ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
17 januari 1995 *

In zaak C-360/92 P,

Publishers Association, gevestigd te Londen, vertegenwoordigd door J. Lever, QC, M. Pelling en R. W. R. Thompson, Barristers, en R. Griffith, Solicitor, van het kantoor Clifford Chance, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

requirante,

ondersteund door

Clé — The Irish Book Publishers Association, gevestigd te Dublin, vertegenwoordigd door J. D. Cooke, SC, en R. Heron, Solicitor, van het kantoor Matheson, Ormsby & Prentice, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

en door

Booksellers Association of Great Britain and Ireland, gevestigd te London, vertegenwoordigd door C. Quigley, Barrister, en M. Nathanson, Solicitor, van het kantoor Penningtons, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

interveniënten,

* Procestaal: Engels.

betreffende hogere voorziening tegen het op 9 juli 1992 door het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Tweede kamer) in zaak T-66/89 gewezen arrest (Publishers Association, Jurispr. 1992, blz. II-1995), strekkende tot vernietiging van dit arrest,

andere partijen bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door N. Forwood, QC, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

ondersteund door

1) **Pentos plc,** gevestigd te Londen,

en

2) **Pentos Retailing Group Ltd,** gevestigd te Birmingham,

vertegenwoordigd door R. P. Falkner, Solicitor, van het kantoor Norton Rose, te Londen,

interveniënten,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias (rapporteur), president, waarnemend voor de kamerpresident, J. C. Moitinho de Almeida en D. A. O. Edward, rechters,

advocaat-generaal: C. O. Lenz
griffier: L. Hewlett, administrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van The Publishers Association, Clé — The Irish Book Publishers Association, vertegenwoordigd door B. Shipsey, Barrister, Booksellers Association of Great Britain and Ireland en de Commissie ter terechtzitting van 10 maart 1994,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 juni 1994,

het navolgende

Arrest

1 Bij op 17 september 1992 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft de Publishers Association (hierna: „PA") krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EEG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van 9 juli 1992 (zaak T-66/89, Publishers Association, Jurispr. 1992, blz. II-1995; hierna: het „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht van eerste aanleg haar beroep strekkende tot nietigverklaring van beschikking 89/44/EEG van de Commissie van 12 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/27.393 en IV/27.394, Publishers Association — Net Book Agreements; PB 1989, L 22, blz. 12; hierna de „beschikking"), heeft verworpen.

2 De feiten van het geding worden in het bestreden arrest omschreven als volgt:

„2. De bestreden beschikking heeft betrekking op twee overeenkomsten. Zij zijn gesloten in het kader van de ‚Publishers Association' (hierna: ‚PA'), die een grote meerderheid (70 tot 80 %) van de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde uitgevers vertegenwoordigt. De uitgevers die bij de eerste van de twee overeenkomsten partij zijn, zijn leden van de PA, terwijl de partijen bij de tweede overeenkomst geen lid hiervan zijn. Volgens de PA zijn haar leden niet verplicht, zich bij de overeenkomst aan te sluiten.

3. De overeenkomst tussen de leden van de PA en de overeenkomst tussen de niet-leden bevatten grotendeels dezelfde bepalingen. Het enige verschil tussen beide overeenkomsten is gelegen in het stelsel voor het afdwingen van de naleving.

De inhoud van de ‚Net Book Agreements'

4. De in 1957 onder de titel ‚Net Book Agreements' (hierna: ‚NBA') gesloten overeenkomsten bevatten uniforme standaardvoorwaarden voor de verkoop van boeken tegen een vaste prijs, de zogeheten ‚net books' (hierna: ‚nettoboeken'). Volgens deze standaardverkoopvoorwaarden is het in beginsel verboden, nettoboeken tegen een lagere dan de door de uitgever opgelegde nettoprijs aan het publiek te verkopen, ten verkoop aan te bieden of toe te staan dat deze tegen een lagere prijs worden verkocht. De uitzonderingen op dit verbod (boeken in voorraad en tweedehands boeken) worden uitdrukkelijk geregeld door de standaardverkoopvoorwaarden, die ook toestaan dat een nettoboek met korting wordt verkocht aan bibliotheken, aan personen wier voornaamste werkzaamheid niet de verkoop van boeken is (hierna: ‚boekagenten') en kopers van grote aantallen, wanneer zij daartoe vooraf een machtiging van de vereniging hebben gekregen. Het bedrag en de voorwaarden van die korting worden in die machtiging bepaald.

5. Deze voorwaarden gelden voor alle verkopen aan het publiek in het Verenigd Koninkrijk en in Ierland door een groot-of kleinhandelaar, indien de uitgever die is belast met de publikatie of de distributie van het betrokken boek, besluit dit tegen een vaste kleinhandelsprijs in de handel te brengen. De standaardverkoopvoorwaarden zijn evenwel niet van toepassing op rechtstreekse verkopen door een uitgever aan een niet-commerciële afnemer.

6. In de overeenkomsten is tevens een stelsel voor het afdwingen van de naleving ervan vastgelegd. De betrokken ondernemingen hebben de verenigingsraad van de PA ermee belast om voor hen informatie te verzamelen over contractbreuken door boekhandelaren en, in het algemeen, over elke schending van de voor de nettoboeken geldende verkoopvoorwaarden. (...)

7. Krachtens punt iv van de overeenkomsten heeft de verenigingsraad regels vastgesteld, in de vorm van standaardmachtigingen, op grond waarvan boekverkopers korting mogen verlenen aan bibliotheken, boekagenten en kopers van grote aantallen. De machtiging wordt specifiek verleend voor elke betrokken bibliotheek, boekagent of koper van grote aantallen.

(...)

12. De door de PA in de vorm van een memorandum gepubliceerde ‚Code of Allowances' bevat de algemene handelspraktijk met betrekking tot de op nettoboeken verleende kortingen. Kortingen, nieuwe edities, goedkope edities en overschotten worden gewoonlijk vooraf door de uitgever in de vakpers aangekondigd. Kortingen of andere voordelen, in geld of in natura, worden dikwijls verleend op basis van de periode dat de boeken in voorraad zijn geweest. De code geldt alleen op de nationale markt.

13. Voor boekenclubedities bestaan speciale regels (‚Book Club Regulations') die gelden voor de werkzaamheden van boekenclubs in het Verenigd Koninkrijk. Volgens deze regels mogen de uitgevers enkel speciale rechten verlenen aan de bij de vereniging ingeschreven boekenclubs die het betrokken reglement hebben ondertekend en aanvaard. Het betrokken reglement bevat onder meer bepalingen over het lidmaatschap van boekenclubs, het bepaalt de voorwaarden waaraan deze clubs moeten voldoen bij het aanbieden en verkopen van de boeken en bevat enkele beperkingen op reclamegebied. Overschotten van een titel mogen alleen met toestemming van de uitgever die de machtiging heeft verleend, door een boekenclub in de uitverkoop worden verkocht. Volgens de PA geldt het reglement inzake boekenclubs enkel in het Verenigd Koninkrijk.

14. Sinds 1955 staat de vereniging een jaarlijkse nationale boekenuitverkoop toe. Deze uitverkoop geeft boekhandelaren en uitgevers, binnen de door de PA gestelde grenzen en voorwaarden, de mogelijkheid om moeilijk te slijten boeken tegen een lagere dan de nettoprijs te verkopen om zo hun nieuwe voorraden te financieren.

15. Ten slotte publiceert de vereniging een lijst van boekverkopers (‚Directory of Booksellers'), die elke twee maanden wordt bijgewerkt en waarin de boekverkopers zijn opgenomen die aan bepaalde vereisten voldoen en zich hebben verbonden de standaardverkoopvoorwaarden voor nettoboeken na te leven.

(...)

De vaststaande statistische gegevens

17. Volgens de in de bestreden beschikking opgenomen cijfers, die door de PA niet zijn betwist, is het Britse uitgeversbedrijf één van de belangrijkste ter wereld en

van de Gemeenschap. De belangrijkste gegevens betreffende de markt zien er ruwweg als volgt uit: het aantal nieuwe titels bedraagt 40 000 per jaar, waarvan 80 % wordt uitgegeven door leden van de PA; 65 % van de uitgegeven boeken wordt op de Britse markt verkocht, het restant wordt uitgevoerd; 25 % van de uitvoer is bestemd voor andere Lid-Staten, 4,5 % gaat naar Ierland. Ten aanzien van de invoer in dat land moet worden opgemerkt, dat 80 % afkomstig is uit het Verenigd Koninkrijk en dat deze invoer meer dan 50 % van het totale aantal verkochte boeken vertegenwoordigt.

18. Evenmin wordt door partijen bestreden, dat ongeveer 75 % van de in het Verenigd Koninkrijk verkochte of door de Britse uitgevers naar Ierland uitgevoerde boeken als nettoboeken wordt verkocht.

De beoordeling van de geldigheid van de NBA door de nationale rechter

19. De Restrictive Practices Court (de autoriteit die in het Verenigd Koninkrijk bevoegd is op mededingingsgebied) heeft diverse malen de geldigheid van de NBA aan de Britse wetgeving getoetst en heeft een eerste uitspraak ten gunste van de geldigheid gedaan in 1962. Ten aanzien van de tussen de leden van de PA gesloten overeenkomst heeft deze rechterlijke instantie namelijk verklaard, dat i) het publiek door de ontbinding van de NBA belangrijke rechten of voordelen zou verliezen, omdat dit zou leiden tot een prijsstijging, een vermindering van het aantal voorraadhoudende boekverkopers en een vermindering van het aantal en de verscheidenheid van de uitgegeven titels; ii) het publiek geen merkbaar nadeel zou lijden door de handhaving van de NBA vergeleken met de ongemakken die de ontbinding ervan zou meebrengen, en iii) de NBA derhalve niet in strijd was met het openbaar belang.

20. In 1964 heeft de Restrictive Practices Court in een vereenvoudigde procedure (‚summary proceeding') beslist, dat de tussen de ‚niet-leden' gesloten overeenkomst niet in strijd was met het openbaar belang, en wel om dezelfde redenen als waren genoemd in zijn uitspraak van 1962.

21. In 1968 heeft de Restrictive Practices Court de NBA opnieuw getoetst, en wel aan de nieuwe bepalingen van de Resale Prices Act 1964. Op grond van dezelfde redenering als in zijn uitspraak van 1962 heeft de Court een ontheffing verleend van het bij de Resale Prices Act 1964 uitgevaardigde algemene verbod van prijsbinding."

3 In artikel 1 van de beschikking stelde de Commissie vast, dat de twee in het kader van de PA gesloten overeenkomsten, de zogeheten „Net Book Agreements" (hierna: „NBA"), alsmede de ter uitvoering daarvan en in verband daarmee vastgestelde regelingen, voor zover zij betrekking hadden op de handel in boeken tussen de Lid-Staten, een inbreuk vormden op artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

4 In artikel 2 van diezelfde beschikking wees de Commissie het door de PA ingediende verzoek om een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag af, op grond dat de in de overeenkomsten opgenomen beperkingen niet onmisbaar waren voor het bereiken van de aangevoerde doelstellingen, te weten het voorkomen van een vermindering van het aantal voorraadhoudende boekverkopers, van een vermindering van de verkopen en oplagen en daarmee van een stijging van de prijs van boeken.

5 In de artikelen 3 en 4 ten slotte gelastte zij de PA de inbreuk te beëindigen en haar vooraf ter goedkeuring een ontwerp van een kennisgeving voor te leggen, die zij aan de uitgevers, boekverkopers en boekenclubs diende te zenden, teneinde hen op de hoogte te stellen van de gevolgen van de beschikking voor de handel in boeken tussen het Verenigd Koninkrijk en de andere Lid-Staten.

6 In 1989 stelde de PA tegen deze beschikking beroep in bij het Hof. In kort geding gelastte de president van het Hof bij beschikking van 13 juni 1989 de opschorting van de tenuitvoerlegging van de artikelen 2 tot en met 4 van de beschikking. Het Gerecht, waarnaar de zaak in november 1989 krachtens de nieuwe bevoegdheidsregels was verwezen, verwierp het beroep bij het bestreden arrest.

7 Met betrekking tot de door requirante bestreden beschikking blijkt uit het arrest onder meer:

„72. In de punten 71 tot en met 86 van de beschikking wordt de vraag onderzocht, of een collectief prijsbindingsstelsel in de boekhandel onmisbaar is om de door verzoeksters vereniging gestelde doeleinden te bereiken. Ofschoon de Commissie verwijst naar de door het NBA-systeem nagestreefde doelstellingen — te weten voorkomen dat de voorraden afnemen, wat tot kleinere oplagen zou leiden, de boekenprijzen stijgen en titels met kleine oplagen verdwijnen — neemt zij geen standpunt in met betrekking tot de vraag of deze doelstellingen in de praktijk worden bereikt en of het distributiestelsel het meest geschikt is om deze doelstellingen binnen de nationale context te verwezenlijken. In de beschikking wordt evenwel beklemtoond, dat in de onderhavige zaak uitspraak dient te worden gedaan over een prijsbindingssysteem dat, omdat het zich uitstrekt tot de uitvoer naar andere Lid-Staten, in het bijzonder Ierland, alsmede tot de invoer en (weder)invoer vanuit andere Lid-Staten, Ierland inbegrepen, prijsconcurrentie als gevolg van handel tussen Lid-Staten verhindert (punt 75). De beschikking preciseert dat de PA, teneinde bovengenoemde doelstellingen te bereiken, een collectief systeem heeft ingevoerd dat alle boekhandelaren voor een bepaald boek eenzelfde prijs voorschrijft, zodat er met betrekking tot dezelfde titel geen prijsconcurrentie plaatsvindt (punt 73, derde alinea). In dit stadium blijkt uit de beschikking, dat zij verwijst naar het belang van de door het NBA-systeem vastgelegde beperkingen zoals die zijn genoemd in de punten 50 tot en met 59. Gelet op de aard van de door het NBA-systeem vastgelegde beperkingen en op de invloed hiervan op de intracommunautaire handel, moet volgens de beschikking de PA aantonen, dat voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de overeenkomsten een collectieve overeenkomst noodzakelijk is en dat individuele verticale prijsbindingsovereenkomsten niet zouden volstaan (punt 74)."

8 In deze hogere voorziening vordert de PA vernietiging van het gedeelte van het arrest van het Gerecht waarin het middel ontleend aan een onjuiste motivering van artikel 2 van de beschikking, betreffende de weigering van de door haar gevraagde ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag, wordt afgewezen (r. o. 71 tot en met 116). Het gedeelte van het arrest van het Gerecht waarin het middel dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet is geschonden wordt afgewezen, wordt daarentegen niet in geding gebracht.

9 Zoals blijkt uit het antwoord van de PA op een schriftelijke vraag van het Hof, betreft het voorwerp van de hogere voorziening meer in het bijzonder de bevestiging, in het arrest van het Gerecht, van het oordeel van de Commissie dat de mededingingsbeperkingen die voortvloeien uit de NBA, de besluiten van de PA betreffende kortingen aan bibliotheken en boekagenten en betreffende hoeveelheidskortingen, het reglement met betrekking tot boekenclubs en de besluiten met betrekking tot de voor de jaarlijkse nationale boekenuitverkoop geldende voorwaarden (artikel 1, sub a, b, d en e van de beschikking), niet onmisbaar waren.

10 De hogere voorziening heeft daarentegen niet betrekking op de zogenoemde „Code of Allowances" en het besluit van de PA betreffende de voorwaarden voor vermelding van boekverkopers in het „Directory of Booksellers" (artikel 1, sub c en f, van de beschikking). Reeds tijdens de schriftelijke procedure voor het Gerecht had PA uitdrukkelijk te kennen gegeven, dat zij deze wilde intrekken.

11 Bij op 30 november 1992 ter griffie van het Hof neergelegde akte hebben de ondernemingen Pentos plc, een onderneming in de sector boekhandel, en Pentos Retailing Group Ltd, een van haar dochterondernemingen, verzocht om te worden toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. Bij op 16 respectievelijk 18 december 1992 ter griffie van het Hof neergelegde aktes

hebben Clé — The Irish Book Publishers Association (hierna: „Clé"), een vereniging van Ierse uitgevers, en de Booksellers Association of Great Britain and Ireland (hierna: „Booksellers Association"), een vereniging van boekverkopers van het Verenigd-Koninkrijk en Ierland, verzocht om te worden toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de PA. Bij beschikkingen van 8 maart 1993 heeft het Hof deze interventies toegelaten.

De middelen in hogere voorziening

12 Ondersteund door Clé en de Booksellers Association stelt de PA in een eerste middel, dat het Gerecht het recht heeft geschonden, toen het in rechtsoverweging 72 de stelling van de Commissie bevestigde, dat de PA een „collectief stelsel" heeft ingevoerd dat alle boekhandelaren voor een bepaald boek eenzelfde prijs voorschrijft, terwijl de NBA iedere uitgever de mogelijkheid bieden zijn individueel verkoopprijzen voor te schrijven. Volgens de PA zijn de enige collectieve elementen van het stelsel gelegen in het feit, dat deze overeenkomsten de PA de bevoegdheid verlenen standaardvoorwaarden aan alle boekhandelaren van het Verenigd Koninkrijk en Ierland mede te delen, de boekhandelaren in staat stellen hun onderneming op rationele wijze te beheren, gemeenschappelijke uitzonderingen op de voorgeschreven prijs voorzien en, ten slotte, de PA de mogelijkheid bieden toezicht uit te oefenen op de toepassing van de standaardvoorwaarden.

13 In een tweede middel betoogt de PA, dat het Gerecht in de rechtsoverwegingen 85 tot en met 87 van het bestreden arrest het recht heeft geschonden, omdat het niet vaststelt dat de verwijzing van de Commissie naar haar beschikking 82/123/EEG van 25 november 1981 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/428 — VBBB/VBVB, PB 1982, L 54, blz. 36, en arrest van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19; hierna: „de zaak van de Nederlandstalige boeken") irrelevant was op grond van de verschillen met de in de onderhavige zaak in geding zijnde overeenkomsten.

14 Verder is de PA van mening dat de in rechtsoverweging 87 van het arrest weergegeven stelling van de Commissie, dat deze verwijzing alleen van belang was als her-

innering aan een algemeen beginsel, volgens hetwelk de voordelen van een stelsel binnen een nationale markt de toepassing van dit stelsel op de handel in boeken tussen Lid-Staten niet onmisbaar maken, eveneens niet ter zake dienend was. Het voornaamste argument van de PA was immers niet dat, omdat het collectief voorschrijven van verkoopprijzen gunstig was voor de nationale markt, dit daardoor ook onmisbaar was voor de handel tussen Lid-Staten, doch dit argument is altijd geweest, dat de NBA onmisbaar waren om de Ierse lezers dezelfde voordelen te kunnen bieden als het Britse publiek. Deze rechtsdwaling had door het Gerecht moeten worden veroordeeld.

15 In een derde middel stelt de PA, dat het Gerecht het recht heeft geschonden, toen het het standpunt van de Commissie bevestigde, dat de NBA niet onmisbaar waren om de nagestreefde doelstellingen te bereiken, zonder een uitspraak te doen over de vraag of deze doelstellingen daadwerkelijk werden bereikt of niet. Om vast te stellen of de overeenkomst onmisbaar was had het Gerecht eerst de doelstellingen van de NBA moeten bepalen en vervolgens, in voorkomend geval, moeten onderzoeken, in hoeverre de NBA deze doelstellingen daadwerkelijk bereikten en, ten slotte, of het mogelijk was deze te bereiken op een wijze die de mededinging minder beperkte.

16 In een vierde middel verwijt de PA het Gerecht, een verkeerde uitlegging te hebben gegeven aan artikel 85, lid 3, van het Verdrag, door in rechtsoverweging 84, laatste volzin, van het bestreden arrest te oordelen, dat de PA, een vereniging van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde uitgevers, zich niet op eventuele negatieve gevolgen die zich door ontbinding van de NBA op de Ierse markt zouden kunnen voordoen, kon beroepen om aan te tonen dat de NBA onmisbaar waren.

17 In een vijfde middel betoogt de PA, dat het Gerecht het recht heeft geschonden, door, eveneens in rechtsoverweging 84 van het arrest, het argument af te wijzen, dat het NBA-systeem ineen zou storten indien zijn toepassingsgebied tot de nationale markt werd beperkt. De PA ontkent namelijk een dergelijk argument ooit te hebben aangevoerd.

18 In een zesde middel stelt de PA verschillende schendingen van het recht door het Gerecht ten aanzien van de vonnissen van de Restrictive Practices Court (hierna: „RPC").

19 In de eerste plaats heeft zij, anders dan het Gerecht in rechtsoverweging 79 stelt, nooit verklaard, dat de Commissie en het Gerecht gebonden waren aan de vaststellingen van de RPC betreffende de positieve gevolgen van de NBA voor de nationale markt van het Verenigd Koninkrijk, maar heeft zij zich tot staving van haar verzoek om een ontheffing enkel willen beroepen op vaststellingen en gegevens die deze positieve gevolgen bevestigden.

20 Voorts heeft het Gerecht in diezelfde rechtsoverweging ten onrechte geoordeeld, dat de Commissie voldoende rekening had gehouden met de conclusies van de RPC. Uit punt 43 van de beschikking blijkt immers niet, dat zij de conclusies in die beslissingen heeft onderzocht.

21 Ten slotte heeft het Gerecht het recht geschonden, door in rechtsoverweging 77 van het arrest te verwijzen naar de verklaring van de PA, dat de conclusies van de RPC over de voordelen van de NBA zowel golden voor de intracommunautaire handel als voor de verkoop, op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk, van de in het eigen land geproduceerde boeken. De PA heeft nooit iets dergelijks beweerd, doch heeft enkel betoogd, dat deze voordelen zowel aan het Ierse als aan het Britse publiek ten goede kwamen.

22 In een zevende middel stelt de PA, dat het Gerecht de vier argumenten die zij tot staving van de onmisbaarheid van de NBA had aangevoerd, ten onrechte afzonderlijk heeft onderzocht (r. o. 96 tot en met 115 van het bestreden arrest), terwijl haars inziens het individueel voorschrijven van de verkoopprijs juist door de cumulatieve

werking van de in die argumenten genoemde problemen ondoeltreffend wordt, zodat een systeem als de NBA onmisbaar is om de beoogde doelstellingen te bereiken.

23 In een achtste middel verklaart de PA, dat het Gerecht het recht heeft geschonden, door niet vast te stellen, dat de bestreden beschikking in tegenspraak was met de mededeling van de Commissie aan de Raad van 27 november 1985 [Com(85)681 def.], waarin zij had verklaard, dat vaste verkoopprijzen van boeken een positieve bijdrage leverden om boekhandels die een uitgebreid fonds beheerden, te beschermen.

24 Het onderzoek dient te beginnen met het derde middel, dat een centrale plaats inneemt in het tot staving van de hogere voorziening ontwikkelde betoog. Dit middel moet overigens worden bezien in samenhang met het vierde en het zesde middel, die het onderzoek van het Gerecht naar het onderscheid tussen de nationale en de intracommunautaire gevolgen van de NBA in geding brengen.

25 In deze middelen wordt het Gerecht in wezen verweten, dat het geen rekening heeft gehouden met de gevolgen van het bestaan van één taalkundig gebied, waardoor er in Ierland en het Verenigd Koninkrijk één boekenmarkt bestaat. Door dit verzuim heeft het Gerecht het oordeel van de Commissie dat de uit de toepassing van de NBA voortvloeiende mededingingsbeperkingen niet onmisbaar waren, niet grondig genoeg onderzocht.

26 In rechtsoverweging 83 van het bestreden arrest oordeelde het Gerecht in de eerste plaats, dat „het bewijs dat de aan het NBA-systeem op nationaal niveau inherente voordelen zich eveneens uitstrekken tot de intracommunautaire handel, eventueel nuttig had kunnen zijn indien de Commissie verzoekster de gevraagde ontheffing had geweigerd omdat de voorwaarde betreffende de verbetering van de technische of economische vooruitgang niet was vervuld. Deze laatste voorwaarde is in casu

evenwel niet in geding, aangezien de reden voor de afwijzing van het verzoek van de PA uitsluitend de onmisbaarheid van de uit de toepassing van de NBA voortvloeiende beperkingen van de mededinging betreft. Het Gerecht behoeft derhalve de voordelen van de NBA op de nationale markt, gesteld dat deze zijn aangetoond, niet te onderzoeken om de wettigheid van de door de Commissie vastgestelde negatieve beschikking te toetsen."

27 In deze redenering wordt eraan voorbijgegaan dat moest worden onderzocht in hoeverre, gelet op het hierboven genoemde bestaan van één taalgebied, de door de NBA beoogde doelstellingen, de daaruit voortvloeiende beperkingen van de mededinging en het verband tussen de doelstellingen en de beperkingen op dezelfde dan wel op een andere manier moesten worden beoordeeld, naar gelang het onderzoek alleen op het Britse grondgebied of op de gemeenschapsmarkt betrekking had.

28 Vervolgens oordeelde het Gerecht in rechtsoverweging 84 van het bestreden arrest, „dat de PA, een vereniging van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde uitgevers, zich niet kan beroepen op eventuele negatieve gevolgen die zich op de Ierse markt zouden kunnen voordoen, ook al behoort deze markt tot hetzelfde taalgebied".

29 In deze overweging wordt het recht geschonden. De tekst noch de geest van artikel 85, lid 3, van het Verdrag staat immers toe dat deze bepaling aldus wordt uitgelegd, dat de daarin voorziene mogelijkheid om de bepalingen van lid 1 buiten toepassing te verklaren voor bepaalde overeenkomsten die bijdragen tot de verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat deze gunstige gevolgen zich uitsluitend voordoen op het grondgebied van de Lid-Staat of Lid-Staten waarin de ondernemingen die partij zijn bij de overeenkomst, zijn gevestigd, en niet op het grondgebied van andere Lid-Staten. Een dergelijke uitlegging is onverenigbaar met de fundamentele doelstellingen van de Gemeenschap en met de begrippen gemeenschappelijke en interne markt.

30 Aangaande de beslissing van de RPC ten slotte merkte het Gerecht in rechtsoverweging 79 van het bestreden arrest op, dat „de Commissie, zoals blijkt uit punt 43 van de beschikking, de uitspraak van de Britse rechter niet buiten beschouwing heeft gelaten. De nationale rechter, die overigens uitspraak deed vóór de toetreding van het Verenigd Koninkrijk en Ierland tot de Europese Gemeenschappen, heeft zich evenwel, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, niet rechtstreeks uitgesproken over de onmisbaarheid van de uit de NBA voortvloeiende beperkingen van de mededinging in de gemeenschappelijke markt. Voor zover deze rechter indirect is ingegaan op de vraag van de buitenlandse handel, heeft hij aanvaard dat door de PA niet was aangetoond, dat de ontbinding van de NBA een aanzienlijke afname van de uitvoer tot gevolg zou hebben. Derhalve moet worden geconcludeerd, dat de beschikking niet ontoereikend is gemotiveerd, omdat daarin de vaststellingen van de Restrictive Practices Court uit 1962 of de bewijzen die verzoekster had overgelegd om aan te tonen, dat de situatie op de boekenmarkt sinds 1962 geen aanzienlijke wijziging heeft ondergaan, niet specifiek zijn weerlegd. In elk geval moet worden opgemerkt, dat, gelijk het Hof heeft beslist in zijn arrest van 17 januari 1984 (VBVB en VBBB, reeds aangehaald, r. o. 40), rechtspraak, zelfs wanneer ze aan alle Lid-Staten gemeen is, niet de doorslag mag geven bij de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag."

31 Deze redenering vertoont een motiveringsgebrek, voor zover daaruit niet blijkt dat het Gerecht de juistheid heeft onderzocht van requirantes verklaring, die in rechtsoverweging 77 van het bestreden arrest is samengevat als volgt:

„Verzoekster betoogt, dat de Commissie op grond van het beginsel van behoorlijk bestuur rekening had moeten houden met de feitelijke vaststellingen uit de uitspraak van de Restrictive Practices Court van het Verenigd Koninkrijk van 1962, ofschoon zij bij de uitoefening van haar bevoegdheden niet aan dit vonnis was gebonden. Dienaangaande stelt de PA, dat de vaststelling van de onmisbaarheid van de NBA door de Britse rechter zowel geldt voor de handel tussen de staten als voor de verkoop, op het nationale grondgebied, van de in eigen land geproduceerde boeken. Deze feitelijke vaststellingen van de nationale rechter zijn zowel

voor de Britse als voor de Ierse markt volstrekt geldig gebleven tot aan de dag van de beschikking. Verzoekster stelt eveneens, dat zij de Commissie een reeks bewijsstukken heeft overgelegd, die aantonen, dat de situatie sinds de uitspraak van de Restrictive Practices Court niet merkbaar is veranderd. (...)"

32 Uit de voorgaande overwegingen volgt, dat in het bestreden arrest op verschillende punten het recht is geschonden. Het dient daarom te worden vernietigd, zonder dat de andere middelen in de hogere voorziening behoeven te worden onderzocht.

33 Overeenkomstig artikel 54, eerste alinea, tweede volzin, van 's Hofs Statuut-EEG kan het Hof, ingeval het de beslissing van het Gerecht vernietigt, de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Deze voorwaarde is in casu vervuld.

Het bij het Gerecht ingestelde beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie

34 In haar beroep tot nietigverklaring heeft de PA een aantal middelen aangevoerd. Zoals opgemerkt in rechtsoverweging 8 hierboven, wordt het gedeelte van het arrest van het Gerecht waarin het middel wordt afgewezen, dat is ontleend aan het feit dat artikel 85, lid 1, niet is geschonden, in de hogere voorziening niet in geding gebracht en is dit gedeelte derhalve definitief geworden.

35 Mitsdien moet uitspraak worden gedaan over het middel, ontleend aan een onjuiste motivering van artikel 2 van de beschikking, betreffende de afwijzing van het verzoek om een ontheffing.

36 De PA betoogt in de eerste plaats, dat de motivering van de beschikking, wat het onderzoek van de onmisbaarheid van de mededingingsbeperkingen betreft (r. o. 71 tot en met 86 van de beschikking), is gebaseerd op gegevens die worden tegengesproken door bewijsstukken die tot staving van haar verzoek om een ontheffing zijn overgelegd. Als dergelijke bewijsstukken noemt de PA vooral de uitspraken van de RPC waaruit in de eerste plaats zou volgen, dat de vaststelling door uitgevers van verkoopprijzen voor „nettoboeken" in de kleinhandel na de verdwijning van de NBA niet lang zou kunnen blijven bestaan (LR 3RP 246, 312), en, in de tweede plaats, dat de ontbinding van de NBA zou leiden tot een vermindering van het aantal en de kwaliteit van de uitrusting van voorraadhoudende boekverkopers, een stijging van de boekenprijs en een afname van het aantal uitgegeven titels (LR 3RP 246, 322).

37 De PA betoogt in de tweede plaats, dat de beschikking is gebaseerd op een reeks feitelijke dwalingen en fouten in de redenering, meer in het bijzonder met betrekking tot de verwijzing, in punt 75 van de beschikking, naar de zaak van de Nederlandstalige boeken.

38 Aangezien de PA met deze twee argumenten in wezen wil aantonen, dat in de beschikking niet op de juiste wijze rekening is gehouden met haar argument betreffende de negatieve gevolgen van de beschikking voor de intracommunautaire handel en in het bijzonder voor de Ierse boekenmarkt, dienen zij gezamenlijk te worden behandeld.

39 Op grond van artikel 190 EG-Verdrag moeten de beschikkingen met redenen worden omkleed. Volgens vaste rechtspraak is de Commissie weliswaar niet gehouden in te gaan op alle punten feitelijk en rechtens die worden aangevoerd door de ondernemingen die om een ontheffing vragen, doch moet de motivering van elke bezwarende beschikking het Hof in staat stellen zijn wettigheidstoetsing uit te oefenen en moet zij zowel de Lid-Staten als de belanghebbende onderdanen laten weten, onder welke omstandigheden de Commissie het Verdrag heeft toegepast.

40 In casu heeft de PA de beslissingen van de RPC aangevoerd als essentieel bewijs voor de gestelde gunstige gevolgen. Haar argument dat de vaststellingen van de

RPC over de gunstige gevolgen van de NBA in het Verenigd Koninkrijk eveneens relevant waren om de gevolgen van deze overeenkomsten in Ierland te beoordelen lijken, gelet op het feit dat er sprake is van één taalgebied, een serieus argument.

41 Onder deze omstandigheden had de Commissie de argumenten die de PA op basis van de beslissingen van de RPC had aangevoerd, moeten onderzoeken.

42 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat de Commissie de beslissingen van de nationale rechter in punt 43 van de beschikking weliswaar vermeldt, doch daarbij slechts het bestaan van deze beslissingen heeft gememoreerd, zonder op de inhoud ervan in te gaan.

43 Vervolgens moet worden vastgesteld, dat de Commissie in punt 72 van de beschikking, waarin zij de argumenten van de PA samenvat, de conclusies van de RPC of de voordelen van de NBA voor de Ierse boekenmarkt in het geheel niet ter sprake brengt.

44 De beschikking van de Commissie bevat dus geen enkele verklaring die rechtvaardigt waarom de conclusies van de RPC en de door de PA tot staving van haar stelling aangevoerde stukken niet relevant zouden zijn. Hieruit volgt, dat de Commissie, gelet op het feit dat er een enkel taalgebied bestaat, gevormd door de Britse en de Ierse markt, haar beschikking op dit punt ontoereikend heeft gemotiveerd.

45 In punt 75 van de beschikking verwijst de Commissie naar de toepassing van de NBA op de uitvoer naar andere Lid-Staten, in het bijzonder Ierland. Punt 75 van de beschikking luidt als volgt:

„(...) De Commissie heeft hier te maken met een prijsbindingssysteem dat zich uitstrekt tot de uitvoer naar andere Lid-Staten, in het bijzonder Ierland, alsmede tot de invoer en wederinvoer vanuit andere Lid-Staten, Ierland inbegrepen. Het systeem, zoals het nu wordt toegepast, verhindert op distributieniveau prijsconcurrentie als gevolg van handel tussen Lid-Staten. De Commissie heeft reeds in haar beschikking 82/123/EEG in zaak nr. IV/428 — VBBB/VBVB verklaard dat, om tot een verbetering van het uitgeven en verdelen van de betrokken boeken te geraken, een collectief stelsel van vaste wederverkoopprijzen dat het opleggen van mededingingsbeperkingen in de handel tussen Lid-Staten met zich brengt, zoals opgenomen in de betrokken overeenkomsten, niet onmisbaar is."

46 Opgemerkt zij echter, dat in de zaak van de Nederlandstalige boeken de betrokken overeenkomst voor elke uitgever onder meer de verplichting bevatte, om voor elk van zijn uitgaven een prijs voor verkoop aan de consument vast te stellen die tot aan de detailverkoop moest worden geëerbiedigd, en een stelsel van erkende uitgevers en boekhandelaren invoerde, dat elke concurrentie met niet-erkende uitgevers en boekhandelaren uitsloot.

47 Het door de Vlaamse en Nederlandse verenigingen van uitgevers en boekhandelaren opgezette stelsel verschilde dus van het door de NBA ingevoerde stelsel, dat door het Gerecht is beschreven in de rechtsoverwegingen 4 en 5 van het bestreden arrest, die zijn weergegeven in rechtsoverweging 2 hierboven. De NBA zijn immers overeenkomsten die uniforme standaardverkoopvoorwaarden voor de verkoop van boeken tegen een vaste prijs voorzien, die enkel gelden wanneer de uitgever besluit een boek als „nettoboek" in de handel te brengen.

48 Mitsdien moet worden vastgesteld, dat aldus kennelijk ten onrechte naar de zaak van de Nederlandstalige boeken is verwezen, zodat de motivering onjuist is.

49 Bijgevolg moeten artikel 2 van de beschikking en, dientengevolge, de artikelen 3 en 4 nietig worden verklaard wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag, zonder dat de andere door de PA aangevoerde middelen behoeven te worden onderzocht.

Kosten

50 Volgens artikel 122 van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof, wanneer de hogere voorziening gegrond is en het de zaak zelf afdoet, over de proceskosten. Ingevolge artikel 69, lid 2, dat op grond van artikel 118 van toepassing is op de hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij niet alleen in haar eigen kosten te worden verwezen, doch ook in alle kosten die requirante zowel in de procedure voor het Gerecht als in die voor het Hof heeft gemaakt, alsmede in de kosten die Clé — The Irish Book Publishers Association en de Booksellers Association of Great Britain and Ireland wegens hun interventie voor het Hof hebben gemaakt.

51 Op grond van artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof bepalen, dat andere interveniënten dan de Lid-Staten en de instellingen hun eigen kosten zullen dragen. Onder deze omstandigheden zullen de interveniënten Pentos plc en Pentos Retailing Group Ltd hun eigen kosten dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer)

rechtdoende:

1) Vernietigt het op 9 juli 1992 door het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-66/89 gewezen arrest.

2) Verklaart nietig de artikelen 2, 3 en 4 van beschikking 89/44/EEG van de Commissie van 12 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/27.393 en IV/27.394, Publishers Association — Net Book Agreements).

3) Verstaat dat de Commissie haar eigen kosten zal dragen, alsmede alle kosten die requirante zowel in de procedure voor het Gerecht als in die voor het Hof heeft gemaakt, en de kosten die Clé — The Irish Book Publishers Association en de Booksellers Association of Great Britain and Ireland wegens hun interventie voor het Hof hebben gemaakt.

4) Verstaat dat Pentos plc en Pentos Retailing Group Ltd hun eigen kosten zullen dragen.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Edward

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 januari 1995.

De griffier

R. Grass

De president,
waarnemend voor de president
van de Vijfde kamer

G. C. Rodríguez Iglesias