arrêt²⁰, la condition selon laquelle les avantages commerciaux doivent être pris en considération concerne

le cas de figure non pertinent en l'espèce de la réimportation de livres²¹.

— Possibilité d'accorder une remise de 5 % aux détaillants

68. Le Fachverband et les gouvernements des États membres parties à la procédure font valoir en outre que, en vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la BPrBG, les libraires ont la possibilité de réduire le prix public autrichien de 5 % au maximum pour la vente de livres aux consommateurs finaux.

21 — Dans cet arrêt, la Cour a examiné l'importation en France de livres édités dans d'autres États membres et la réimportation de livres édités en France. S'agissant de l'importation de livres édités dans d'autres États membres, la Cour s'est fondée, au point 25 de ce même arrêt, sur le point de savoir si un importateur est en mesure de pratiquer le prix de vente qu'il juge adéquat à son prix de revient dans l'État d'édition pour l'écoulement sur le marché de l'État d'importation. De cette situation doivent être distinguées les considérations de la Cour relatives à la véritable *réimportation* aux points 26 et 27, selon lesquelles un importateur doit être à même de répercuter sur le prix au détail un avantage tiré d'un prix plus favorable obtenu dans l'État membre d'exportation. Cette analyse de l'arrêt montre déjà que la règle contenue à l'article 3, paragraphe 3, de la BPrBG ne peut être considérée comme une mise en œuvre de cet arrêt dans la mesure où il s'agit de l'importation de livres en provenance d'autres États membres.

Cela découle de la considération suivante: dans le cas d'une *réimportation*, l'éditeur national a déjà mis le livre sur le marché dans son propre pays. Si, dans ce cas, un importateur peut se procurer le livre dans un autre État membre à un prix inférieur au prix payé sur le marché national, les avantages commerciaux obtenus en achetant le livre dans un autre État membre reflètent très exactement les avantages du marché intérieur européen. Pour que ces avantages puissent bénéficier également aux consommateurs, l'importateur doit pouvoir répercuter l'avantage commercial obtenu. Comme il existe déjà en l'espèce un prix de vente au public pour le livre dans l'État d'édition, il suffit que l'importateur puisse prendre en considération les avantages commerciaux obtenus lors de la fixation du prix de vente au public. En revanche, cette considération ne saurait être transposée purement et simplement au cas de l'importation d'un livre en provenance de l'État d'édition vers un autre État membre. En l'occurrence, ce sont plutôt les règles précitées qui s'appliquent, à savoir que l'importateur doit être en mesure de fixer un prix adéquat pour son propre pays.

19 — Précité (note 5).

20 — Voir points 25 et 26 de l'arrêt: «Pour autant qu'une législation [...] s'applique aux livres édités dans un autre État membre [...] En revanche, pour autant qu'une telle législation s'applique aux livres [...] réimportés».

69. Cette argumentation non plus ne nous convainc pas.

public autrichien, à l'exclusion du prix réduit de 5 % au maximum.

70. *Premièrement*, l'article 5, paragraphe 1, de la BPrBG est applicable tant aux livres autrichiens qu'aux livres allemands. Nous ne comprenons pas comment une inégalité de traitement existant en vertu de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la BPrBG peut être compensée par une réglementation qui permet d'accorder une remise aussi bien aux livres autrichiens qu'aux livres allemands.

73. En conséquence, l'article 5 de la BPrBG n'est pas non plus de nature à compenser l'inégalité de traitement entre livres autrichiens et livres allemands qui existe en vertu de l'article 3, paragraphes 1 et 2 de la BPrBG.

— Conclusion

71. *Deuxièmement*, cet argument semble notamment chercher à démontrer que les prix de vente au public autrichien et allemand d'un livre peuvent être fixés au même niveau en dépit de la différence des taux de TVA en Autriche et en Allemagne. Toutefois, cet argument n'est pas pertinent en l'espèce²².

74. En conclusion, il y a donc lieu de constater que des règles distinctes régissent les livres allemands et les livres autrichiens en application de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la BPrBG, et que cette distinction juridique n'est compensée ni par l'article 3, paragraphe 3 de la BPrBG, ni par l'article 5 de cette même loi.

72. *Troisièmement*, d'après l'article 5, paragraphe 1, de la BPrBG, seul le prix de vente au détail du livre aux consommateurs finaux peut être réduit, et non le prix de vente au public autrichien. Certes, cette distinction peut sembler sans importance à première vue si l'importateur des livres et le détaillant (tel que Libro) sont une seule et même entreprise. Cependant, l'article 5, paragraphe 2, de la BPrBG n'autorise les détaillants à annoncer aux clients finaux que le prix de vente au

ii) Aptitude à affecter négativement la vente de livres allemands

75. À notre sens, cette distinction juridique est également de nature à affecter négativement la vente de livres allemands par rapport à la vente de livres autrichiens.

²² — Voir point 58 des présentes conclusions.

— Les prix de vente au public autrichiens des livres allemands sont établis en fonction des conditions du marché allemand

76. Les prix de vente au public autrichiens sont des prix planchers en dessous desquels les libraires ne peuvent en principe pas descendre lors de la vente d'un livre. Même si les livres peuvent avoir une double fonction de bien culturel et de marchandise, et que l'auteur et le thème d'un ouvrage peuvent jouer un rôle important, le prix minimal d'un livre, de même que pour d'autres marchandises, reste aux yeux du client final un *élément concurrentiel déterminant*.

77. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, le prix de vente au public autrichien de livres autrichiens peut être déterminé en fonction des conditions du marché autrichien; pour les livres allemands en revanche, le prix de vente au public autrichien est fixé en fonction du prix de vente au public allemand, dans la mesure où l'on ne peut en principe descendre en dessous de ce prix. Par conséquent, un élément concurrentiel déterminant pour la commercialisation des livres allemands est fixé en substance en fonction non des conditions du marché autrichien, mais des conditions du marché allemand²³. On ne saurait considérer que le prix de vente au public fixé en ce qui concerne l'Allemagne soit également approprié pour l'Autriche dans tous les cas imaginables. En réalité, des différences inhérentes à l'ordre juridique et

économique des différents États membres, mais également des différences culturelles et sociétales peuvent avoir des répercussions sur le comportement des clients finaux, justifiant ainsi une politique de prix différente²⁴.

78. Un éditeur allemand qui souhaiterait adapter plus fortement le prix de vente au public autrichien aux conditions du marché autrichien doit prendre son parti des inconvénients susmentionnés²⁵, dans la mesure où il doit à cet effet fixer un prix inférieur au prix de vente au public allemand (minoré de la TVA allemande et majoré de la TVA autrichienne). Les éléments qui précèdent suffisent à établir, selon nous, que l'article 3 de la BPrBG est apte à affecter négativement la vente de livres allemands, de sorte que l'on peut mettre ici un terme à l'examen de cette question.

— Considération complémentaire

79. Ce n'est qu'à titre surabondant que nous souhaiterions faire observer qu'en raison de la différence des taux de TVA en Allemagne

23 — À cela ne s'oppose pas non plus le fait qu'un éditeur allemand prenne éventuellement aussi en considération les conditions du marché autrichien lors de la fixation des prix de vente au public allemands. Même si tel était le cas, ce qui semble douteux eu égard à la taille nettement plus petite du marché autrichien en comparaison de celle du marché allemand, les prix de vente au public allemands ne seraient pas fixés *exclusivement* en fonction du marché autrichien.

24 — Les livres dont les auteurs ont un certain degré de notoriété dans un État membre en sont un exemple. Ainsi, pour le livre de cuisine d'un cuisinier qui est présent surtout dans les médias allemands, un prix de vente au public plus élevé en Allemagne qu'en Autriche peut sembler approprié. Dans ce contexte, l'argument selon lequel la République fédérale d'Allemagne et la République d'Autriche auraient créé, en adoptant la BPrBG et la loi allemande correspondante relative au prix imposé du livre, une organisation commune de marché qui exclurait en soi toute inégalité de traitement ne saurait emporter notre conviction.

25 — Voir points 62 à 65 des présentes conclusions.

(7 %) et en Autriche (10 %) les prix de vente au public autrichiens de livres allemands sont en principe supérieurs aux prix de vente allemands²⁶. Par conséquent, si le prix de vente au public allemand de livres allemands a été fixé en fonction de seuils de prix psychologiques supposés²⁷, le prix de vente au public autrichien est en principe supérieur à ce seuil.

80. Même si le prix de vente au détail aux clients finaux peut être abaissé de 5 % en vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la BPrBG et que, en conséquence, l'écart entre les prix de vente au public allemands et autrichiens peut être compensé, ce prix plus bas ne peut faire l'objet d'aucune publicité.

81. Un éditeur autrichien, en revanche, peut tenir compte de seuils de prix psychologiques supposés pour fixer les prix de vente au public autrichiens et, de plus, faire la promotion des prix en question.

82. À notre sens, cet exemple montre très clairement l'incidence négative sur la vente de

livres allemands que peut avoir l'obligation fondamentale d'aligner le prix de vente au public autrichien sur le prix de vente au public minimal allemand (minoré de la TVA allemande et majoré de la TVA autrichienne).

83. L'objection selon laquelle les États membres jouissent d'un pouvoir d'appréciation pour fixer le taux de TVA et que ce pouvoir d'appréciation doit être respecté ne nous paraît pas convaincante.

84. La limitation à laquelle se heurte l'importateur pour fixer le prix de vente au public autrichien n'est pas imputable aux taux de TVA différents prévalant en Allemagne et en Autriche, mais au fait qu'un importateur ne peut pas en principe fixer un prix inférieur au prix de vente au public allemand²⁸. En l'absence de cette obligation, le prix de vente au public autrichien de livres allemands pourrait être fixé à un niveau inférieur au prix de vente au public allemand²⁹, tout en tenant compte du taux de TVA autrichien plus élevé. Dans ce cas, le pouvoir d'appréciation des États membres en matière de taux de TVA serait sauvegardé, mais l'importateur serait libre de fixer un prix de vente au public autrichien des livres allemands qui soit approprié.

26 — Selon les règles de principe, il y a lieu de déduire le taux de TVA allemand de 7 % du prix de vente au public fixé par l'éditeur allemand pour l'Allemagne et d'y ajouter ensuite le taux de TVA autrichien de 10 %.

27 — Par prix psychologiques, il faut entendre des prix que les consommateurs finaux considèrent comme des plafonds au-dessus desquels la demande du produit considéré diminue sensiblement. Les prix psychologiques se situent juste en dessous de ce plafond, par exemple à 9,99 euros, 14,99 euros ou 19,99 euros.

28 — Minoré de la TVA allemande et majoré de la TVA autrichienne.

29 — Minoré de la TVA allemande et majoré de la TVA autrichienne.

iii) Conclusion

85. En conclusion, les livres allemands font l'objet d'un traitement juridique différent des livres autrichiens. Cette inégalité de traitement est de nature à entraver la vente de livres allemands en Autriche.

86. Par conséquent, le point de savoir si une disposition telle que l'article 3 de la BPrBG conduit en outre à une discrimination de fait est dénué de pertinence³⁰.

87. Enfin, nous estimons que la limitation de la BPrBG aux livres en langue allemande ne peut, ne serait-ce que pour des raisons logiques, constituer une entrave autonome aux échanges. En effet, l'extension d'une disposition telle que l'article 3 de la BPrBG aux livres édités dans des langues autres que la

langue allemande aurait pour effet de restreindre davantage encore la circulation des marchandises³¹.

d) Conclusion

88. Comme une disposition telle que l'article 3 de la BPrBG n'affecte pas juridiquement de la même manière la vente de livres autrichiens et de livres allemands, elle ne relève pas de la dérogation Keck et Mithouard. En conséquence, une telle disposition constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation en application de l'article 28 CE.

C — Sur la deuxième question préjudicielle

89. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi souhaiterait savoir si, au cas où une réglementation nationale telle que l'article 3 de la BPrBG constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation,

30 — Il s'ensuit qu'il est inutile de rechercher s'il existe une discrimination de fait liée à la nécessité d'un réétiquetage. De toute manière, nous doutons que la nécessité économique d'un réétiquetage dû à la modification du prix puisse constituer une discrimination factuelle autonome allant au-delà de la discrimination juridique déjà constatée. *Premièrement*, il y a lieu de relever que le réétiquetage n'est pas directement prescrit par une disposition nationale. Par conséquent, l'existence en l'espèce d'une mesure étatique au sens de l'article 28 CE semble douteuse. *Deuxièmement*, même dans ce cas, l'hypothèse d'une discrimination de fait nous laisserait sceptique. S'il est vrai que les règles d'étiquetage peuvent avoir de fait un effet discriminatoire, nous souhaiterions faire observer toutefois que la présomption d'une discrimination factuelle est étroitement liée au principe du pays d'origine. Nous ne pensons pas que ce principe confère le droit de vendre une marchandise au même prix dans tous les États membres. En effet, si le droit à l'accès au marché énoncé à l'article 28 CE devait être entendu aussi largement, il en résulterait que toutes les différences entre les ordres juridiques et économiques des États membres susceptibles de justifier des différences de prix devraient être indirectement considérées comme des mesures d'effet équivalent à une restriction à l'importation.

31 — Cela ne signifie pas que la limitation de la BPrBG aux livres en langue allemande n'a aucune importance en matière de libre circulation des marchandises. Il se pourrait qu'elle doive être prise en considération sur le plan de la justification. Selon la jurisprudence, des restrictions aux libertés fondamentales ne peuvent être justifiées que si elles sont cohérentes et systématiques (voir arrêt du 6 novembre 2003, Gambelli e.a., C-243/01, Rec. p. I-13031, point 67). Par conséquent, la différence de traitement entre livres en langue allemande et livres édités en d'autres langues pourrait le cas échéant devoir être prise en considération dans ce contexte.

cette réglementation peut se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général en vertu de l'article 30 CE ou de l'article 151 CE.

1. Argumentation des parties

90. L'argumentation des parties en ce qui concerne cette question peut être résumée de la manière suivante.

91. *Libro*, l'*Autorité de surveillance AELE* et la *Commission* considèrent que l'inégalité de traitement entre les livres allemands et les livres autrichiens ne saurait être justifiée.

92. Ces parties conviennent qu'une telle mesure discriminatoire ne pourrait se justifier qu'en vertu de l'article 30 CE. Cependant, l'article 30 CE ne viserait pas l'objectif de sauvegarde de la diversité des livres poursuivi par la BPrBG. En particulier, on ne serait pas en présence d'une mesure visant à protéger un patrimoine national revêtant une valeur artistique, historique ou archéologique.

93. Par ailleurs, la mesure litigieuse ne serait pas proportionnée. À cet égard, l'*Autorité de surveillance AELE* fait observer que les

objectifs allégués à titre de justification peuvent être atteints également en autorisant l'importateur de livres allemands à fixer les prix de vente au public autrichiens sans l'obliger à respecter les prix de vente au public allemands minimaux fixés par l'éditeur allemand. Une autre possibilité consisterait à permettre aux éditeurs allemands de fixer le prix de vente au public autrichien. Les éditeurs des États non membres de l'EEE jouiraient de cette faculté.

94. Selon *Libro*, l'*Autorité de surveillance AELE* et la *Commission*, l'article 151 CE n'est pas non plus de nature à justifier la mesure litigieuse. Cette disposition constituerait une base juridique permettant à la Communauté d'agir et non une dérogation au champ d'application de l'article 28 CE. Au demeurant, l'inégalité de traitement entre livres allemands et livres autrichiens ne serait pas nécessaire pour atteindre les objectifs de l'article 151 CE.

95. De plus, *Libro* considère que le système autrichien de prix imposé du livre en *tant que tel* ne peut pas être justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général. Pour elle, il ne suffit pas à cet effet d'alléguer des intérêts culturels généraux, et le système du prix imposé du livre ne constitue pas un moyen proportionné pour réaliser les buts qu'il poursuit. La *Commission* et l'*Autorité de surveillance AELE*, en revanche, font remarquer qu'il ne s'agit pas en l'occurrence de justifier le système de prix imposé du livre *en tant que tel*. En réalité, il s'agirait seulement de justifier l'inégalité de traitement entre livres allemands et livres autrichiens.

96. Le *Fachverband* et les gouvernements des États membres parties à la procédure soutiennent que le système de prix imposé du livre n'est pas discriminatoire, de sorte qu'il est justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général.

97. Selon eux constituent notamment des raisons impérieuses d'intérêt général la protection des livres en tant que bien culturel, les intérêts des consommateurs à des prix du livre raisonnables ainsi que l'approvisionnement adéquat de la population en livres grâce à un réseau de libraires vaste et diversifié. Ils estiment donc qu'une disposition telle que l'article 3 de la BPrBG constitue un instrument proportionné aux fins de la réalisation de ces objectifs.

98. Le *Fachverband* et le gouvernement français concèdent que la protection de la créativité et de la diversité culturelle de la librairie ne relève pas de l'article 30 CE.

99. En outre, le *Fachverband* et les gouvernements des États membres parties à la procédure font valoir qu'une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation peut être justifiée sur le fondement de l'article 151 CE, en vertu duquel les États membres sont compétents en matière de politique culturelle. Ils exposent que, en application de l'article 151, paragraphe 4, CE, la Communauté doit tenir compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du traité. C'est la raison pour laquelle la

Communauté serait tenue de respecter les pouvoirs d'orientation des États membres également dans le cadre de la circulation des marchandises.

2. Appréciation juridique

100. À titre liminaire, nous souhaiterions rappeler encore que, dans le cadre d'une demande de décision préjudicielle fondée sur l'article 234 CE, il incombe uniquement à la Cour de répondre aux questions qui lui sont posées par la juridiction nationale³². À notre sens, la présente question vise uniquement à savoir si l'inégalité de traitement entre livres autrichiens et livres allemands constatée dans le cadre de la première question préjudicielle peut être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général en vertu de l'article 30 CE ou de l'article 151 CE. Par conséquent, seule est déterminante la justification de cette inégalité de traitement, et non la justification du système du prix imposé du livre en tant que tel.

101. S'agissant de la justification de cette inégalité de traitement, nous constatons tout d'abord que l'argumentation du *Fachverband* et des gouvernements des États membres parties à la procédure se borne en substance à justifier le système autrichien du prix imposé du livre en tant que tel. En revanche, les allégations des parties en question ne

32 — Voir point 25 des présentes conclusions.

comportent à notre sens aucune justification de l'inégalité de traitement entre livres autrichiens et livres allemands.

une extension dudit article à la protection de la créativité et de la diversité culturelle dans le domaine du livre³⁵.

102. Il nous semble également difficile de justifier une telle mesure.

103. *Premièrement*, nous considérons qu'il n'existe pas de motif justificatif licite.

104. Les raisons impérieuses d'intérêt général au sens de l'arrêt Cassis de Dijon³³ ne peuvent justifier que des mesures indistinctement applicables³⁴. Partant, elles doivent être écartées dans la présente affaire en tant que motif justificatif.

105. Une justification au titre de l'article 30 CE ne saurait être retenue en l'espèce. Dans l'arrêt Leclerc e.a., la Cour a expressément déclaré que l'article 30 CE est d'interprétation stricte et qu'il ne peut être étendu à des objectifs qui n'y sont pas expressément mentionnés. La Cour a expressément rejeté

106. Nous ne voyons pas davantage de motif justificatif dans l'article 151, paragraphe 4, CE qui aille au-delà des raisons impérieuses d'intérêt général déjà évoquées. L'article 151 CE est une disposition relative à la compétence des États membres et de la Communauté. S'il est vrai qu'il ressort de l'article 151, paragraphe 4, CE que la Communauté tient compte des aspects culturels, notamment afin de sauvegarder et de promouvoir la diversité des cultures, cette disposition ne comporte toutefois aucune «réserve culturelle» à l'encontre d'autres dispositions du traité³⁶. Par conséquent, les États membres ne peuvent en déduire un pouvoir d'orientation qui leur permette d'adopter des mesures ayant un effet discriminatoire sur la vente de marchandises en provenance d'autres États membres. Il s'ensuit que l'inégalité de traitement entre livres allemands et livres autrichiens ne peut être justifiée sur le fondement de l'article 151, paragraphe 4, CE.

107. *Deuxièmement*, une telle inégalité de traitement devrait être considérée comme disproportionnée, même si l'on admettait qu'il existe un motif justificatif licite. Pour atteindre les objectifs susmentionnés, en particulier la protection des livres en tant que bien culturel et l'intérêt des consommateurs finaux à des prix du livre raisonnables, il

33 — Arrêt du 20 février 1979, Rewe-Zentral, dit «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649, point 8).

34 — Arrêts du 11 mai 1989, Wurmser (25/88, Rec. p. 1105, point 10), et du 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia (C-1/90 et C-176/90, Rec. p. I-4151, point 13). Fezer, K.-H., précité (note 2), p. 144, approuve cette jurisprudence.

35 — Note 5, point 30.

36 — Sur ce point, voir Everling, U., *Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Nomos, 1997, p. 34.

existe sans doute des solutions moins rigoureuses. Ainsi, on pourrait notamment laisser à l'importateur une marge d'appréciation dans la fixation du prix de vente au public autrichiens des livres allemands³⁷.

repris, sans rupture chronologique ni sur le fond, le Sammelrevers 1993, c'est-à-dire le système de prix imposé du livre institué entre des entreprises en vigueur avant l'adoption de cette même BPrBG.

108. En conclusion, l'inégalité de traitement entre livres allemands et livres autrichiens ne peut, à notre sens, être justifiée ni par des raisons impérieuses d'intérêt général ni en vertu des articles 30 CE ou 151 CE³⁸.

1. Argumentation des parties

110. L'argumentation des parties afférente à la troisième question préjudicielle est en substance la suivante.

D — Sur la troisième question préjudicielle

109. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi souhaite savoir si l'obligation de loyauté qui incombe aux États membres en vertu de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les règles régissant le droit de la concurrence énoncées dans les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE doit être interprétée en ce sens que l'adoption de la BPrBG est compatible avec elle, bien que, selon la juridiction de renvoi, la BPrBG ait

111. *Libro* estime que les règles législatives régissant le prix imposé du livre dans la BPrBG violent le principe de loyauté communautaire, dans la mesure où elles portent atteinte à l'effet utile de dispositions communautaires en matière de concurrence.

112. Selon *Libro*, s'il est vrai que l'article 81 CE n'est pas directement applicable aux mesures prises par les États membres, ces derniers ne peuvent toutefois pas favoriser ou encourager les infractions au droit de la concurrence d'opérateurs économiques privés ni en renforcer les effets. La condition d'une telle infraction résiderait dans l'existence d'un lien entre une mesure étatique et une entente illicite entre entreprises privées. *Libro* voit ce lien dans le fait qu'en adoptant la BPrBG le législateur autrichien aurait repris les dispositions essentielles de l'accord anti-

37 — Les parties n'ont avancé aucun argument qui s'oppose à une telle manière de procéder. À notre sens, on ne pourrait pas non plus faire valoir à son encontre que, à la différence des éditeurs nationaux, un importateur ne tiendrait pas suffisamment compte des objectifs poursuivis par la BPrBG lorsqu'il fixe les prix de vente au public autrichiens. Pour remédier à cette crainte, il suffit de soumettre la fixation des prix de vente au public autrichiens par les éditeurs et les importateurs à un contrôle approprié.

38 — De même, la référence au respect du droit fondamental à la liberté d'opinion n'est pas convaincante. En premier lieu, on ne voit pas en quoi le droit fondamental à la liberté d'expression serait affecté en l'espèce. Ensuite, on ne comprend pas pourquoi une inégalité de traitement entre livres autrichiens et livres allemands devrait être nécessaire au respect du principe de la liberté d'expression.

concurrentiel que constitue le Sammelrevers 1993. Les circonstances qui ont entouré l'adoption de la loi et les travaux préparatoires suffiraient à mettre ce lien en évidence.

113. Pour qu'un accord existant soit réputé renforcé, il ne serait pas nécessaire qu'il y ait une parfaite coïncidence entre la législation et l'accord en question. Il suffirait que cette législation reprenne des éléments de l'accord présentant un risque d'illicéité au regard du droit des ententes. Le législateur autrichien, poursuit Libro, n'a pas seulement fait de la BPrBG le prolongement chronologique et matériel d'un système de prix imposé du livre illicite au regard du droit des ententes, mais en a également repris des éléments essentiels tels que la fixation des prix de vente au public par les éditeurs. Ce lien serait attesté également par la disposition transitoire que constitue l'article 10 de la BPrBG ainsi que par le fait que cette loi, tout comme le Sammelrevers 1993, concerne exclusivement les livres en langue allemande.

114. Le *Fachverband*, les gouvernements des États parties à la procédure, l'Autorité de surveillance AELE et la Commission considèrent qu'il n'y a pas en l'espèce violation de l'obligation de loyauté incombant aux États membres.

115. Selon eux, les États membres sont en principe libres d'adopter des mesures de politique économique, même si ces mesures ont le même effet anticoncurrentiel que des

accords entre entreprises. Certes, cette liberté serait limitée par le fait que l'article 10, deuxième alinéa, CE interdit aux États membres de prendre des mesures éliminant l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises. Toutefois, on ne serait en présence d'une telle mesure que lorsqu'un État membre soit impose ou favorise la conclusion d'une entente contraire à l'article 81 CE ou en renforce les effets, soit retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique.

116. Or, la BPrBG n'aurait pas pour objet d'imposer ou de favoriser la conclusion d'accords contraires au droit de la concurrence. La loi ordonnerait déjà l'imposition verticale des prix, de sorte que la fixation de prix de vente au public ne constituerait pas un accord.

117. Les parties en question ajoutent que l'on n'est pas non plus en présence d'un renforcement d'un accord anticoncurrentiel. On ne pourrait conclure à l'existence d'un tel renforcement que si un État membre se borne à reprendre un accord anticoncurrentiel tout en obligeant ou en incitant les opérateurs économiques à respecter cette réglementation. Dès lors que l'État agit en toute indépendance et sur la base de considérations d'intérêt général, il n'y aurait pas violation de l'obligation de loyauté.

118. Selon ces mêmes parties, s'il est vrai que, au vu de son contenu, la BPrBG reprend l'élément central du Sammelrevers 1993, à savoir l'obligation fondamentale qui impose au libraire d'appliquer le prix de vente au public qui a été fixé, les dispositions nationales ne se bornent pas toutefois à reprendre les éléments du Sammelrevers 1993. Au contraire, il s'agirait d'une modification fondamentale et de l'introduction d'un nouveau système de prix imposé du livre. C'est ce qu'attesterait notamment la transformation du prix de vente au public d'un prix fixe en un prix plancher, la possibilité de prendre en considération les avantages commerciaux et d'accorder une remise allant jusqu'à 5 %. Le Fachverband fait observer que l'article 10 de la BPrBG n'a été qu'une disposition transitoire adoptée par le législateur autrichien dans le but de libérer les éditeurs et les importateurs de l'obligation de fixer les prix de vente au public pour l'ensemble des titres immédiatement après l'entrée en vigueur de la BPrBG.

119. La Commission estime que, même à supposer que l'on soit en présence d'un renforcement d'une entente existante au sens de l'article 10, deuxième alinéa, CE, lu en combinaison avec l'article 81, paragraphe 1, CE, il faut rechercher si un tel renforcement peut bénéficier d'une exemption au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE. Toutefois, l'ordonnance de renvoi ne comporterait pas de base suffisante pour répondre à cette question.

120. L'Autorité de surveillance AELE relève que, si l'on conclut à l'existence d'une violation de l'obligation de loyauté, il en résulterait

une situation paradoxale. Une mesure prise par un État membre dans lequel il n'existait avant son adoption aucun accord correspondant entre entreprises serait compatible avec l'article 81 CE, alors qu'une mesure prise par un autre État membre dans lequel un accord similaire existait lors de son adoption serait illicite.

121. En outre, le Fachverband, les gouvernements des États membres parties à la procédure, l'Autorité de surveillance AELE et la Commission exposent que le législateur autrichien n'a pas non plus retiré son caractère étatique à la BPrBG en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre les décisions d'intervention en matière économique.

122. Ils considèrent, en effet, qu'il s'agit en l'occurrence d'une action unilatérale des éditeurs et non d'une entente. L'obligation de respecter le prix plancher relèverait d'une disposition de la loi. La fixation du prix de vente au public par l'éditeur n'aurait d'impact sur la concurrence que parce qu'elle a été ordonnée par la loi. Sans cela, explique la Commission, il ne s'agirait que d'une recommandation de prix pour le vendeur final, qui serait fondamentalement licite du point de vue du droit de la concurrence.

123. Enfin, les gouvernements des États membres parties à la procédure font valoir qu'il n'existe pas de politique de concurrence de la Communauté dans le domaine des

systèmes de prix imposé du livre purement nationaux. Le gouvernement autrichien observe que l'on est en présence de tels systèmes lorsqu'une loi d'un État membre soumet à un prix imposé les livres commercialisés sur le territoire dudit État. Selon lui, même si un tel système s'applique également aux livres importés ou réimportés, il y a lieu de considérer que l'on est présence d'un système de prix imposé du livre purement national.

dans les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE doit être interprétée en ce sens que l'adoption de la BPrBG est incompatible avec elle.

124. Le gouvernement allemand doute de l'applicabilité de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE. Selon lui, pour autant qu'une mesure ne relève pas de la formule Dassonville ou ne remplit pas les conditions de la dérogation Keck et Mithouard, les articles 28 CE et 30 CE doivent être considérés comme des règles spéciales qui écartent l'application de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE.

126. Cette question n'est posée que dans l'hypothèse où une réglementation nationale telle que l'article 3 de la BPrBG ne constitue pas une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation au sens de l'article 28 CE, de sorte que, à notre sens, la Cour n'a pas à l'examiner. Toutefois, nous y répondrons à titre subsidiaire pour le cas où elle ne se rallierait pas à nos propositions relatives à la première et à la deuxième question.

2. Appréciation juridique

125. La juridiction de renvoi nous demande si l'obligation de loyauté qui incombe aux États membres en vertu de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les règles régissant la concurrence énoncées

127. L'article 81 CE est une règle qui s'adresse aux entreprises, et dont l'application suppose un accord ou une pratique concertée entre entreprises. Par conséquent, il n'est pas applicable, en principe, aux actes de puissance publique accomplis par les États membres. Toutefois, l'article 10, deuxième alinéa, CE impose aux États membres de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, sous g), CE, l'action de la Communauté comporte un régime assu-

rant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur. La politique communautaire de concurrence se concrétise notamment dans l'article 81 CE. Il s'ensuit que, en application de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE, les États membres sont tenus de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de compromettre l'effet utile de l'article 81 CE³⁹. Cela vaut également pour les actes de nature législative ou réglementaire des États membres⁴⁰.

128. D'un autre côté, il est admis que toutes les mesures prises par un État membre ayant une incidence sur la concurrence ne constituent pas une violation de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE, paragraphe 1, CE⁴¹. Une application aussi large de l'obligation de loyauté conduirait à ce que les États membres soient soumis à un contrôle communautaire même dans les domaines dans lesquels ce sont eux, et non la Communauté, qui sont compétents, conformément au principe d'attribution des compétences⁴².

129. Une telle délimitation n'est pas aisée: c'est ce qu'atteste, par exemple, le fait que les mesures prises par les États membres dans les domaines de la politique économique ou de la politique culturelle, pour lesquels ils sont compétents en vertu des articles 98 CE et suivants et 151 CE, peuvent avoir une incidence sur la concurrence. Si toutes les mesures prises par les États membres dans ces domaines faisaient l'objet d'un contrôle sur le fondement de l'obligation de loyauté pour déterminer si elles ont ou pas une incidence sur la concurrence, les États membres seraient enserrés dans un «corset du droit de la concurrence» également lors de l'adoption de mesures intéressant ces mêmes domaines. Cela ne saurait être compatible avec le principe de l'attribution de compétences.

130. La jurisprudence de la Cour⁴³ dans ce domaine est caractérisée, d'une part, par la nécessité de sauvegarder les compétences des États membres et, d'autre part, par l'interdiction faite aux États membres d'éluder la politique de concurrence de la Communauté à travers les mesures qu'ils adoptent.

131. Il résulte d'une jurisprudence désormais constante que l'on ne peut conclure à l'existence d'une violation de l'article 10,

39 — Voir notamment arrêts du 16 novembre 1977, GB-Inno-BM (13/77, Rec. p. 2115, point 31); du 21 septembre 1988, Van Eycke (267/86, Rec. p. 4769, point 16); du 17 novembre 1993, Reiff (C-185/91, Rec. p. I-5801, point 14); du 9 juin 1994, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (C-153/93, Rec. p. I-2517, point 14); du 5 octobre 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Rec. p. I-2883, point 20), et du 18 juin 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Rec. p. I-3949, point 35); sur cette jurisprudence, voir Emmerich, W., dans Dausen, M., *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. I. § 1, 9^e fascicule complémentaire, point 11. Wollmann, H., dans Mayer, H., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz, 2006, article 81 CE, 72^e fascicule, point 3, fait référence à la problématique de la BPrBG autrichienne à cet égard.

40 — Arrêts précité (note 39) Van Eycke, point 16, et Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, point 14.

41 — Voir conclusions présentées le 14 juillet 1993 par l'avocat général Darmon dans l'affaire Reiff (note 39), point 32.

42 — Emmerich, W. (note 39), point 12.

43 — Pour une analyse détaillée de cette jurisprudence, voir notamment Henriksen, U. B., *Anti-Competitive State Measures in the European Community*, Handelshøjskolens Forlag, 1994, et Schwarze, J., «Der Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrecht», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, p. 613 et suiv., 616 à 622.

deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE que lorsqu'un État membre impose (*premier cas de figure*) ou favorise (*deuxième cas de figure*) la conclusion d'ententes contraires à l'article 81 CE ou en renforce les effets (*troisième cas de figure*), ou retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique (*quatrième cas de figure*)⁴⁴.

a) L'État membre impose ou favorise un accord anticoncurrentiel ou en renforce les effets

132. La condition essentielle des trois premiers cas de figure est que la mesure adoptée par l'État membre se rattache à un accord anticoncurrentiel. À cet égard, on peut parler d'un comportement *accessoire* des États membres⁴⁵. Le Sammelrevers 1993 en particulier entre en ligne de compte dans la présente affaire en tant qu'accord anticoncur-

rentiel auquel aurait pu se rattacher une mesure étatique⁴⁶.

i) Accord anticoncurrentiel?

133. Dans le cadre du Sammelrevers 1993, les libraires autrichiens étaient liés par les prix de vente au public fixés par les éditeurs allemands. Ces prix de vente au public constituaient des prix fixes. Comme l'établissement vertical de prix fixes remplit les conditions de la règle énoncée à l'article 81, paragraphe 1, sous a), CE, nous ne doutons guère qu'il s'agisse en l'occurrence d'un accord restreignant la concurrence⁴⁷. Il y a lieu également, selon nous, d'admettre que ce système a eu un

44 — Jurisprudence constante depuis l'arrêt Van Eycke, précité (note 39), point 16. Voir, également, arrêts du 17 novembre 1993, Meng (C-2/91, Rec. p. I-5751, point 14); Reiff, précité (note 39), point 14, et Ohra Schadeverzekeringen (C-245/91, Rec. p. I-5851, point 10).

45 — Schwarze, J. (note 43), p. 621, utilise cette notion.

46 — La version modifiée du Sammelrevers 1993, qui est entrée en vigueur le 30 juin 2000, ne prévoit aucune participation des éditeurs, des grossistes et des libraires autrichiens. C'est la raison pour laquelle la Commission a déclaré, à propos de cet accord, que la version modifiée n'est pas de nature à entraver le commerce entre les États membres. De ce point de vue déjà, il semble qu'il n'existe pas d'accord *anticoncurrentiel*. Une possibilité (plutôt théorique) serait que la BPrBG elle-même constitue un accord anticoncurrentiel. Selon la jurisprudence, des mesures peuvent revêtir un double caractère, c'est-à-dire être imputables tant à l'État qu'à des entreprises (arrêt du 30 janvier 1985, Clair, 123/83, Rec. p. 391, points 19 et 20). Toutefois, cela supposerait que, en dépit de sa nature législative, la BPrBG constitue un *accord* entre les entreprises concernées, hypothèse que l'on ne saurait retenir à notre sens dans la présente affaire. Le fait que, le cas échéant, la procédure législative ait été engagée à l'initiative des parties et que ces dernières aient été entendues dans le cadre de cette procédure ne suffit pas à conclure à l'existence d'un accord entre personnes privées revêtant la forme d'une loi.

47 — Nous estimons que la conception selon laquelle le Sammelrevers 1993 n'a conduit à aucune restriction de concurrence (en ce sens Vranes, E., *Buchpreisbindung und rule of reason*, Manz, 1999, p. 38 à 41) n'est pas convaincante. Ainsi que nous l'avons déjà exposé dans nos conclusions du 4 septembre 2008 dans l'affaire Beef Industry Development Society et Barry Brothers (arrêt du 20 novembre 2008, C-209/07, Rec. p. I-8637), points 51 à 58, tous les avantages que peut comporter un accord pour le bien-être des consommateurs ne suppriment pas obligatoirement une restriction de concurrence. Sur l'appréciation au regard du droit de la concurrence des systèmes transfrontaliers de prix imposé du livre institués par des entreprises, voir en particulier arrêt VBVB et VBVB/Commission (note 5), points 44 à 46.

effet sensible sur la concurrence⁴⁸. Comme il n'est pas contesté en l'espèce que la plupart des livres vendus en Autriche sont des livres allemands, il convient également de partir du principe que le Sammelrevers 1993 était apte à entraver le commerce entre les États membres. Il semble donc que ce système remplissait les conditions de l'article 81, paragraphe 1, CE⁴⁹.

avoir renforcé les effets. C'est la raison pour laquelle il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les conditions de l'article 81, paragraphe 3, CE étaient réunies⁵¹, c'est-à-dire si le système du Sammelrevers 1993 a contribué à améliorer la production et la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en est résultée, et sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui n'étaient pas indispensables pour atteindre ces objectifs, ni leur donner la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

134. Toutefois, il convient de prendre en considération le fait que l'article 81 CE comporte deux étapes. Un accord ne peut être réputé contraire à l'article 81 CE que s'il n'a pas été exempté en vertu de l'article 81, paragraphe 3, CE⁵⁰. Par conséquent, on ne saurait reprocher à un État membre d'avoir imposé ou favorisé un accord exempté en vertu de l'article 81, paragraphe 3, CE ou d'en

135. Un tel examen suppose une analyse approfondie des faits⁵². C'est la raison pour laquelle nous jugeons opportun de rechercher d'abord si le législateur autrichien a imposé ou favorisé le Sammelrevers 1993 ou en a renforcé les effets.

48 — Dans ce contexte, il y a lieu de prendre en considération le fait que, si le système du Sammelrevers 1993 ne prévoyait pas d'accord horizontal entre les éditeurs, les contrats, qui étaient basés sur un contrat type et qui étaient gérés par une institution fiduciaire, doivent être appréhendés dans leur totalité et, partant, comme un ensemble (voir arrêt du 28 février 1991, *Delimitis*, C-234/89, Rec. p. I-935, points 19 et suiv.).

49 — En ce sens, Hofmann, T., «*Buchpreisbindungen auf dem Prüfstand des Europarechts*», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2000, p. 561 et 562.

50 — Voir arrêt du 3 décembre 1987, *BNIC* (136/86, Rec. p. 4789, point 21), dans lequel la Cour a abordé l'article 81, paragraphe 3, CE.

51 — Avec l'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO 2003, L 1, p. 1), un dispositif d'autoévaluation (article 1^{er}, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1/2003) a remplacé le système de l'interdiction sous réserve d'exemption. Depuis lors, il appartient aux juridictions des États membres de vérifier si les conditions de l'article 81, paragraphe 3, CE sont réunies (voir, à cet égard, communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE, JO 2004, C 101, p. 54).

Nous constatons que la juridiction de renvoi a, certes, laissé entendre dans la deuxième question préjudicielle que les données empiriques qui seraient susceptibles de prouver qu'un système légal de prix imposé du livre est un moyen approprié pour atteindre les objectifs de soutien de la production de livres, de la diversité des titres à des prix réglementés et de la multiplicité des détaillants font défaut. Cependant, nous ne pensons pas que la juridiction de renvoi ait voulu dire par là qu'elle a recueilli des preuves visant à établir que les conditions de l'article 81, paragraphe 3, CE étaient réunies et que ces dernières, à son avis, ne le sont pas.

52 — On trouve chez Hofmann, T. (note 49), p. 562 à 567, et Engelmann, M. (note 3), p. 125 à 165, un aperçu des appréciations portées sur la compatibilité du Sammelrevers 1993 avec l'article 81, paragraphe 3, CE.

ii) Le législateur autrichien a-t-il imposé ou favorisé le Sammelrevers 1993 ou en a-t-il renforcé les effets?

et, troisièmement, si un lien quant au contenu peut suffire.

136. La jurisprudence considère qu'il y a renforcement des effets d'un accord anticoncurrentiel lorsqu'un État membre se borne à reprendre en totalité ou en partie les éléments d'un accord anticoncurrentiel intervenu entre des entreprises⁵³. La Cour regroupe sous la qualification d'aide ou de soutien à un accord anticoncurrentiel les mesures qui incitent les entreprises à adopter un tel comportement⁵⁴.

— Existe-t-il un lien direct avec le Sammelrevers 1993?

139. On ne saurait conclure en l'espèce à l'existence d'un lien direct entre la BPrBG et le Sammelrevers 1993, ne serait-ce que parce que les éditeurs, les grossistes et les détaillants autrichiens n'étaient plus parties au Sammelrevers 1993 lorsque la BPrBG est entrée en vigueur.

137. Le système de prix imposé du livre édicté par l'État à travers la BPrBG s'étant substitué au Sammelrevers 1993, on peut envisager qu'il existe en l'espèce une mesure étatique qui renforce les effets du Sammelrevers 1993.

— Existe-t-il un lien en raison de la disposition transitoire de l'article 10 de la BPrBG?

138. Comme nous l'avons déjà indiqué plus haut⁵⁵, la caractéristique essentielle de ce cas de figure réside dans le *caractère accessoire* de la mesure étatique par rapport à un accord anticoncurrentiel entre entreprises. Par conséquent, il convient de se demander en l'espèce, premièrement, si la BPrBG présente un lien direct avec le Sammelrevers 1993, deuxièmement, si la disposition transitoire de l'article 10 de la BPrBG peut avoir créé un lien

140. Cependant, le fait que l'article 10 de la BPrBG ait prescrit une application transitoire des prix contenus dans le registre des livres disponibles dans l'édition du 20 juin 2000 pourrait créer un lien. Il semble que ce registre contienne des prix de vente au public qui ont été fixés dans le cadre du système du Sammelrevers 1993.

141. Toutefois, il y a lieu de prendre en considération le fait que, si l'article 10 de la

53 — Arrêts Van Eycke, précité (note 39), point 18, et Meng, précité (note 44), point 19.

54 — Arrêts du 11 avril 1989, Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro (66/86, Rec. p. 803, points 49 et 52), et du 18 juin 1998, Commission/Italie (C-35/96, Rec. p. I-3851, point 54). Voir, à ce propos, Schwarze, J. (note 43), p. 621.

55 — Au point 132 des présentes conclusions.

BPrBG peut se référer aux prix convenus dans le cadre du Sammelrevers 1993, il ne se rattache pas, en revanche, aux autres dispositions de ce système. Les règles du Sammelrevers 1993 et celles de la BPrBG se distinguent notamment dans la mesure où, dans la BPrBG, les prix fixes sont remplacés par des prix planchers, les avantages commerciaux obtenus peuvent être pris en considération et les libraires ont la possibilité de diminuer les prix de vente au public autrichiens jusqu'à 5 %⁵⁶.

142. À cet égard, l'article 10 de la BPrBG ne crée pas non plus de lien accessoire de la BPrBG par rapport au Sammelrevers 1993.

— Un lien quant au contenu suffit-il?

143. En conséquence, il y a lieu de se demander si l'on peut conclure à un renforcement des effets du Sammelrevers 1993 également lorsque la BPrBG a repris le contenu du Sammelrevers 1993.

56 — Au demeurant, les livres qui font l'objet de la procédure au principal ne semblent pas être des livres qui figuraient dans le registre des livres disponibles dans l'édition du 20 juin 2000. À cet égard, l'article 10 de la BPrBG semble être sans objet aux fins de la présente procédure.

144. Cette question se pose avec une acuité particulière dans la présente affaire, parce que le législateur autrichien n'a laissé subsister aucun doute quant à sa volonté de maintenir en substance les prix imposés par le Sammelrevers 1993, et que l'entrée en vigueur de la BPrBG a quasiment coïncidé avec le moment où les éditeurs, les grossistes et les libraires sont sortis du système du Sammelrevers 1993.

145. En dépit des circonstances mentionnées par la juridiction nationale, nous ne pensons pas que l'on puisse voir un renforcement des effets du Sammelrevers 1993 dans le fait que la BPrBG reprenne en substance des éléments du Sammelrevers 1993.

146. À cela s'oppose en premier lieu la *teneur* de la jurisprudence. Selon cette dernière, une réglementation ne peut être réputée renforcer les effets d'un accord anticoncurrentiel que si l'État membre *se borne à reprendre en totalité ou en partie* les éléments des accords intervenus entre opérateurs économiques⁵⁷.

147. Le législateur autrichien n'a pas repris totalement le Sammelrevers 1993. Une reprise partielle au sens de la jurisprudence ne saurait pas non plus être retenue à notre sens. Nous entendons la notion de «reprise partielle» en ce sens qu'une telle reprise n'existe que si l'objet de l'accord anticoncurrentiel est divi-

57 — Arrêts Van Eycke, précité (note 39), point 18, et Meng, précité (note 44), point 19.

sible et que l'État membre n'a repris qu'une partie de l'objet de l'accord sans en modifier le contenu. Pour en revenir à l'idée de caractère accessoire, nous pensons que la jurisprudence ne vise que des mesures des États membres qui sont *strictement accessoires* à une partie d'un accord d'entreprises existant⁵⁸. En ce sens plaide également le fait que, selon la jurisprudence, l'État membre doit *se borner* à reprendre les éléments de l'accord en cause.

148. S'il est vrai qu'en l'espèce le législateur autrichien a établi un lien avec le Sammelrevers 1993 dans le cadre de la procédure législative, il n'en a pas moins modifié le contenu de ce système, comme nous l'avons décrit ci-dessus⁵⁹. En conséquence, on ne saurait considérer selon nous qu'il s'est borné à reprendre en partie le Sammelrevers 1993.

149. En outre, nous estimons que seule cette conception restrictive de la jurisprudence est compatible avec le principe de l'attribution de compétences. Comme nous l'avons exposé ci-dessus⁶⁰, il faut tenir compte du fait que, dans le cadre de l'obligation de loyauté énoncée à l'article 10 CE, un État membre est en principe libre, dans ses domaines de compétences, d'adopter des mesures ayant pour objet ou

pour effet de restreindre la concurrence. Par conséquent, le point de savoir si et dans quelle proportion une mesure étatique entrave la concurrence ne saurait être un critère déterminant⁶¹.

150. Ce principe s'oppose à notre sens à la thèse selon laquelle une mesure législative renforce les effets d'un accord anticoncurrentiel uniquement parce qu'elle poursuit un objectif similaire restrictif de concurrence ou qu'elle a un effet similaire restrictif de concurrence. Dans ces cas — comme la présente affaire le montre très clairement —, il ne serait possible qu'au prix d'importantes difficultés, voire impossible, de distinguer une mesure autonome licite prise par un État membre d'une reprise de contenu illicite dans un cas donné.

151. Une approche restrictive, étroitement accessoire, permet également d'éviter la situation paradoxale où une mesure étatique constitue dans un État membre une violation de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE uniquement parce que des entreprises ont conclu antérieurement un accord ayant un effet similaire, mais où

58 — En ce sens, voir par exemple arrêt du 1^{er} octobre 1987, VVR (311/85, Rec. p. 3801, point 23). Weuster, A., *Die Neuregelung der Buchpreisbindung in Deutschland*, Boorberg, 2007, p. 216 et suiv., se rallie à cette opinion.

59 — Voir point 141 des présentes conclusions.

60 — Voir points 128 et 129 des présentes conclusions.

61 — En ce sens également Joliet, R., «National anti-competitive Legislation and Community Law», *Fordham International Law Journal*, 1989, p. 174, et Henriksen, U. B. (note 43), p. 69. La jurisprudence rejette l'approche fondée sur le contenu d'une mesure étatique ou sur son effet sur la concurrence; voir notamment arrêts Van Eycke, précité (note 39), point 18, ainsi que Meng, précité (note 44), points 14 à 22. Sur l'arrêt Van Eycke, voir Henriksen, U. B. (note 43), p. 114. Au contraire, Emmerich, W., (note 39), point 15, propose une approche fondée sur le contenu d'une mesure étatique ou sur son effet sur la concurrence.

l'adoption de cette mesure est permise dans un autre État membre parce qu'aucun accord entre entreprises ayant le même contenu n'a été conclu auparavant.

l'effet utile de la politique de concurrence de la Communauté.

152. À notre sens il n'y a pas non plus de contradiction dans le fait qu'un État membre peut adopter de sa propre initiative une loi ayant pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence, mais qu'il lui est interdit en vertu de l'obligation de loyauté de renforcer les effets d'un accord similaire intervenu entre des entreprises. Il n'y aurait là de contradiction que s'il était pertinent aux fins de l'obligation de loyauté qu'une loi ait un objet ou un effet restreignant la concurrence. Toutefois, on ne peut prendre pour base une telle conception en vertu du principe de l'attribution de compétences⁶². Au contraire, on ne saurait priver un État membre de la possibilité d'adopter une mesure législative qui ait un contenu semblable à un accord entre entreprises tant qu'il agit de sa propre initiative.

153. Par conséquent, dans le présent cas de figure, le principe de loyauté se limite à l'interdiction faite aux États membres de renforcer les effets d'un accord entre entreprises contraire à l'article 81 CE en reprenant l'accord en question en totalité ou en partie — en ce sens que la législation nationale est strictement accessoire à l'accord — sans le modifier ni en examiner le contenu. La Commission a observé, à juste titre, qu'un tel comportement des États membres constitue un signal fort susceptible d'éluder

154. En conséquence, le fait que la BPrBG reprenne le contenu du Sammelrevers 1993 ne constitue pas, à notre sens, un renforcement des effets de ce système.

iii) Conclusion

155. En conclusion, et indépendamment de l'appréciation que l'on peut porter sur le Sammelrevers 1993 du point de vue du droit de la concurrence, on ne peut donc pas considérer que l'adoption de la BPrBG ait imposé ou favorisé un accord anticoncurrentiel ou qu'elle en ait renforcé les effets.

b) Délégation à des opérateurs privés de la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique

156. Selon le quatrième cas de figure mentionné ci-dessus⁶³, une violation de l'obligation de loyauté peut résider également

62 — Voir points 128 et 129 des présentes conclusions.

63 — Voir point 131 des présentes conclusions.

dans le fait qu'un État membre retire à une mesure son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique. Une analyse de ce quatrième cas de figure, qui est pris en considération par une jurisprudence constante, montre que c'est notamment dans l'arrêt *Leclerc e.a.*⁶⁴ que son origine doit être recherchée⁶⁵.

i) L'existence d'un caractère accessoire n'est pas nécessaire

159. Certains auteurs exigent également pour ce cas de figure un caractère accessoire strict par rapport à un accord entre entreprises conclu en violation de l'article 81 CE⁶⁷.

157. Une délégation de pouvoirs étatiques à des opérateurs privés n'est envisageable en principe que si ces derniers sont habilités par des lois de l'État à imposer à des tiers des prix contraignants sans que ceux-ci soient soumis à un contrôle de l'État⁶⁶.

160. Cette conception ne nous convainc pas.

158. Pour écarter l'applicabilité de ce cas de figure dans la présente affaire, on a fait valoir notamment qu'il n'existe pas d'accord entre entreprises [i]), qu'aucune délégation de la décision à des opérateurs privés n'a été accordée [ii]) et qu'il n'existe pas de politique de concurrence de la Communauté dans le domaine des systèmes nationaux de prix imposé du livre [iii]).

161. *Premièrement*, nous ne trouvons dans la jurisprudence aucune indication en ce sens que, dans ce quatrième cas de figure, un caractère accessoire strict par rapport à un accord anticoncurrentiel entre entreprises serait également nécessaire.

64 — Précité (note 5), point 15.

65 — Voir analyse de Henriksen, U. B. (note 43), p. 114 et 115.

66 — En ce sens Niemeyer, J., «Die Anwendbarkeit von Art. 85 und 86 EG-Vertrag auf staatliche Maßnahmen», *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1994, p. 721 et suiv., 723.

67 — En ce sens Weuster, A. (note 59), p. 219; Niemeyer, J. (note 66), p. 730, 731, et Schwarze, J. (note 43), p. 620 à 622.

162. En réalité, la Cour a jugé, dans l'arrêt Leclerc e.a., que de telles législations nationales, qui *rendent inutiles* les comportements d'entreprises interdits par l'article 81, paragraphe 1, CE, en déléguant aux éditeurs ou aux importateurs de livres la responsabilité de fixer librement les prix obligatoires au stade du commerce de détail, portent atteinte à l'effet utile de l'article 81 CE et sont, par conséquent, contraires à l'article 10, deuxième alinéa, CE⁶⁸. Certes, la Cour n'a pas déclaré expressément dans cet arrêt qu'un système national de prix imposé du livre tombe dans le champ d'application du quatrième cas de figure⁶⁹. Toutefois, elle a continué à examiner s'il y avait violation de l'obligation de loyauté dans cette affaire, dans laquelle il n'existait incontestablement aucun accord préalable entre entreprises, et a admis la possibilité d'une telle violation à certaines conditions⁷⁰. On peut en conclure à notre sens que la Cour n'exige pas, dans le quatrième cas de figure, que la mesure étatique soit strictement accessoire à un accord anticoncurrentiel entre entreprises⁷¹. Rien dans les arrêts

ultérieurs de la Cour ne nous permet de penser qu'elle ait abandonné cette approche⁷².

163. *Deuxièmement*, nous estimons qu'il n'est pas non plus approprié de restreindre ce cas de figure aux mesures accessoires à des accords anticoncurrentiels entre entreprises. Certes, comme nous l'avons exposé ci-dessus⁷³, on ne peut se fonder uniquement sur le point de savoir si une mesure étatique a des effets sur la concurrence et, dans l'affirmative, rechercher quels sont ces effets. Toutefois, tel n'est pas non plus l'objet du présent cas de figure. En réalité, le comportement critiquable des États membres visé par le quatrième cas de figure réside dans le fait qu'un État membre élude la condition exigée par l'article 81 CE d'un *accord entre entreprises*. Sont visées les mesures législatives qui ne constituent qu'une «coquille» législative vide qui prémunit les opérateurs privés de

68 — Voir arrêt précité (note 5), point 15.

69 — À cet égard, il y a lieu de prendre en considération le fait que les quatre cas de figure n'ont été «consolidés» que dans l'arrêt Van Eycke, précité (note 39), point 16, c'est-à-dire après le prononcé de l'arrêt Leclerc e.a.

70 — Voir point 20 et dispositif de l'arrêt Leclerc e.a., précité (note 5).

71 — Hoffman, A. B., «Anti-competitive State Legislation Condemned under Article 5, 85 and 86 of the EEC Treaty: How Far Should the Court Go after Van Eycke?», *European Court Law Review*, 1990, p. 17, suppose qu'un projet d'arrêt antérieur a examiné cette question et y a répondu par l'affirmative. Selon Joliet, R. (note 61), p. 172, la Cour a jugé la mesure étatique fondamentalement incompatible avec les articles 10, deuxième alinéa, CE, 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE. Henriksen, U. B. (note 43), p. 59 et 140, soutient qu'il est vrai que la Cour n'a pas répondu expressément à la question, mais qu'il ressort de l'arrêt qu'elle a entendu y répondre affirmativement. Pour Schwarze, J. (note 43), p. 618, la Cour a soulevé la question, mais n'y a pas répondu.

72 — Il ne nous est notamment pas possible de déceler l'abandon de cette approche dans les arrêts Meng (note 44), Ohra Schadeverzekeringen (note 44) et Reiff (note 39), précités. Dans ces affaires, la Cour a examiné la question de savoir si l'application de l'obligation de loyauté devait être étendue à de nouveaux cas au-delà de ceux visés jusqu'à ce jour (pour une analyse de cette question, voir Niemeyer, J., note 66, p. 725). Il s'agissait en l'occurrence de savoir si des mesures adoptées par les États membres enfreignent l'article 10, deuxième alinéa, CE, lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE, du seul fait qu'elles ont un objet ou un effet restrictif de concurrence comparable à un accord anticoncurrentiel entre entreprises. En outre, la Cour a appliqué dans l'arrêt Reiff, précité (note 39), points 22 et suiv., le critère de contrôle examiné ci-dessus, en écartant toutefois l'existence d'une violation au motif qu'aucune délégation de la décision n'avait été accordée à des opérateurs privés.

73 — Aux points 128 et 129 des présentes conclusions.

l'application de l'article 81 CE. Dans de tels cas, l'effet utile de cet article peut être compromis⁷⁴.

ii) Délégation à des opérateurs privés

164. *Troisièmement*, s'oppose à la condition d'un caractère accessoire strict dans ce cas de figure également le fait que, s'il en était autrement, cette condition resterait quasiment lettre morte, puisque la mesure étatique qui délègue à des opérateurs privés la responsabilité de la décision d'intervention en matière économique conduit précisément à rendre inutile un accord contraire à l'article 81 CE.

165. En conclusion, nous considérons que, dans le présent cas de figure, un caractère accessoire strict à un accord entre entreprises contraire à l'article 81 CE ne saurait être exigé.

166. Par conséquent, la question décisive est de savoir si la BPrBG délègue à des opérateurs privés la responsabilité de fixer les prix. Pour y répondre, il faut distinguer entre les livres autrichiens et les livres allemands.

167. *En premier lieu*, il convient d'examiner si le pouvoir de fixer les prix reste réservé en dernière instance aux pouvoirs publics. Dans une telle hypothèse, on ne saurait considérer qu'il y a délégation de la responsabilité à des opérateurs privés⁷⁵. À cet égard, le gouvernement allemand invoque le contrôle juridictionnel matériel des prix de vente au public prévu par les dispositions combinées des articles 7 et 1 de la BPrBG. À l'audience, le gouvernement autrichien n'a pas fourni d'indications circonstanciées quant à l'existence d'un tel contrôle juridictionnel. Toutefois, il semble que ces dispositions ne permettent pas à un juge d'agir d'office si les prix de vente au public ne sont pas appropriés aux objectifs poursuivis par la BPrBG⁷⁶. Dans ces conditions, on ne peut pas considérer à notre sens que le pouvoir de fixer les prix reste réservé en dernière instance aux pouvoirs publics.

74 — Nous trouvons convaincante (mais seulement en ce qui concerne ce quatrième cas de figure) l'approche de l'avocat général Lenz dans ses conclusions du 16 décembre 1986 relatives à l'arrêt VVR, précité (note 58), point 42; l'avocat général fait observer que la règle nationale remplace les éléments «accords, décisions et pratiques concertées» de l'article 81 CE et les rend ainsi superflus. Il est nécessaire, à cet effet, qu'un État membre confère à des opérateurs privés un pouvoir étatique d'intervention dans les rapports de concurrence, et que ces derniers aient la possibilité de se prononcer sur une telle intervention. Tel est le critère de distinction par rapport à une intervention autonome des États membres dans les rapports de concurrence, licite en vertu de l'article 10, deuxième alinéa CE. Schwarze, J. (note 43), p. 621, critique cette approche.

75 — Voir, notamment, arrêts Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, précité (note 39), points 21 et 22; Centro Servizi Spediporto, précité (note 39), point 27; Reiff, précité (note 39), points 20 à 23, et du 29 janvier 1985, Cullet (231/83, Rec. p. 305, point 17).

76 — C'est en cela que réside, à notre sens, la différence par rapport aux arrêts cités dans la note 75.

168. *En outre*, il convient de relever qu'il importe peu, pour savoir s'il y a eu violation de l'obligation de loyauté, que les opérateurs privés soient obligés de fixer les prix, ou qu'ils y soient seulement habilités⁷⁷.

169. Par conséquent, il y a lieu de vérifier dans la présente affaire si la BPrBG délègue la responsabilité de la fixation des prix à des opérateurs privés.

170. Dans le cas des livres autrichiens, les éditeurs sont libres de fixer comme ils l'entendent les prix de vente au public autrichiens. Pour ces livres, il existe donc une délégation de la responsabilité de la fixation des prix à des opérateurs privés.

171. Toutefois, dans le cas des livres allemands, la *décision de fond* quant au niveau de principe du prix de vente au public autrichien, d'une part, et la *fixation* de ce prix, d'autre part, sont déléguées à deux entreprises distinctes se situant à des niveaux différents de la chaîne de distribution. Il est vrai que c'est l'importateur qui fixe le prix de vente au public autrichien d'un livre allemand en vue de sa vente en Autriche. Mais, comme cet importateur est en principe lié par le prix de vente au public allemand, la décision de fond quant au niveau du prix de vente au public autrichien appartient à l'éditeur allemand. Il

s'ensuit que l'opérateur privé auquel ce pouvoir pourrait être délégué est l'éditeur allemand⁷⁸.

172. Pour s'opposer à une responsabilité d'un éditeur allemand, on pourrait objecter que celui-ci se borne à fixer les prix de vente au public allemands et que les prix de vente au public autrichiens sont fonction de ces derniers. On pourrait en conclure que la fixation du prix de vente au public autrichien n'est pas de la responsabilité de l'éditeur allemand, mais que le prix de vente au public allemand n'est qu'un élément dont découle le prix de vente au public autrichien, conformément aux prescriptions de la BPrBG⁷⁹.

173. Cependant, il convient en premier lieu de tenir compte du fait qu'un éditeur allemand peut également intégrer dans ses réflexions la vente en Autriche d'un livre commercialisé en Allemagne et en Autriche, l'importance de la vente en Autriche pouvant varier en fonction de l'éditeur et du livre. De plus, un éditeur allemand peut influencer les prix de vente au public pour l'Autriche en accordant des avantages commerciaux, même si c'est à son détriment⁸⁰.

77 — Arrêt Commission/Italie, précité (note 54), point 55; Weuster, A. (note 58), p. 218, se rallie à cette opinion.

78 — En règle générale, dans les cas d'importation, c'est également l'éditeur qui décidera si l'importateur accorde ou non un prix d'achat inférieur aux prix d'achat habituels.

79 — Voir arrêt Cullet, précité (note 75), point 17.

80 — Voir points 62 à 65 des présentes conclusions.

174. Au demeurant, il semble que la question décisive dans ce contexte ne réside pas dans le degré de liberté dont dispose l'éditeur allemand pour prendre sa décision, mais consiste plutôt à rechercher si la fixation des prix de vente au public autrichien reste en définitive entre les mains d'organes étatiques ou d'opérateurs privés. Comme la fixation du prix de vente au public autrichien de livres allemands demeure en l'espèce, en dernière analyse, entre les mains de l'éditeur allemand, nous considérons que la BPrBG délègue au moins en partie la responsabilité de la fixation des prix également aux éditeurs allemands.

systèmes purement nationaux de prix imposé du livre. Elle en a conclu qu'en l'état du droit communautaire à l'époque les obligations des États membres découlant de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE n'étaient pas suffisamment déterminées pour leur interdire d'édicter une législation relative à la concurrence en matière de prix de vente au public des livres, à condition toutefois que cette législation respecte les autres dispositions spécifiques du traité, et notamment celles qui concernent la libre circulation des marchandises⁸².

175. En conclusion, nous estimons donc qu'une réglementation telle que la BPrBG délègue à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des mesures d'intervention en matière économique. C'est ce que confirme l'approche adoptée par la Cour dans l'arrêt *Leclerc e.a.*, approche que nous avons déjà exposée ci-dessus⁸¹.

177. Nous pensons que cette formulation de la Cour contient déjà tous les éléments essentiels pour se prononcer dans la présente affaire, mais que l'arrêt requiert certaines explications.

iii) Prise en considération de la compétence des États membres dans le domaine culturel

176. Après avoir admis implicitement dans l'arrêt *Leclerc e.a.* qu'un État membre peut commettre une infraction pour avoir rendu inutile un accord anticoncurrentiel, la Cour a déclaré qu'il n'existe pas de politique communautaire de concurrence concernant des

178. *En premier lieu*, le renvoi à l'absence de politique de concurrence dans le domaine des systèmes nationaux de prix imposé du livre peut être compris en ce sens que des règles spéciales de droit communautaire régissant ce domaine doivent être respectées, pour autant qu'elles existent. Or, aucune réglementation communautaire spécifique n'a été adoptée dans ce domaine jusqu'à présent.

81 — Voir point 162 des présentes conclusions.

82 — Arrêt précité (note 5), point 20.

179. *En deuxième lieu*, ce renvoi ne peut toutefois pas être compris en ce sens qu'il n'existe pas de politique communautaire dans ce domaine en l'absence de règles spéciales. Au contraire, l'interdiction générale des prix imposés prescrite par l'article 81 CE constitue un élément de la politique intersectorielle de la Communauté, dont les livres ne sont pas a priori exclus⁸³. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, la Cour examine en outre le quatrième cas de figure dans d'autres domaines, même lorsqu'il n'existe pas de règles spéciales applicables à un secteur⁸⁴.

180. Il est vrai, *en troisième lieu*, que le renvoi à des systèmes purement nationaux de prix imposé du livre pourrait être compris en ce sens que, dans l'affaire Leclerc e.a., le champ d'application de l'article 81 CE n'était pas affecté, parce que la mesure litigieuse n'était pas apte à entraver le commerce entre les États membres. Cette interprétation non plus n'est pas convaincante, puisqu'il s'agissait dans l'arrêt Leclerc e.a. d'importations en France de livres édités dans d'autres États membres et de réimportations de livres édités en France. L'importance des importations en provenance d'Allemagne exclut également que l'on puisse considérer en l'espèce être en présence d'une situation ne comportant aucun élément transfrontalier⁸⁵.

181. Dans ce contexte, le renvoi de la Cour à l'absence de politique de concurrence de la Communauté dans le domaine des systèmes purement nationaux de prix imposé du livre peut, à notre sens, être entendu uniquement en ce sens que la Cour, dans le cadre de l'application de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE, a égard aux systèmes nationaux de prix imposé du livre en tant qu'expression de la compétence des États membres dans le domaine culturel⁸⁶.

182. Cette considération peut se justifier en théorie de la manière suivante. Il ne s'agit pas en l'occurrence d'une application directe de l'article 81 CE. Dans la mesure où l'article 81 CE crée indirectement des obligations à la charge des États membres par le biais de l'obligation de loyauté de l'article 10, deuxième alinéa, CE, il y a lieu de tenir compte non seulement des objectifs dudit article, mais également de la compétence des États membres dans le domaine de la culture⁸⁷.

183. Nous pouvons conclure à ce stade que, en application de la jurisprudence et de la nécessaire prise en considération, que nous venons de mentionner, de la souveraineté culturelle des États membres en matière culturelle, le quatrième cas de figure n'est

83 — Une telle dérogation doit être expressément prévue dans le traité; voir arrêt du 30 avril 1986, Asjes e.a. (209/84 à 213/84, Rec. p. 1425, point 40).

84 — Voir, par exemple, jurisprudence citée note 75.

85 — En revanche, dans la mesure où il ne s'agirait que de la fixation des prix des livres autrichiens, il faudrait sans doute examiner plus précisément si elle est de nature à entraver sensiblement le commerce entre les États membres. Même si une relation transfrontalière ne peut pas non plus être totalement exclue dans ce cas (achat par des travailleurs frontaliers), il est cependant douteux que cette entrave soit sensible.

86 — En ce sens également Weuster, A. (note 58), p. 211 à 224.

87 — Voir, à cet égard, également points 19 et 22 des conclusions de l'avocat général Darmon du 3 octobre 1984 dans l'affaire Leclerc e.a. (note 5); l'avocat général y souligne à plusieurs reprises la nécessité de prendre en considération la compétence en matière culturelle. Voir également, à ce propos, Fezer, K.-H. (note 2), p. 143, et Hofmann, T. (note 49), p. 559.

pas applicable en principe aux systèmes de prix imposé du livre.

184. Il convient néanmoins de relever que la jurisprudence a subordonné cette prise en considération à deux conditions. Il doit s'agir d'un système de prix imposé du livre purement national, et la législation nationale ne doit pas enfreindre d'autres dispositions du traité, notamment celles qui concernent la libre circulation des marchandises.

— Un système purement national de prix imposé du livre

185. Premièrement, il doit s'agir d'un système de prix imposé du livre purement national. Il ressort de l'arrêt *Leclerc e.a.*⁸⁸ que l'on est en présence d'un système national de prix imposé du livre au sens de cette jurisprudence, même si ce système s'applique aux livres importés d'autres États membres. De plus, nous pensons qu'il importe peu au regard de la violation de l'obligation de loyauté par un État membre que ce soit l'importateur sur le territoire national ou l'éditeur dans un autre État membre qui fixe en substance le prix de vente au public d'un livre importé.

186. Dans la présente affaire toutefois, la circonstance que les prix de vente au public autrichiens de livres allemands sont en principe fixés en fonction des prix de vente au public allemands nous porte à douter que la BPrBG puisse être qualifiée de système purement national de prix imposé du livre. Cela signifie que les prix de vente au public autrichiens de ces livres ne sont pas déterminés obligatoirement selon des critères qui sont justifiés au regard du marché autrichien⁸⁹. Nous doutons fortement que la BPrBG puisse être qualifiée à cet égard de système de prix imposé du livre purement national au sens de l'arrêt *Leclerc e.a.*

— Il ne doit pas exister de violation d'autres dispositions du traité, notamment des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises

187. Deuxièmement, la Cour a jugé, dans l'arrêt *Leclerc e.a.*, qu'aucune violation de l'obligation de loyauté ne peut être retenue, à condition toutefois que la législation nationale qui a institué le système de prix imposé du livre respecte les autres dispositions spécifiques du traité, notamment celles qui concernent la libre circulation des marchandises⁹⁰. Si l'on reformule positivement cette condition négative, cela signifie que la violation d'une obligation de loyauté est constituée

⁸⁸ — Précité (note 5).

⁸⁹ — Voir point 173 des présentes conclusions.

⁹⁰ — Arrêt précité (note 5), point 20.

dès lors que le système national de prix imposé du livre viole les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises ou d'autres règles du traité⁹¹.

188. Par conséquent, la Cour n'a pas d'abord examiné, dans l'arrêt *Leclerc e.a.*, s'il y avait violation de l'obligation de loyauté, puis écarté cette violation pour examiner ensuite les règles régissant la libre circulation des marchandises. Au contraire, elle n'exclut une violation de l'obligation de loyauté dans le quatrième cas de figure qu'à la condition que le système national de prix imposé du livre soit également compatible par ailleurs avec les dispositions du traité.

189. Cette condition s'explique à notre sens par la considération suivante. Comme nous l'avons exposé ci-dessus, un système de prix imposé du livre édicté par l'État opère une délégation à des opérateurs privés de la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique. Par conséquent, on ne peut pas fondamentalement exclure qu'il y ait violation du quatrième cas de figure de l'obligation de loyauté. Toutefois, il se produit une prise en considération des systèmes nationaux de prix imposé du livre en tant qu'expression de la compétence des États membres dans le domaine culturel. Cette prise en considération ne se justifie toutefois que si les États membres adoptent par ailleurs un comportement loyal à l'égard de la Communauté lorsqu'ils mettent en place un système de prix imposé du livre.

91 — Ibidem.

190. Comme une règle telle que l'article 3 de la BPrBG enfreint l'article 28 CE, il n'y a pas lieu, selon la jurisprudence, d'avoir égard au système autrichien de prix imposé du livre en tant qu'expression de la compétence des États membres dans le domaine culturel.

iv) Conclusion

191. En conclusion, nous constatons que le fait que des systèmes étatiques de prix imposé du livre confèrent à des éditeurs et à des importateurs le pouvoir de fixer les prix de vente au public des livres ne viole pas, en principe, l'obligation qui incombe aux États membres en vertu de l'article 10, deuxième alinéa, CE, lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE, mais qu'il existe dans la présente affaire des circonstances particulières en raison desquelles une telle violation doit être admise⁹².

192. Cette violation se confond en l'espèce largement avec celle de l'article 28 CE. Contrai-

92 — Il est vrai que l'on pourrait encore examiner, à titre complémentaire, la possibilité d'une application par analogie de l'article 81, paragraphe 3, CE. Dans le présent cas de figure, cet examen devrait être effectué, à notre sens, de manière à vérifier si toutes les décisions concevables qui ont été déléguées aux opérateurs privés rempliraient les conditions de l'article 81, paragraphe 3, CE. L'extension à toutes les décisions concevables est indiquée dans la mesure où l'État membre délègue dans ce cas de figure la responsabilité à des opérateurs privés. Nous doutons qu'une réglementation discriminatoire à l'égard des livres en langue allemande en provenance d'autres États membres soit indispensable à la réalisation des buts poursuivis par le système de prix imposé du livre.

rement au point de vue du gouvernement allemand, on ne peut pas pour autant admettre de rapport de spécialité entre l'article 28 CE, d'une part, et l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE, d'autre part, car ces règles poursuivent des finalités différentes.

purement national et que les règles régissant ce système n'enfreignent pas le droit communautaire, en particulier les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises. En l'espèce, la deuxième condition, à tout le moins, fait défaut.

V — Résumé

193. En résumé, nous parvenons à la conclusion qu'une réglementation telle que la BPrBG est incompatible avec les règles régissant la libre circulation des marchandises. Partant, nous proposons de répondre par l'affirmative à la première question préjudicielle et par la négative à la deuxième question.

194. Pour le reste, l'adoption d'un système de prix imposé du livre édicté par l'État n'est pas en principe constitutive d'une violation de l'obligation de loyauté prévue à l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE dans le cas de figure où un accord anticoncurrentiel est rendu inutile. Toutefois, cette absence de violation suppose qu'il s'agisse d'un système de prix imposé du livre

195. Cependant, comme la troisième question préjudicielle n'a été posée que dans l'hypothèse où il a été répondu par la négative à la première question, nous proposons à la Cour de ne pas répondre à cette question.

196. S'il s'avérait nécessaire de répondre à la troisième question préjudicielle, nous proposerions à la Cour de répondre, conformément à sa jurisprudence antérieure, qu'en l'état actuel du droit communautaire l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE n'interdit pas aux États membres d'adopter une législation en vertu de laquelle le prix de vente au public des livres doit être fixé par l'éditeur ou par l'importateur, à condition toutefois qu'il s'agisse d'un système de prix imposé du livre purement national et que cette législation respecte les autres dispositions spécifiques du traité, notamment celles qui concernent la libre circulation des marchandises.

VI — Conclusion

197. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions qui lui sont posées par la juridiction nationale:

- «1) La notion de mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation au sens de l'article 28 CE doit être interprétée en ce sens qu'elle s'applique à la réglementation d'un État membre en vertu de laquelle les éditeurs et les importateurs nationaux sont tenus de fixer et de rendre public un prix de vente minimal obligatoire pour le vendeur final si l'importateur de livres édités dans un autre État membre ne peut fixer un prix inférieur au prix de vente au public fixé ou recommandé par l'éditeur pour cet autre État membre (minoré de la TVA en vigueur dans l'autre État membre, et majoré de la TVA en vigueur sur le territoire national).

Il en est ainsi également lorsque l'importateur d'un tel livre peut fixer un prix inférieur au prix fixé ou recommandé par l'éditeur pour cet autre État membre, proportionnellement à l'avantage commercial qu'il obtient en acquérant le livre à un prix inférieur aux prix d'achat habituels.

- 2) Les articles 28 CE, 30 CE et 151 CE doivent être interprétés en ce sens qu'une telle réglementation ne saurait être justifiée ni par la spécificité du livre en tant que bien culturel, ni par l'intérêt des consommateurs à des prix du livre raisonnables, ni par les réalités économiques de la librairie.»