

Dans l'affaire C-376/98,

République fédérale d'Allemagne, représentée par M. C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor au ministère fédéral des Finances, en qualité d'agent, assisté de Me J. Sedemund, avocat à Berlin, ministère fédéral des Finances, Referat EC2 Graurheindorfer Straße 108, D - 53117 Bonn,

partie requérante,

contre

Parlement européen, représenté par MM. C. Pennera, chef de division au service juridique, et N. Lorenz, membre du même service, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg au secrétariat général du Parlement européen, Kirchberg,

et

Conseil de l'Union européenne, représenté par MM. R. Gosalbo Bono, directeur au service juridique, A. Feeney et S. Marquardt, membres du même service, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. A. Morbilli, directeur général de la direction des affaires juridiques de la Banque européenne d'investissement, 100, boulevard Konrad Adenauer,

parties défenderesses,

soutenus par

République française, initialement représentée par M. J.-F. Dobelle, directeur adjoint à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, et Mme R. Loosli-Surrans, chargé de mission à la même direction, puis par Mmes K. Rispal-Bellanger, sous-directeur à la même direction, et R. Loosli-Surrans, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg au siège de l'ambassade de France, 8 B, boulevard Joseph II,

par

République de Finlande, représentée par M. H. Rotkirch et Mme T. Pynnä, valtionasiamiehet, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg au siège de l'ambassade de Finlande, 2, rue Heinrich Heine,

par

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, représenté par Mme M. Ewing, du Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent, assistée de M. N. Paines, QC, ayant élu domicile à Luxembourg au siège de l'ambassade du Royaume-Uni, 14, boulevard Roosevelt,

et par

Commission des Communautés européennes, représentée par Mme I. Martínez del Peral et M. U. Wölker, membres du service juridique, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. C. Gómez de la Cruz, membre du même service, Centre Wagner, Kirchberg,

parties intervenantes,

ayant pour objet l'annulation de la directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac (JO L 213, p. 9),

LA COUR,

composée de MM. G. C. Rodríguez Iglesias, président, J. C. Moitinho de Almeida (rapporteur), D. A. O. Edward, L. Sevón et R. Schintgen, présidents de chambre, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet et Mme F. Macken, juges,

avocat général: M. N. Fennelly,

greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint, et Mme L. Hewlett, administrateur,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les parties en leur plaidoirie à l'audience du 12 avril 2000, au cours de laquelle la République fédérale d'Allemagne a été représentée par M. C.-D. Quassowski, assisté de Me J. Sedemund, le Parlement par MM. C. Pennera et N. Lorenz, le Conseil par MM. R. Gosalbo Bono, A. Feeney et S. Marquardt, la République française par Mme R. Loosli-Surrans, la république de Finlande par Mme T. Pynnä, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord par Mme G. Amodeo, du Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent, assistée de M. le professeur R. Cranston, QC, MP, Her Majesty's Solicitor General for England & Wales, et de M. N. Paines, et la Commission par Mme I. Martínez del Peral et M. U. Wölker,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 juin 2000,

rend le présent

Arrêt

## Motifs de l'arrêt

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 19 octobre 1998, la République fédérale d'Allemagne a, en vertu de l'article 173 du traité CE (devenu, après modification, article 230 CE), demandé l'annulation de la directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac (JO L 213, p. 9, ci-après la «directive»).

2 Par ordonnances du président de la Cour du 30 avril 1999, la République française, la république de Finlande, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Commission des Communautés européennes ont été admis à intervenir à l'appui des conclusions du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne.

3 La directive a été adoptée sur le fondement des articles 57, paragraphe 2, du traité CE (devenu, après modification, article 47, paragraphe 2, CE), 66 du traité CE (devenu article 55 CE) et 100 A du traité CE (devenu, après modification, article 95 CE).

4 La directive prévoit, en son article 2:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

1) `produits du tabac': tous les produits destinés à être fumés, prisés, sucés ou mâchés, dès lors qu'ils sont, même partiellement, constitués de tabac;

2) `publicité': toute forme de communication commerciale qui a pour but ou pour effet direct ou indirect de promouvoir un produit du tabac, y compris la publicité qui, sans faire directement mention du produit du tabac, essaie de contourner l'interdiction de publicité en utilisant des noms, des marques, des symboles ou d'autres éléments distinctifs de produits du tabac;

3) `parrainage': toute contribution, publique ou privée, à un événement ou à une activité, qui a pour but ou pour effet direct ou indirect de promouvoir un produit du tabac;

4) `point de vente du tabac': tout endroit où les produits du tabac sont mis en vente.»

5 Aux termes de l'article 3 de la directive:

«1. Sans préjudice de la directive 89/552/CEE, toute forme de publicité ou de parrainage est interdite dans la Communauté.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à ce qu'un État membre puisse permettre qu'un nom déjà utilisé de bonne foi à la fois pour des produits du tabac et d'autres produits ou services qui ont été commercialisés ou offerts par une même entreprise ou des entreprises différentes avant le 30 juillet 1998 soit utilisé pour la publicité pour les autres produits ou services.

Toutefois, ce nom ne peut être utilisé que sous un aspect clairement distinct de celui utilisé pour le produit du tabac, à l'exclusion de tout autre signe distinctif déjà utilisé pour un produit du tabac.

3. a) Les États membres veillent à ce qu'aucun produit du tabac ne porte le nom, la marque, le symbole ou tout autre élément distinctif d'aucun autre produit ou service, à moins que ce produit du tabac n'ait déjà été commercialisé sous ce nom, cette marque, ce symbole ou tout autre élément distinctif à la date visée à l'article 6, paragraphe 1.

b) L'interdiction prévue au paragraphe 1 ne peut être contournée, pour aucun produit ou service mis ou offert sur le marché à compter de la date visée à l'article 6, paragraphe 1, par l'utilisation de noms, marques, symboles ou autres éléments distinctifs déjà utilisés pour un produit du tabac.

Dans ce but, le nom, la marque, le symbole ou tout autre élément distinctif du produit ou service doivent être présentés sous un aspect clairement distinct de celui utilisé pour le produit du tabac.

4. Toute distribution gratuite ayant pour but ou pour effet direct ou indirect de promouvoir un produit du tabac est interdite.

5. La présente directive ne s'applique pas:

- aux communications destinées exclusivement aux professionnels participant au commerce du tabac,
- à la présentation des produits du tabac mis en vente et à l'affichage de leur prix aux points de vente du tabac,
- à la publicité destinée à l'acheteur dans les établissements spécialisés dans la vente des produits du tabac et sur leur devanture ou, lorsqu'il s'agit d'établissements de vente d'articles ou services divers, aux emplacements réservés à la vente des produits du tabac ainsi qu'aux points de vente qui, en Grèce, sont soumis à un système particulier d'octroi de licences pour des raisons sociales (dits `periptera'),
- à la vente de publications contenant de la publicité pour les produits du tabac qui sont édictées et imprimées dans les pays tiers, dès lors que ces publications ne sont pas principalement destinées au marché communautaire.»

6 Aux termes de l'article 4 de la directive:

«Les États membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces pour assurer et contrôler l'application des dispositions nationales prises dans le cadre de la présente directive. Ces moyens peuvent comporter des dispositions permettant aux personnes ou organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à la suppression d'une publicité incompatible avec la présente directive d'intenter une action en justice contre cette publicité ou de saisir l'organe administratif compétent pour statuer sur les plaintes ou engager les poursuites judiciaires appropriées.»

7 L'article 5 de la directive dispose:

«La présente directive n'affecte pas la faculté des États membres de prescrire, dans le respect du traité, des exigences plus strictes qu'ils estiment nécessaires pour assurer la protection de la santé des personnes en matière de publicité ou de parrainage de produits du tabac.»

8 Aux termes de l'article 6 de la directive:

«1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 30 juillet 2001. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

3. Les États membres peuvent différer la mise en application de l'article 3, paragraphe 1:

- d'un an en ce qui concerne la presse
- de deux ans en ce qui concerne le parrainage.

Dans des cas exceptionnels et pour des raisons dûment justifiées, les États membres peuvent continuer à autoriser le parrainage existant d'événements ou activités organisés au niveau mondial pour une période supplémentaire de trois ans se terminant au plus tard le 1er octobre 2006, à condition que:

- les montants consacrés à ce parrainage soient en diminution pendant la période de transition,
- des mesures de limitation volontaire soient mises en place afin de réduire la visibilité de la publicité lors des événements ou activités concernés.»

9 À l'appui de son recours, la République fédérale d'Allemagne invoque sept moyens tirés respectivement du fait que l'article 100 A du traité ne constitue pas une base juridique adéquate pour la directive, de la violation des articles 57, paragraphe 2, et 66 du traité, de la violation du principe de proportionnalité, de la violation du principe de subsidiarité, de la violation de droits fondamentaux, de la violation des articles 30 et 36 du traité CE (devenus, après modification, articles 28 CE et 30 CE) et de la violation de l'article 190 du traité CE (devenu article 253 CE).

10 La requérante et les parties défenderesses estiment que leurs considérations relatives à l'article 100 A s'appliquent à l'interprétation des articles 57, paragraphe 2, et 66 du traité.

11 Il y a dès lors lieu d'apprécier ensemble les moyens tirés du choix erroné des articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 du traité comme base juridique de la directive.

Sur les moyens tirés du choix erroné de la base juridique

Arguments des parties

12 La requérante considère que l'article 100 A du traité ne constitue pas une base juridique adéquate pour la directive en se fondant à la fois sur les caractéristiques du marché de la publicité des produits du tabac et sur l'analyse de l'article 100 A.

13 En ce qui concerne, en premier lieu, les caractéristiques du marché, la requérante fait valoir que la publicité des produits du tabac est, pour l'essentiel, une activité dont les effets ne dépassent pas les frontières de chaque État membre.

14 À cet égard, elle relève que, si la publicité des produits du tabac est souvent conçue au niveau du fabricant, la présentation concrète du support publicitaire au consommateur résulte d'une stratégie axée sur les particularités de chaque marché. Ce serait au niveau national qu'est déterminée la forme que prennent concrètement la publicité, le fond musical, le choix des couleurs ainsi que d'autres éléments des produits publicitaires adaptés aux spécificités culturelles propres à chaque État membre.

15 S'agissant de supports publicitaires dits «stationnaires» comme les affiches, le cinéma et ceux utilisés dans le secteur dit «Horeca» (hôtels, restaurants, cafés), tels les parasols et les cendriers, il s'agirait de marchandises dont le commerce entre les États membres est pratiquement inexistant et qui n'a été jusqu'à présent soumis à aucune restriction. Pour des raisons fiscales, la pratique publicitaire comportant des distributions gratuites serait également limitée aux marchés nationaux.

16 S'agissant des supports publicitaires dit «non stationnaires», seule la presse revêtirait une importance au plan économique. Certes, les magazines et les quotidiens constitueraient des supports de la publicité des produits du tabac, mais le commerce intracommunautaire de ces produits serait très faible. Les magazines ne seraient exportés dans d'autres États membres que dans un pourcentage nettement inférieur à 5 %. Quant aux quotidiens, ils seraient beaucoup moins utilisés que les magazines pour véhiculer ce type de publicité. En Allemagne,

en 1997, la part de la publicité des produits du tabac dans le revenu publicitaire global des quotidiens aurait été de 0,04 %.

17 La faible importance du commerce transfrontalier de la presse expliquerait qu'il ne soit pas soumis à des entraves de la part des États membres qui interdisent à leur presse nationale d'accepter la publicité des produits du tabac. Les lois belge et irlandaise autoriseraient expressément l'importation d'articles de presse comportant une telle publicité et les demandes d'interdiction de cette importation auprès des juridictions françaises n'auraient pas abouti.

18 S'agissant des produits dits de «diversification» qui font l'objet de l'article 3, paragraphe 2, de la directive, la requérante fait valoir que l'imprécision de cette disposition peut donner lieu à des interprétations différentes comportant de nouvelles entraves aux échanges. En tout état de cause, la directive ne prévoit pas une clause de libre-échange empêchant les États membres qui n'utilisent pas la possibilité offerte par ladite disposition de s'opposer à la commercialisation de produits en provenance d'États membres qui ont utilisé une telle possibilité.

19 En ce qui concerne les prestations de services fournies par les agences de publicité, la requérante fait valoir que l'activité qui consiste à élaborer des stratégies publicitaires centralisées ainsi que le travail intellectuel que présuppose la publicité ne relèvent pas du champ d'application de la directive. En effet, l'article 2, point 2, de la directive ne définirait la publicité que comme l'emploi effectif de moyens publicitaires à l'adresse du consommateur.

20 Quant au parrainage, d'une part, les relations entre le parrain et l'organisateur auraient lieu en grande partie à l'échelon national puisque l'un et l'autre se trouvent normalement établis dans le même État membre. De surcroît, même lorsque tel n'est pas le cas, aucune entrave au parrainage résultant des législations nationales n'existerait puisque la mise à la disposition des surfaces publicitaires sur le lieu de la manifestation est réalisée localement. D'autre part, la retransmission par la télévision de l'événement parrainé ne serait pas non plus soumise à des entraves.

21 En ce qui concerne les distorsions de concurrence résultant des divergences entre les législations nationales, la requérante fait valoir que, compte tenu du premier considérant de la directive, celle-ci n'a pas pour objectif d'éliminer de telles distorsions dans le secteur de l'industrie du tabac.

22 Quant aux fabricants de produits publicitaires, ceux-ci n'opéreraient que de façon négligeable au-delà des frontières et aucun rapport de concurrence n'existerait entre eux en raison de l'orientation avant tout nationale des stratégies publicitaires en faveur du tabac. Et quant à la presse, les articles importés n'entreraient pas en concurrence avec les médias écrits locaux et n'atteindraient en aucun cas, dans l'État membre de destination, une part de marché pouvant être considérée comme importante.

23 En ce qui concerne, en second lieu, l'analyse de l'article 100 A du traité, la requérante fait valoir, d'abord, que cet article donne compétence au législateur communautaire pour harmoniser les législations nationales dans la mesure où l'harmonisation est nécessaire en vue de favoriser le marché intérieur. Sous peine de rendre impossible tout contrôle juridictionnel du choix de l'article 100 A comme base juridique, une simple allusion à cet article dans les considérants de l'acte adopté ne suffirait pas. Il faudrait que l'acte contribue effectivement à l'amélioration du marché intérieur.

24 Or, tel ne serait pas le cas en l'espèce. Étant donné que la seule publicité admise, à savoir celle effectuée sur les lieux de vente, ne représenterait que 2 % des dépenses de publicité de l'industrie du tabac, la directive impliquerait, dans les faits, une interdiction totale de cette publicité. Par conséquent, au lieu de favoriser le commerce des supports de la publicité des produits du tabac et la libre prestation des services dans ce domaine, la directive supprimerait presque totalement ces libertés. En outre, selon la requérante, la directive créerait de nouveaux obstacles aux échanges qui n'existaient pas auparavant. Ainsi, dans le marché des produits du tabac, l'interdiction de la publicité rendrait presque impossibles l'importation et la commercialisation de produits nouveaux et conduirait donc à scléroser le commerce interétatique.

25 Concernant la question de savoir si l'harmonisation poursuivie par la directive était nécessaire afin de supprimer des distorsions de concurrence, la requérante ajoute aux considérations qui précèdent relatives au marché de la publicité des produits du tabac que la directive crée, par ailleurs, des distorsions de concurrence jusqu'alors inexistantes sur des marchés extérieurs à l'industrie du tabac.

26 Tel serait le cas des produits de diversification auxquels se réfère l'article 3, paragraphe 2, de la directive. Cette disposition comporterait des conditions si restrictives que les entreprises qui fabriquent ces produits devraient soit fermer leurs établissements, soit supporter de lourdes charges supplémentaires, ce qui pourrait induire des transferts importants de parts de marché au profit des concurrents.

27 Certes, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour, le rapprochement des législations pourrait légitimement avoir pour but de prévenir l'apparition d'obstacles futurs aux échanges résultant d'évolutions hétérogènes des législations nationales. Toutefois, la directive ne ferait qu'introduire, définitivement et pour l'avenir, de nouveaux obstacles au commerce.

28 S'agissant des autres directives qui sont fondées sur l'article 100 A du traité et interdisent certaines activités, la requérante fait valoir que ces actes se distinguent de la directive attaquée. Ainsi, l'interdiction de la publicité trompeuse viserait à favoriser les échanges transfrontaliers en garantissant une publicité loyale au niveau communautaire; de même, l'interdiction d'utilisation de composants de produits, de procédés de fabrication ou de formes de commercialisation nocifs pour la santé viserait à créer un marché intérieur pour les produits concernés, en leur permettant d'être fabriqués, commercialisés ou consommés sans risques pour la santé.

29 La requérante fait également valoir que le choix de l'article 100 A comme base juridique ne devrait être possible que dans le cas où les entraves aux libertés fondamentales et les distorsions de concurrence sont sensibles. À cet égard, elle observe que la jurisprudence de la Cour relative aux articles 30 et 36 du traité selon laquelle ces dispositions interdisent même les obstacles minimes aux échanges n'est pas transposable à un domaine où il s'agit de délimiter les compétences entre la Communauté et les États membres. Si le législateur communautaire pouvait harmoniser les législations nationales même en l'absence d'une incidence sensible sur le marché intérieur, il serait possible d'adopter des directives dans n'importe quel domaine et le contrôle juridictionnel du respect de l'article 100 A deviendrait superflu.

30 Cette interprétation de l'article 100 A du traité trouverait par ailleurs appui dans la jurisprudence de la Cour (arrêts du 18 mars 1980, Commission/Italie, 91/79, Rec. p. 1099, point 8, et du 11 juin 1991, Commission/Conseil, dit «Dioxyde de titane», C-300/89, Rec. p. I-2867, point 23).

31 Or, les considérations de la requérante résumées aux points 13 à 22 du présent arrêt démontreraient bien l'inexistence d'entraves sensibles aux échanges des supports publicitaires pour les produits du tabac et à la libre prestation des services par les agences de publicité ainsi que l'absence de distorsions sensibles de concurrence entre celles-ci.

32 Enfin, la requérante fait valoir que le recours à l'article 100 A n'est pas possible lorsque le «centre de gravité» d'une mesure ne consiste pas à favoriser le marché intérieur mais à protéger la santé publique.

33 Selon une jurisprudence constante, la Communauté ne pourrait pas se fonder sur l'article 100 A lorsque l'acte à adopter n'a qu'accessoirement pour effet d'harmoniser les conditions du marché à l'intérieur de la Communauté (arrêts du 4 octobre 1991, Parlement/Conseil, C-70/88, Rec. p. I-4529, point 17; du 17 mars 1993, Commission/Conseil, C-155/91, Rec. p. I-939, point 19; du 28 juin 1994, Parlement/Conseil, C-187/93, Rec. p. I-2857, point 25, et du 12 novembre 1996, Royaume-Uni/Conseil, C-84/94, Rec. p. I-5755, point 45).

34 Or, tant la genèse de la directive que l'analyse de son contenu et de son objectif démontreraient que le «centre de gravité» de cet acte est la protection de la santé publique.

35 Quant à l'arrêt Dioxyde de titane, précité, la requérante relève que la directive attaquée est différente de celle qui était en cause dans ledit arrêt. En effet, selon elle, dans l'affaire Dioxyde de titane, la politique de l'environnement et la réalisation du marché intérieur étaient

poursuivies au même niveau et chacun de ces objectifs de la Communauté bénéficierait d'une base juridique propre, respectivement l'article 130 R du traité CE (devenu, après modification, article 174 CE) et l'article 100 A du traité, permettant l'harmonisation des réglementations nationales. Or, tel ne serait pas le cas dans la présente espèce, la politique de la santé publique étant le «centre de gravité» de la directive et les mesures d'harmonisation dans ce domaine étant expressément interdites par l'article 129, paragraphe 4, premier tiret, du traité CE (devenu, après modification, article 152, paragraphe 4, premier alinéa, CE).

36 Le Parlement, le Conseil et les parties intervenant à leur soutien considèrent que la directive a été valablement adoptée sur la base de l'article 100 A du traité, en se fondant, d'une part, sur l'existence d'un marché intérieur dans le secteur de la publicité des produits du tabac et, d'autre part, sur l'analyse de l'article 100 A.

37 Le Parlement, le Conseil et la Commission font valoir qu'il existe un marché intérieur dans le secteur de la publicité des produits du tabac dans lequel les campagnes publicitaires sont souvent centralisées et conçues par des agences établies dans la Communauté. Si la mise en oeuvre des stratégies publicitaires et des thèmes publicitaires choisis s'effectue au niveau national, le choix des thèmes, la sélection des symboles, des logos et autres éléments seraient élaborés et offerts au niveau transfrontalier et atteindraient les consommateurs dans plusieurs États membres.

38 En ce qui concerne le secteur Horeca, le Conseil fait valoir que, même si l'effet de la publicité est limité au public local, des supports publicitaires identiques peuvent être utilisés dans plusieurs États membres, la langue utilisée étant souvent l'anglais.

39 Quant à la distribution gratuite, le Parlement et le Conseil soulignent les aspects transfrontaliers de cette forme de publicité, qui s'insère dans un concept publicitaire défini et mis en oeuvre de façon uniforme pour une marque. Le Parlement ajoute que son interdiction se justifie par la nécessité de parer au contournement de la réglementation.

40 La libre circulation des revues, notamment celles que les compagnies aériennes mettent à la disposition de leurs passagers sur les vols intracommunautaires, ainsi que des journaux, publiés dans un État membre et circulant dans d'autres États membres, qui contiennent de la publicité des produits du tabac, serait également susceptible d'être entravée en vertu des divergences législatives existantes.

41 En ce qui concerne les produits de diversification, le Parlement et le Conseil relèvent que, contrairement à ce que soutient la requérante, l'article 3, paragraphe 2, de la directive est une disposition précise et doit être interprété en ce sens qu'un État membre ne peut pas empêcher la commercialisation d'un produit légalement mis sur le marché dans un autre État membre ayant utilisé la possibilité qui lui est offerte par ladite disposition.

42 Le Parlement et le Conseil font valoir que le parrainage comporte aussi des éléments transfrontaliers. À cet égard, ils observent que les supports publicitaires utilisés dans des événements parrainés, tels que voitures, vêtements de pilotes et panneaux dressés le long du circuit, n'atteignent pas seulement le public local. En tout état de cause, selon le Conseil, il est suffisant pour établir un contexte transfrontalier que le parrain et l'entreprise parrainée soient établis dans des États membres différents.

43 Le Parlement, le Conseil et la Commission soulignent enfin que, compte tenu des divergences entre les législations nationales, les agences publicitaires ne pourraient pas concevoir et offrir des concepts publicitaires uniformes à l'échelon communautaire.

44 Selon eux, la directive, qui, grâce au rapprochement des dispositions législatives, créerait un cadre uniforme pour la publicité des produits du tabac dans le marché intérieur, pouvait valablement être adoptée sur le fondement de l'article 100 A du traité.

45 À cet égard, le Parlement, le Conseil et la Commission font valoir que la compétence conférée par cette disposition au Conseil ne vise pas nécessairement la libéralisation des échanges mais la régulation du marché. Ceci expliquerait que des directives comportant certaines interdictions ont pu être adoptées sur le fondement de l'article 100 A.

46 Ainsi, la directive 92/41/CEE du Conseil, du 15 mai 1992, modifiant la directive 89/622/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière d'étiquetage des produits du tabac (JO L 158, p. 30), interdirait la mise sur le marché des tabacs à usage oral et la directive 91/339/CEE du Conseil, du 18 juin 1991, portant onzième modification de la directive 76/769/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (JO L 186, p. 64), comporterait l'interdiction totale de l'utilisation des substances y mentionnées.

47 En matière de publicité, des directives comme la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative (JO L 290, p. 18), et la directive 92/28/CEE du Conseil, du 31 mars 1992, concernant la publicité faite à l'égard des médicaments à usage humain (JO L 113, p. 13), n'auraient pas non plus comme objectif la libéralisation des échanges. Cette dernière directive comporterait, en particulier, de larges interdictions de la publicité, notamment celle des médicaments pour lesquels une autorisation de mise sur le marché conforme au droit communautaire n'a pas été délivrée (article 2, paragraphe 1) et des médicaments qui ne peuvent être délivrés que sur prescription médicale (article 3, paragraphe 1, premier tiret).

48 Le Parlement, le Conseil et la Commission mentionnent également d'autres directives, qui comportent certaines interdictions partielles, telles que celle de la publicité télévisée des produits du tabac [directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO L 298, p. 23)], ainsi que des mesures ayant un lien indirect avec les libertés fondamentales, comme celles qui concernent l'heure d'été [septième directive 94/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 1994, concernant les dispositions relatives à l'heure d'été (JO L 164, p. 1)] ou l'accès au réseau téléphonique international dans la Communauté [décision 92/264/CEE du Conseil, du 11 mai 1992, relative à l'adoption d'un préfixe commun pour l'accès au réseau téléphonique international dans la Communauté (JO L 137, p. 21)].

49 Le recours à l'article 100 A du traité ne serait pas limité au cas où les divergences législatives donnent effectivement lieu à des entraves aux libertés fondamentales ou à des distorsions de concurrence. Ainsi que la Cour l'aurait relevé dans son arrêt du 13 juillet 1995, Espagne/Conseil (C-350/92, Rec. p. I-1985, point 33), il suffirait que les disparités entre les ordres juridiques des États membres risquent d'entraver les libertés fondamentales. Le recours à l'article 100 A serait même possible en vue de prévenir une évolution hétérogène des législations nationales aboutissant à de nouvelles disparités (arrêt Espagne/Conseil, précité, point 35).

50 Quant à l'argument avancé par la requérante selon lequel le recours à l'article 100 A comme base juridique ne devrait être possible que dans le cas où les divergences législatives donnent lieu à des entraves sensibles aux échanges ou à des distorsions sensibles de concurrence, le Conseil fait valoir que cette délimitation, tirée du droit de la concurrence, ne saurait être utilisée dans le domaine de l'article 100 A. La délimitation des compétences devrait obéir à des critères objectifs et universels.

51 La Commission fait encore valoir que, en l'espèce, il y a des distorsions réelles de concurrence. À cet égard, elle relève que, compte tenu des divergences législatives existantes, les agences de publicité n'ont pas les mêmes chances de réaliser des profits, suivant leur lieu d'établissement ou le marché sur lequel elles exercent leur activité. En cas de simple tolérance à l'égard des journaux ou périodiques d'autres États membres en dépit d'une législation restrictive pour la presse de l'État membre en cause, des distorsions de concurrence se produiraient dans cet État même.

52 S'agissant du parrainage, de telles divergences auraient une influence sur le choix du lieu où sont organisées les manifestations parrainées par les fabricants du tabac, ce qui entraînerait des conséquences économiques importantes lorsqu'il s'agit de compétitions sportives comme les courses de Formule 1.

53 Enfin, les producteurs et les vendeurs des produits du tabac ne bénéficieraient pas des mêmes conditions de concurrence pour influencer sur leur position sur le marché. En effet, dans les États membres ayant une législation restrictive, les opérateurs économiques ne pourraient maintenir ou améliorer leur position sur le marché que par une concurrence par les prix.

54 S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel la protection de la santé publique constituerait le «centre de gravité» de la directive, le Parlement, le Conseil et la Commission affirment qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'élément essentiel sur lequel il convient de se fonder pour apprécier le choix de la base juridique d'un acte est le texte de l'acte en question. Or, il ressort de la formulation et de la place des troisième et quatrième considérants de la directive que la protection de la santé des personnes constitue un objectif de celle-ci, poursuivi dans le contexte des dispositions de l'article 100 A, paragraphes 3 et 4, du traité, mais qu'elle n'est pas son objectif principal.

55 De même, le deuxième considérant et l'article 5 de la directive, en reconnaissant le droit des États membres d'arrêter des dispositions plus strictes que celles prévues par la directive pour assurer la protection de la santé publique, démontreraient également de façon claire le caractère accessoire et subordonné de l'impératif de protection de la santé des personnes.

56 La Commission relève, à cet égard, que la grande importance de la protection de la santé publique dans la directive s'explique par le fait qu'elle constituait l'objectif principal, voire même unique, des mesures nationales qui ont fait l'objet de l'harmonisation, mais qu'elle devient, dans le cadre de celle-ci, un objectif secondaire.

57 Le Parlement, le Conseil et la Commission font enfin valoir que le fait que la directive impose une large interdiction de la publicité des produits du tabac résulte de l'obligation imposée par l'article 100 A, paragraphe 3, du traité de prendre pour base un niveau de protection élevé de la santé des personnes ainsi que de la nécessité de prévenir le risque de contournement de l'interdiction.

58 Selon le gouvernement du Royaume-Uni, c'est à tort que la requérante fait valoir que la directive est incorrectement fondée sur l'article 100 A du traité au motif que son objectif principal ne serait pas l'élimination des entraves au commerce pour les supports publicitaires et les prestations de services correspondantes mais la protection de la santé des personnes.

59 À cet égard, il observe que, selon la jurisprudence de la Cour, le choix de la base juridique d'un acte doit se fonder sur des éléments objectifs, susceptibles de contrôle juridictionnel, dont, notamment, le but et le contenu de l'acte.

60 Or, ce gouvernement estime que, objectivement, la directive poursuit de façon indissociable des objectifs liés à la protection de la santé humaine et d'autres liés à l'élimination des disparités dans les conditions de concurrence et à la libération des échanges économiques. L'approche de la requérante visant à déterminer lequel de ces objectifs est le plus important serait non seulement contraire au critère objectif établi par la Cour, mais également impraticable.

61 Le gouvernement du Royaume-Uni fait valoir que l'article 100 A du traité donne compétence au Conseil et au Parlement pour adopter des mesures qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur et considère que tel est le cas en l'espèce.

62 Selon ce gouvernement, pour qu'une mesure soit valablement fondée sur l'article 100 A, il n'est pas nécessaire de démontrer qu'elle a pour effet d'augmenter le volume des échanges transfrontaliers. Il suffirait que ladite mesure élimine les inégalités dans les conditions de concurrence.

63 Or, la directive viserait à supprimer des distorsions de concurrence non seulement sur le marché de la publicité, mais également sur le marché des produits du tabac, en harmonisant les conditions dans lesquelles les fabricants peuvent promouvoir leurs produits. Elle harmoniserait également les conditions dans lesquelles des événements culturels et sportifs peuvent être parrainés par l'industrie du tabac.

64 À cet égard, le gouvernement du Royaume-Uni relève que les clubs de sport professionnel constituent des entreprises, en concurrence les unes avec les autres, et que les conditions de

cette concurrence seraient affectées si les clubs des différents États membres ne pouvaient pas recevoir les mêmes subsides de l'industrie du tabac, particulièrement encline à parrainer les événements sportifs de manière à combattre le fait que ces produits sont associés à une mauvaise santé.

65 Ce gouvernement ajoute que, conformément à la jurisprudence de la Cour, un acte peut être adopté en vue d'anticiper l'adoption de règles nationales disparates comportant des risques d'entraves aux échanges. La situation actuelle de tolérance à l'égard des publications qui contiennent de la publicité en faveur des produits du tabac pourrait changer compte tenu de l'évolution des réglementations nationales, devenues de plus en plus strictes. Il existerait, dès lors, un risque d'accroissement des entraves aux échanges que la directive vise à éliminer.

66 S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel le recours à l'article 100 A du traité ne devrait être possible qu'en cas d'entraves sensibles aux libertés fondamentales ou de distorsions sensibles de concurrence, le gouvernement du Royaume-Uni relève qu'aucun critère précis ne permet de procéder à une telle délimitation.

67 Ce gouvernement souligne que l'interprétation de l'article 100 A qu'il propose est confirmée par la jurisprudence de la Cour selon laquelle une directive qui se limite à interdire certaines activités en vue de supprimer des distorsions de concurrence peut être adoptée sur le fondement de cet article (arrêt Dioxyde de titane, précité).

68 Le gouvernement français considère que la directive a été valablement adoptée sur le fondement de l'article 100 A du traité. À cet égard, il avance des arguments tirés des précédents législatifs en matière d'harmonisation dans le secteur de la santé publique, de la jurisprudence de la Cour sur l'article 129 du traité et, enfin, de la base juridique choisie pour les nouveaux travaux d'harmonisation en cours.

69 S'agissant des précédents législatifs, ce gouvernement se réfère aux directives en matière de produits pharmaceutiques, depuis la directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 janvier 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques (JO 1965, 22, p. 369), à la directive 90/220/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement (JO L 117, p. 15), ainsi qu'à la directive 76/768/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux produits cosmétiques (JO L 262, p. 169). Dans ces directives, les finalités de protection de la santé publique coexisteraient avec l'objectif de la libre circulation des produits et de la suppression des distorsions de concurrence et nul n'aurait contesté la validité de leurs dispositions qui harmonisent les législations nationales en matière de santé publique.

70 S'agissant de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 129 du traité, le gouvernement français cite les arrêts du 5 mai 1998, Royaume-Uni/Commission (C-180/96, Rec. p. I-2265), et du 4 avril 2000, Commission/Conseil (C-269/97, non encore publié au Recueil), dans lesquels la Cour aurait précisé que les exigences en matière de protection de la santé des personnes sont une composante des autres politiques de la Communauté et, notamment, de la politique du marché intérieur.

71 Enfin, ce gouvernement relève que la base juridique de la proposition de directive relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac est l'article 100 A du traité. En outre, des négociations auraient été engagées dans le cadre de l'Organisation mondiale de la santé en vue, notamment, de conclure un protocole sur la publicité des produits du tabac. Or, la base juridique du mandat conféré à la Commission pour participer aux négociations serait l'article 228 du traité CE (devenu, après modification, article 300 CE).

72 Le gouvernement finlandais fait valoir que, compte tenu des obstacles aux échanges et des distorsions de concurrence causées par les divergences entre les législations nationales, la directive a pu être valablement adoptée sur le fondement de l'article 100 A du traité.

73 À cet égard, il souligne les éléments transfrontaliers du marché de la publicité ainsi que du parrainage en faveur des produits du tabac, invoqués par le Parlement, le Conseil et la

Commission, et ajoute que l'internationalisation de ce marché est accentuée par la communication électronique, notamment la publicité via Internet. Bénéficiant de moyens de communication comme la télévision, la publicité des produits du tabac réussirait à pénétrer dans les États membres où elle est interdite. Ainsi, dans un État membre comme la Finlande, où la publicité directe des produits du tabac est interdite depuis 1976, certaines études démontreraient que, par exemple, en 1996, les programmes sportifs diffusés sur les trois chaînes de télévision nationales pendant un mois incluaient quatre heures de publicité pour de tels produits.

74 Le gouvernement finlandais mentionne également les distorsions de concurrence dans le secteur des produits du tabac et du parrainage. Ce mode de marketing, qui est inaccessible aux petites entreprises, créerait des situations d'inégalité incompatibles avec le marché commun.

75 En ce qui concerne l'importance de la protection de la santé dans la directive, l'argumentation du gouvernement finlandais est identique en substance à celle développée par le Parlement, le Conseil et la Commission et résumée aux points 54 à 57 du présent arrêt.

#### Analyse de la Cour

Le choix des articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 du traité comme base juridique et son contrôle juridictionnel

76 La directive concerne le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac. Il s'agit de mesures nationales en grande partie inspirées par des objectifs de politique de la santé publique.

77 Or, l'article 129, paragraphe 4, premier tiret, du traité exclut toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres visant à protéger et à améliorer la santé humaine.

78 Cette disposition n'implique cependant pas que des mesures d'harmonisation adoptées sur le fondement d'autres dispositions du traité ne puissent pas avoir une incidence sur la protection de la santé humaine. L'article 129, paragraphe 1, troisième alinéa, prévoit d'ailleurs que les exigences en matière de protection de la santé sont une composante des autres politiques de la Communauté.

79 Toutefois, le recours à d'autres articles du traité comme base juridique ne saurait être utilisé pour contourner l'exclusion expresse de toute harmonisation énoncée à l'article 129, paragraphe 4, premier tiret, du traité.

80 En l'espèce, le rapprochement des réglementations nationales en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, prévu par la directive, a été effectué sur le fondement des articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 du traité.

81 L'article 100 A, paragraphe 1, du traité donne compétence au Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B du traité CE (devenu, après modification, article 251 CE) et après consultation du Comité économique et social, pour arrêter les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

82 Conformément à l'article 3, sous c), du traité CE [devenu, après modification, article 3, paragraphe 1, sous c), CE], le marché intérieur est caractérisé par l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux. L'article 7 A du traité CE (devenu, après modification, article 14 CE), qui prévoit les mesures à prendre en vue de l'établissement du marché intérieur, précise, en son paragraphe 2, que ce marché comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du traité.

83 Il résulte de la lecture combinée de ces dispositions que les mesures visées à l'article 100 A, paragraphe 1, du traité sont destinées à améliorer les conditions de l'établissement et du

fonctionnement du marché intérieur. Interpréter cet article en ce sens qu'il donnerait au législateur communautaire une compétence générale pour réglementer le marché intérieur serait non seulement contraire au libellé même des dispositions précitées, mais également incompatible avec le principe consacré à l'article 3 B du traité CE (devenu article 5 CE) selon lequel les compétences de la Communauté sont des compétences d'attribution.

84 En outre, un acte adopté sur le fondement de l'article 100 A du traité doit avoir effectivement pour objet l'amélioration des conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur. Si la simple constatation de disparités entre les réglementations nationales ainsi que du risque abstrait d'entraves aux libertés fondamentales ou de distorsions de concurrence susceptibles d'en découler était suffisante pour justifier le choix de l'article 100 A comme base juridique, le contrôle juridictionnel du respect de la base juridique pourrait être privé de toute efficacité. La Cour serait alors empêchée d'exercer la fonction, qui lui incombe en vertu de l'article 164 du traité CE (devenu article 220 CE), d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité.

85 C'est ainsi que, dans le contrôle du respect de la base juridique de l'article 100 A, la Cour doit vérifier si l'acte dont la validité est en cause poursuit effectivement les objectifs invoqués par le législateur communautaire (voir, notamment, arrêts Espagne/Conseil, précité, points 25 à 41, et du 13 mai 1997, Allemagne/Parlement et Conseil, C-233/94, Rec. p. I-2405, points 10 à 21).

86 Il est vrai que, ainsi que la Cour l'a relevé au point 35 de l'arrêt Espagne/Conseil, précité, le recours à l'article 100 A comme base juridique est possible en vue de prévenir l'apparition d'obstacles futurs aux échanges résultant de l'évolution hétérogène des législations nationales. Toutefois, l'apparition de tels obstacles doit être vraisemblable et la mesure en cause doit avoir pour objet leur prévention.

87 Les considérations qui précèdent s'appliquent à l'interprétation de l'article 57, paragraphe 2, du traité, lu en combinaison avec l'article 66 du traité, qui se réfère expressément aux mesures destinées à faciliter l'accès aux activités de service et l'exercice de celles-ci. En effet, ces dispositions ont également pour objet de conférer au législateur communautaire une compétence spécifique pour adopter des mesures destinées à améliorer le fonctionnement du marché intérieur.

88 En outre, dès lors que les conditions du recours aux articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 comme base juridique se trouvent remplies, le législateur communautaire ne saurait être empêché de se fonder sur cette base juridique du fait que la protection de la santé publique est déterminante dans les choix à faire. Au contraire, l'article 129, paragraphe 1, troisième alinéa, prévoit que les exigences en matière de protection de la santé sont une composante des autres politiques de la Communauté et l'article 100 A, paragraphe 3, exige de façon expresse que, dans l'harmonisation réalisée, un niveau élevé de protection de la santé des personnes soit garanti.

89 Il convient donc de vérifier si, compte tenu de ce qui précède, la directive pouvait être adoptée sur le fondement des articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 du traité.

La directive

90 Au premier considérant de la directive, le législateur communautaire constate l'existence de divergences entre les réglementations nationales en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac et relève que, du fait que cette publicité et ce parrainage dépassent les frontières des États membres, ces disparités sont de nature à créer des entraves à la circulation des produits, supports desdites activités, et à la libre prestation des services en la matière, ainsi qu'à entraîner des distorsions de concurrence, et à faire de cette façon obstacle au fonctionnement du marché intérieur.

91 Aux termes du deuxième considérant de la directive, il y a lieu d'éliminer ces entraves et, à cette fin, de rapprocher les règles relatives à la publicité et au parrainage en faveur des produits du tabac, tout en laissant aux États membres la possibilité de prescrire, sous certaines conditions, les exigences qu'ils estiment nécessaires pour assurer la protection de la santé des personnes.

92 La directive interdit, en son article 3, paragraphe 1, toute forme de publicité ou de parrainage en faveur des produits du tabac et, en son article 3, paragraphe 4, toute distribution gratuite ayant pour but ou pour effet de promouvoir ces produits. Restent, toutefois, en dehors de son champ d'application les communications entre professionnels participant au commerce du tabac, la publicité dans les établissements de vente et celle insérée dans des publications éditées et imprimées dans des pays tiers qui ne sont pas principalement destinées au marché communautaire (article 3, paragraphe 5).

93 La directive interdit également l'utilisation du même nom à la fois pour les produits du tabac et d'autres produits et services à partir du 30 juillet 1998, hormis pour les produits et services commercialisés avant cette date sous un nom également utilisé pour un produit du tabac, pour lesquels l'utilisation de ce nom est autorisée sous certaines conditions (article 3, paragraphe 2). À partir du 30 juillet 2001, les produits du tabac ne devront pas porter le nom, la marque, le symbole ou tout autre élément distinctif d'aucun autre produit ou service, à moins que ce produit du tabac n'ait déjà été commercialisé sous ce nom, cette marque, ce symbole ou tout autre élément avant cette date [article 3, paragraphe 3, sous a)].

94 Conformément à son article 5, la directive n'affecte pas la faculté des États membres de prescrire, dans le respect du traité, des exigences plus strictes qu'ils estiment nécessaires pour assurer la protection de la santé des personnes en matière de publicité ou de parrainage en faveur des produits du tabac.

95 Il importe donc de vérifier si la directive contribue effectivement à l'élimination d'entraves à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation des services ainsi qu'à la suppression de distorsions de concurrence.

L'élimination d'entraves à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation des services

96 Il convient d'admettre que, en raison des disparités existant entre les législations nationales en matière de publicité des produits du tabac, des entraves à la libre circulation des marchandises ou à la libre prestation des services existent ou peuvent vraisemblablement surgir.

97 S'agissant, par exemple, des revues, magazines et journaux qui contiennent de la publicité des produits du tabac, il est vrai que, comme la requérante l'a démontré, aucune entrave n'existe à l'heure actuelle à l'importation de tels produits de la presse dans les États membres qui interdisent cette publicité. Toutefois, compte tenu de l'évolution des législations nationales dans un sens toujours plus restrictif quant à la publicité des produits du tabac, qui correspond à la conviction que cette publicité entraîne une augmentation sensible de la consommation du tabac, il est vraisemblable que des obstacles à la libre circulation des produits de la presse surgiront dans l'avenir.

98 L'article 100 A du traité pourrait donc permettre, en principe, l'adoption d'une directive interdisant la publicité des produits du tabac dans les revues, magazines et journaux, en vue d'assurer la libre circulation de ces produits de la presse, à l'instar de la directive 89/552, qui interdit, en son article 13, la publicité télévisée pour les produits du tabac afin de promouvoir la libre transmission des programmes de télévision.

99 Cependant, pour une grande partie des formes de publicité des produits du tabac, leur interdiction, qui résulte de l'article 3, paragraphe 1, de la directive, ne peut pas être justifiée par la nécessité d'éliminer des entraves à la libre circulation des supports publicitaires ou à la libre prestation des services dans le domaine de la publicité. C'est le cas, notamment, de l'interdiction de la publicité dans des affiches, des parasols, des cendriers et d'autres objets utilisés dans les hôtels, restaurants et cafés, ainsi que de l'interdiction des messages publicitaires au cinéma, interdictions qui ne contribuent nullement à faciliter les échanges des produits concernés.

100 Certes, un acte adopté sur le fondement des articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 du traité peut incorporer des dispositions qui ne contribuent pas à l'élimination d'entraves aux libertés fondamentales dès lors qu'elles sont nécessaires pour éviter le contournement de certaines interdictions ayant un tel objectif. Il est toutefois manifeste que tel n'est pas le cas en ce qui concerne les interdictions en cause mentionnées au point précédent.

101 En outre, la directive n'assure pas la libre circulation des produits qui seraient conformes à ses dispositions.

102 À cet égard, contrairement à ce que soutiennent le Parlement et le Conseil, l'article 3, paragraphe 2, de la directive, relatif aux produits de diversification, ne saurait être interprété en ce sens que, lorsque les conditions prévues dans la directive sont remplies, de tels produits dont le commerce est autorisé dans un État membre peuvent circuler librement dans les autres États membres, même dans ceux dans lesquels ces produits sont interdits.

103 En effet, conformément à l'article 5 de la directive, les États membres gardent le pouvoir de prescrire, dans le respect du traité, des exigences plus strictes qu'ils estiment nécessaires pour assurer la protection de la santé des personnes en matière de publicité ou de parrainage de produits du tabac.

104 De plus, la directive ne comporte aucune clause consacrant la libre circulation des produits conformes à ses dispositions, à la différence d'autres directives laissant aux États membres la possibilité d'adopter des mesures plus strictes pour la protection d'un intérêt général [voir, notamment, l'article 7, paragraphe 1, de la directive 90/239/CEE du Conseil, du 17 mai 1990, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant la teneur maximale en goudron des cigarettes (JO L 137, p. 36), et l'article 8, paragraphe 1, de la directive 89/622/CEE du Conseil, du 13 novembre 1989, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière d'étiquetage des produits de tabac (JO L 359, p. 1)].

105 Dans ces conditions, il y a lieu de constater que le législateur communautaire ne saurait se fonder sur la nécessité d'éliminer des entraves à la libre circulation des supports publicitaires et à la libre prestation des services pour adopter la directive sur la base des articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 du traité.

L'élimination des distorsions de concurrence

106 Dans le cadre du contrôle de la légalité d'une directive adoptée sur le fondement de l'article 100 A du traité, la Cour vérifie si les distorsions de concurrence que l'acte vise à supprimer sont sensibles (arrêt Dioxyde de titane, précité, point 23).

107 À défaut d'une telle exigence, la compétence du législateur communautaire n'aurait pratiquement pas de limites. En effet, les réglementations nationales diffèrent souvent quant aux conditions d'exercice des activités qu'elles visent, ce qui se répercute directement ou indirectement sur les conditions de concurrence des entreprises concernées. Il s'ensuit qu'interpréter l'article 100 A ainsi que les articles 57, paragraphe 2, et 66 du traité en ce sens que le législateur communautaire pourrait se fonder sur ces articles en vue de supprimer des distorsions minimales de concurrence serait incompatible avec le principe, déjà rappelé au point 83 du présent arrêt, selon lequel les compétences de la Communauté sont des compétences d'attribution.

108 Il convient donc de vérifier si la directive contribue effectivement à la suppression de distorsions sensibles de concurrence.

109 S'agissant, en premier lieu, des agences de publicité et des fabricants de supports publicitaires, les entreprises établies sur le territoire des États membres moins restrictifs à l'égard de la publicité des produits du tabac sont certes avantagées en termes d'économies d'échelle et d'accroissement des profits. Toutefois, les effets de ces avantages sur la concurrence sont lointains et indirects et ne constituent pas des distorsions susceptibles d'être qualifiées de sensibles. Ils ne sont pas comparables aux distorsions de concurrence causées par des différences de coûts de production, telles celles qui ont notamment amené le législateur communautaire à adopter la directive 89/428/CEE du Conseil, du 21 juin 1989, fixant les modalités d'harmonisation des programmes de réduction, en vue de sa suppression, de la pollution provoquée par les déchets de l'industrie du dioxyde de titane (JO L 201, p. 56).

110 Il est vrai que les différences existant entre certaines réglementations en matière de publicité du tabac peuvent entraîner des distorsions sensibles de concurrence. Comme la Commission et les gouvernements finlandais et du Royaume-Uni l'ont fait valoir, l'interdiction

du parrainage dans certains États membres et son autorisation dans d'autres donnent lieu à la délocalisation, notamment, de certaines compétitions sportives, entraînant des répercussions importantes sur les conditions de concurrence des entreprises liées à de tels événements.

111 Toutefois, de telles distorsions, qui pourraient fonder le recours à l'article 100 A du traité pour interdire certaines formes de parrainage, ne permettent pas d'utiliser cette base juridique pour une interdiction générale de la publicité telle que celle que la directive édicte.

112 S'agissant, en second lieu, de distorsions de concurrence dans le marché des produits du tabac, et sans qu'il soit nécessaire de prendre position sur la question soulevée par la requérante selon laquelle de telles distorsions ne seraient pas visées par la directive, force est de constater que, dans ce secteur, la directive n'est pas non plus de nature à supprimer des distorsions sensibles de concurrence.

113 Certes, ainsi que la Commission l'a fait valoir, les producteurs et les vendeurs des produits du tabac doivent recourir à la concurrence par les prix pour influencer sur leur position sur le marché dans les États membres ayant une législation restrictive. Toutefois, une telle circonstance ne constitue pas une distorsion de concurrence mais une restriction des modes de concurrence s'appliquant de la même manière à tous les opérateurs économiques dans ces États membres. En interdisant de manière large la publicité des produits du tabac, la directive généraliserait à l'avenir une telle restriction des modes de concurrence en limitant dans tous les États membres les moyens dont les opérateurs économiques disposent pour accéder au marché ou s'y maintenir.

114 Dans ces conditions, il y a lieu de constater que le législateur communautaire ne saurait se fonder sur la nécessité de supprimer des distorsions de concurrence, soit dans le secteur de la publicité, soit dans le secteur des produits du tabac, pour adopter la directive sur la base des articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 du traité.

115 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent une mesure telle que la directive ne saurait être prise sur le fondement des articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 du traité.

116 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que les moyens tirés du fait que les articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 du traité ne constituent pas une base juridique appropriée pour la directive sont fondés.

117 Ainsi qu'il a été relevé aux points 98 et 111 du présent arrêt, l'article 100 A du traité aurait permis l'adoption d'une directive interdisant certaines formes de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac. Cependant, étant donné le caractère général de l'interdiction de la publicité et du parrainage en faveur des produits du tabac édictée par la directive, l'annulation partielle de celle-ci impliquerait la modification par la Cour des dispositions de la directive, modification qui incombe au législateur communautaire. Il n'est donc pas possible à la Cour d'annuler partiellement la directive.

118 Dès lors que les moyens tirés du caractère erroné du choix des articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 du traité comme base juridique ont été considérés comme fondés, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens invoqués par la requérante. La directive est annulée dans son ensemble.

## Décisions sur les dépenses

Sur les dépens

119 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La République fédérale d'Allemagne ayant conclu à la condamnation du Parlement et du Conseil aux dépens et ceux-ci ayant succombé en leurs moyens il y a lieu de les condamner aux dépens. La République française, la République de Finlande, le Royaume-Uni et la Commission supporteront leurs propres dépens, en application de l'article 69, paragraphe 4, du règlement de procédure.

## Dispositif

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

- 1) La directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, est annulée.
- 2) Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne sont condamnés aux dépens. La République française, la république de Finlande, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Commission des Communautés européennes supporteront leurs propres dépens.