Sag 56/89 R

Publishers Association
mod
Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

»Kartel — faste bogladepriser«

Kendelse af 13. juni 1989 afsagt af Domstolens præsident 1693

Sammendrag af kendelse

Foreløbige forholdsregler — udsættelse med gennemførelsen — betingelser — »fumus boni juris« — alvorlig og uoprettelig skade — afvejning af samtlige interesser i sagen
(EØF-Traktaten, artikel 185; procesreglementet, artikel 83, stk. 2)

KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS PRÆSIDENT
13. juni 1989 *

I sag 56/89 R,

Publishers Association, ved Jeremy Lever, Q. C., barrister Stephen Richards og solicitor Robin Griffith, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. C. Wolter, 8, rue Zithe,

sagsøger,

* Processprog: engelsk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved juridisk konsulent Anthony McClellan og Berend Jan Drijber, medlem af Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af advokat Nicholas Forwood, Q. C., og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en begæring om udsættelse med gennemførelsen af Kommissionens beslutning 89/44/EØF af 12. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/27.393 og IV/27.394, Publishers Association — Aftaler om faste bogladepriser),

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL

afsagt følgende

Kendelse

1 Ved stævning, indgivet til Domstolens Justitskontor den 27. februar 1989, har Publishers Association i medfør af EØF-Traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 89/44/EØF af 12. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/27.393 og IV/27.394, Publishers Association — Aftaler om faste bogladepriser) (EFT 1989 L 22, s. 12).

2 Beslutningens artikel 1 bestemmer, at visse aftaler, gennemførelsesbestemmelser og andre bestemmelser, der er indgået henholdsvis fastsat inden for den sagsøgende sammenslutning, opregnet i bestemmelsens litra a)-f) og beskrevet nedenfor, udgør en overtrædelse af EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt som samhandelen med bøger mellem medlemsstater berøres.

3 En ansøgning om fritagelse i henhold til EØF-Traktatens artikel 85, stk. 3, for de nævnte aftaler, gennemførelsesbestemmelser og andre bestemmelser var ifølge beslutningens artikel 2 blevet afvist.

4 I henhold til beslutningens artikel 3 skal den sagsøgende sammenslutning omgående træffe alle nødvendige foranstaltninger for at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør, og ifølge artikel 4 skal den give de berørte virksomheder, navnlig boghandlere, oplysning om disse foranstaltninger og om de praktiske virkninger heraf.

5 Ved særskilt dokument, der ligeledes blev indgivet til Domstolens Justitskontor den 27. februar 1989, har sagsøgeren i medfør af EØF-Traktatens artikler 185 og 186 samt procesreglementets artikel 83 fremsat begæring om udsættelse med gennemførelsen af den nævnte beslutning, indtil Domstolen har truffet endelig afgørelse i sagen.

6 Sagsøgte har indgivet skriftligt indlæg den 30. marts 1989. Parterne har afgivet mundtlige indlæg den 12. maj 1989, idet et retsmøde, der med dette formål for øje var blevet fastsat til den 21. april 1989, blev udsat på sagsøgerens begæring.

7 Inden der tages stilling til den foreliggende begæring, findes det hensigtsmæssigt kort at gennemgå indholdet af og sammenhængen mellem de aftaler, gennemførelsesbestemmelser og andre bestemmelser, der er genstand for den anfægtede beslutning.

8 Publishers Association er en sammenslutning, der består af størsteparten af de bogforlag, der er etableret i Det Forenede Kongerige. Sammenslutningen skal, ud over at varetage og beskytte medlemmernes interesser, i videts muligt omfang fremme salget af bøger, og med dette formål for øje ved alle lovlige midler administrere og håndhæve aftalen af 1957 om faste bogladepriser samt sikre overholdelsen heraf.

9 I henhold til den aftale, der omtales i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a), forpligter de virksomheder, der er medlemmer af sammenslutningen, og som har

underskrevet aftalen, sig til ved salg af bøger til fast bogladepris at overholde de ensartede standardbetingelser for salg (»Standard Conditions of Sale of Net Books«), som er fastsat i aftalen. Betingelserne gælder engros- og detailsalg af bøger til publikum i Det Forenede Kongerige eller Irland, når forlaget, der forestår udgivelsen eller distributionen af den pågældende bog, vælger at sælge den til fast bogladepris og fastsætter denne.

10 I henhold til disse standardsalgsbetingelser må en bog til fast bogladepris ikke sælges eller udbydes til salg til publikum til en lavere pris, ligesom der heller ikke må gives tilladelse hertil.

11 Ifølge standardsalgsbetingelserne kan en bog til fast bogladepris sælges med rabat til bestemte biblioteker, forhandlere og institutioner, der forinden er godkendt af sammenslutningen, idet rabatten samt betingelserne for ydelse heraf fastsættes i godkendelsen.

12 I henhold til denne bestemmelse har sammenslutningen fastsat regler for godkendelse af biblioteker, hvorefter rabatten ikke kan overstige 10%, og som angiver de betingelser, et bibliotek skal opfylde, bestemmelser vedrørende ydelse af mængderabat og endelig bestemmelser om forhandlerrabat. Disse bestemmelser omtales i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra b).

13 I tilfælde af kontraktbrud begået af en person, der til publikum sælger eller udbyder bøger til salg til fast bogladepris, forpligter parterne sig til, i henhold til aftalen, at gennemtvinge deres kontraktmæssige rettigheder og deres rettigheder i henhold til »Resale Prices Act«, såfremt sammenslutningen anmoder herom, og under forudsætning af, at sammenslutningen holder dem skadesløse for omkostninger i forbindelse hermed.

14 Der er indgået en tilsvarende aftale, der dog ikke omfatter skadesløsholdelse fra sammenslutningens side i tilfælde af kontraktbrud, mellem et større antal forlag, der ikke er medlemmer af sammenslutningen. Den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a), omfatter ligeledes denne aftale.

15 Sammenslutningen har yderligere vedtaget en række beslutninger og regler, som direkte eller indirekte vedrører markedsføringen af bøger til fast bogladepris. Disse bestemmelser og regler opregnes i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra c)-f).

16 En såkaldt rabatkodeks indeholder bestemmelser om nedsættelse af den faste bogladepris, der besluttes af forlaget, om nye udgaver og om billigbøger, som på forhånd skal bekendtgøres i fagpressen, og som kan give anledning til individuel nedsættelse af den faste bogladepris for restoplag.

17 Bogklubbestemmelser vedrører særlige bogklubudgaver. De finder anvendelse på bøger, der er udgivet som bøger til fast bogladepris, og giver mulighed for særlige udgaver til bogklubber, der er registreret af sammenslutningen, og som har forpligtet sig til at overholde bestemmelserne. Disse indeholder blandt andet de betingelser, som bogklubberne skal overholde, for så vidt angår medlemsskab af klubberne, samt regler om klubbernes reklame for deres bøger.

18 Sammenslutningen har indgået en aftale om et årligt bogsalg. Herved har boghandlerne mulighed for med de i aftalen fastsatte begrænsninger og på de heri nævnte betingelser at sælge deres — og eventuelt grossisternes og forlagenes — overskydende lagre til priser, der er lavere end bogladeprisen.

19 Endelig udgiver sammenslutningen en såkaldt boghandlerfortegnelse, der ajourføres hver anden måned, og som omfatter de boghandlere, som opfylder visse forpligtelser, og som yderligere forpligter sig til at overholde standardsalgsbetingelserne for bøger til fast bogladepris.

20 Ovennævnte aftaler indeholder ingen sanktioner over for tilsluttede virksomheder, som ikke overholder aftalen. Ifølge sammenslutningen sikres boghandlernes overholdelse af standardsalgsbetingelserne, om nødvendigt, ved retsligt påbud. For at anordne et sådant påbud i Irland og Det Forenede Kongerige påhviler det normalt forlaget at føre bevis for, at der består et kontraktforhold med boghandleren. I Det Forenede Kongerige kan forlaget imidlertid også påberåbe sig artikel 26 i Re-

sale Prices Act af 1976, hvorved det har mulighed for at sikre opfyldelsen af betingelserne vedrørende en detailpris uden at skulle påvise, at der består et kontraktforhold, under forudsætning af, at betingelserne er meddelt den pågældende boghandler.

21 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at den britiske forlagsindustri hvert år udgiver ca. 40 000 nye titler, hvoraf ca. 80% udgives af sammenslutningens medlemmer, og at den samlede værdi af årsproduktionen andrager 1 700 mio. UKL. 65% af den britiske bogproduktion sælges på det britiske marked. Resten eksporteres. Omkring en fjerdedel af eksporten går til andre medlemsstater; 4,5% eksporteres til Irland, hvor denne import andrager mere end 50% af det totale bogsalg.

22 Det er ubestridt, at ca. 75% af de bøger, der sælges i Det Forenede Kongerige, eller som eksporteres af britiske forlag til Irland, sælges til fast bogladepris.

23 De aftaler, gennemførelsesbestemmelser og andre bestemmelser, der omfattes af den anfægtede beslutning, blev ved Det Forenede Kongeriges og Irlands tiltrædelse af Fællesskaberne meddelt Kommissionen den 12. juni 1973, jfr. artikel 25, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17/62 af 6. februar 1962, Rådets første forordning om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1959-1966, s. 81), som ændret ved artikel 29 i Tiltrædelsesakten (JO L 73 af 27.3.1972, s. 47).

24 Ifølge EØF-Traktatens artikel 185 har sager, der indbringes for Domstolen, ikke opsættende virkning, men Domstolen kan dog, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af de anfægtede retsakter.

25 Ifølge procesreglementets artikel 83, stk. 2, er en afgørelse om udsættelse af forbyrdelse betinget af, at nødvendigheden af den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget af faktiske og retlige grunde. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at uopsætteligheden af en begæring om foreløbige forholdsregler skal vurderes på grundlag af nødvendigheden af den begærede foreløbige forholdsregel for at undgå, at den part, som har begæret den foreløbige forholdsregel, lider alvorlig og uoprettelig skade.

26 Det skal herefter undersøges, om disse betingelser er opfyldt i den foreliggende sag.

27 For så vidt angår, for det første, betingelsen om fumus boni juris, har den sagsøgende sammenslutning anført, at den i sagen blandt andet har nedlagt påstand om annullation af den omtvistede beslutning, for så vidt som Kommissionen herved afviser at meddele fritagelse, jfr. EØF-Traktatens artikel 85, stk. 3. Kommissionen afslog fritagelse alene med den begrundelse, at aftalerne, gennemførelsesbestemmelserne og de andre bestemmelser ikke opfylder kravet efter artikel 85, stk. 3, litra a), da de pålægger de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå de fastsatte mål.

28 Sammenslutningen har herved blandt andet gjort gældende, at den anfægtede beslutning er utilstrækkelig begrundet og i strid med artikel 85, stk. 3. Sammenslutningen har anført, dels at de af beslutningen omfattede aftaler er så lidt bindende som muligt, idet de enkelte forlag selv kan bestemme, om de vil underskrive aftalen, beslutte, om en bog skal sælges til fast bogladepris, fastsætte denne pris, vælge de forhandlere, som bogen skal sælges til, og forhandle om den pris, som de skal betale, dels at det af praktiske hensyn er nødvendigt at anvende standardsalgsbetingelser. Sammenslutningen har navnlig understreget, at aftalerne, gennemførelsesbestemmelserne og de andre bestemmelser, der er omfattet af den omtvistede beslutning, to gange, nemlig i 1962 og 1969, er blevet indbragt for den nationale domstol, der har kompetence i konkurrencesager, Restrictive Practices Court, som efter lange forhandlinger fastslog, at skønt det principielt ifølge national lovgivning er forbudt at fastsætte salgspriser, ville købere, forbrugere og brugere af bøger ved ophævelse af aftalerne miste specifikke og væsentlige særbetingelser og fordele, som de tilsikres ifølge aftalerne, og at de ikke ville lide noget betydeligt tab, såfremt aftalerne opretholdes, i forhold til de ulemper, der ville følge af deres ophævelse.

29 Det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning, punkt 71, anfører, at de af sammenslutningen fremførte argumenter til støtte for ansøgningen om fritagelse, er de samme som de argumenter, sammenslutningen fremsatte under ovennævnte nationale retssager, men at disse sager ikke så meget vedrørte nødvendigheden af en generel anvendelse af standardbetingelserne, men i langt højere grad spørgsmålet om, hvorvidt faste bogladepriser som sådanne er uundværlige for at opnå de påståede mål. Da Kommissionen fandt, at begge forhold bør betragtes adskilt, foretog den i beslutningens punkter 72-86 en vurdering af den uundværlige karakter af de omhandlede aftaler uden at tage hensyn til ovennævnte nationale domstols stillingtagen.

30 Det fremgår imidlertid af de anførte nationale afgørelser, at den kompetente domstol i overensstemmelse med gældende national lovgivning foretog en vurdering af de fordele, som ikke alene beror på de faste bogladepriser som sådanne, men også aftalerne om ensartede standardsalgsbetingelser, idet disse aftaler ifølge den nationale domstol er uundværlige for at sikre, at de faste priser overholdes i praksis.

31 Under disse omstændigheder kan det fastslås, at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke kan siges at være helt ubegrundet, og at kravet om fumus boni juris således er opfyldt.

32 Det skal imidlertid tilføjes, at denne konstatering udelukkende vedrører det forhold, at Kommissionen afslog at indrømme fritagelse i henhold til Traktatens artikel 85, stk. 3 (den anfægtede beslutnings artikel 2). Sagsøgeren har nemlig selv anerkendt, at den indførte prisbindingsordning for bøger principielt er i strid med Traktatens artikel 85, stk. 1, idet samhandelen mellem medlemsstater berøres heraf (den anfægtede beslutnings artikel 1).

33 Med hensyn til kravet om uopsættelighed har den sagsøgende sammenslutning gjort gældende, at den for at efterkomme den anfægtede beslutning, navnlig artiklerne 3 og 4, enten må ophæve aftalerne og den herved indførte markedsføringsordning, eller ændre aftalerne og ordningen, således at de ikke længere finder anvendelse på handelen med bøger mellem medlemsstaterne. En ophævelse af aftalerne vil, som den nationale domstol med kompetence i konkurrencesager har fastslået, indebære, at der bliver færre boghandlere, der vil ligge inde med bøger, at der udgives færre og mindre varierede værker, og at bogpriserne generelt vil stige. Disse følger vil påføre sammenslutningens medlemmer et betydeligt kommercielt tab og fremkalde en udvikling på bogmarkedet i Det Forenede Kongerige og i Irland, som det senere vil være umuligt at rette op på. En ændring af aftalerne i den af Kommissionen ønskede retning vil føre til en ophævelse af den ordning, der er opbygget på det irlandske marked, med ovennævnte følger, og vil på det britiske marked navnlig indebære, at virksomheder, der forsyner bibliotekerne, eller postordrevirksomheder ville være tilbøjelige til at overføre deres aktiviteter til Irland. Sådanne følger vil, ifølge sagsøgeren, på kortere sigt føre til en eliminering af den indførte ordning.

34 Det bemærkes, at der foreligger alvorlige grunde til at antage, at en ændring af den nævnte art i en så omfattende og detaljeret markedsføringsordning som ordningen for bøger til fast bogladepris på det britiske og irske marked vil kunne påføre de berørte erhvervsdrivende det påståede alvorlige og uoprettelige tab.

35 Denne risiko må navnlig ses i forhold til Kommissionens interesse i omgående at bringe den overtrædelse af Traktatens konkurrenceregler, som den hævder at have konstateret, til ophør. Da der er tale om aftaler, gennemførelsesbestemmelser og andre bestemmelser om oprettelse af et salgssystem, som har været i kraft siden 1957, og som blev behørigt anmeldt til Kommissionen i 1973, kan Kommissionens interesse i, i 1989, at bringe overtrædelsen til ophør ikke gå forud for den sagsøgende sammenslutnings interesse i ikke at løbe risikoen for at bringe det indførte system i fare, inden Domstolen har haft lejlighed til at træffe endelig afgørelse i sagen. Det bemærkes yderligere i denne forbindelse, at ifølge ovennævnte nationale afgørelser giver de omhandlede aftaler publikum visse fordele — navnlig for så vidt angår et tilstrækkeligt og varieret udbud af bøger af alle typer — som uopretteligt vil kunne forsvinde ved en omgående gennemførelse af den anfægtede beslutning.

36 Det kan herefter fastslås, at kravet om uopsættelighed også må anses for opfyldt.

37 Såfremt det statueres, at gennemførelsen af den anfægtede beslutning skal udsættes, har Kommissionen gjort gældende, at denne udsættelse ikke kan omfatte beslutningens artikel 1. En sådan udsættelse ville svare til at tillægge aftalerne midlertidig gyldighed, hvilket går ud over Domstolens kompetence i sager om foreløbige forholdsregler. Heroverfor har den sagsøgende sammenslutning anført, at den af Kommissionen i denne forbindelse nævnte retspraksis kun vedrører tilfælde, hvor den pågældende aftale ikke havde midlertidig gyldighed forud for Kommissionens beslutning, og har herved henvist til, at Domstolen har anerkendt, at visse aftaler havde midlertidig gyldighed som følge af sammenhængen mellem forbuddet efter artikel 85, stk. 1, og muligheden for fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3.

38 Uden at det findes fornødent at behandle disse argumenter i denne fase af sagen, skal det fastslås, at det kun er konstateret, at der foreligger fumus boni juris, for så

vidt angår afslaget på fritagelse (artikel 2 og, som følge heraf, artiklerne 3 og 4 i den anfægtede beslutning), samt at sagsøgeren ikke har godtgjort, at det for at undgå alvorlig og uoprettelig skade er nødvendigt at udsætte gennemførelsen af hele den anfægtede beslutning.

39 I denne forbindelse bemærkes, at sagsøgeren under retsmødet har understreget, at der ikke i de omhandlede aftaler er fastsat sanktioner over for de tilsluttede virksomheder, som ikke overholder dem, ligesom sådanne sanktioner heller ikke anvendes i praksis af sammenslutningen. Det fremgår yderligere af sagen, at boghandlernes overholdelse af betingelserne i Irland, hvor følgerne af ophævelsen af standardsalgsbetingelserne ville være mere alvorlige, navnlig for så vidt angår ordningens konsekvente anvendelse, kun kan sikres ved oprettelsen af et kontraktforhold mellem forlag og boghandler. Ifølge Kommissionens redegørelse under retsmødet er dette vertikale forhold imidlertid ikke omfattet af den anfægtede beslutning. Under disse omstændigheder må det umiddelbart forholde sig således, at udsættelsen med forpligtelsen til at foretage de i den anfægtede beslutnings artikel 3 og 4 fastsatte foranstaltninger samt det forhold, at der ikke er taget endelig stilling til den i artikel 2 nævnte anmodning om fritagelse, hvorved virkningerne af bestemmelsen ligeledes stilles i bero, er tilstrækkelige til at undgå den af sagsøgeren frygtede skade.

40 Herefter kan det fastslås, at gennemførelsen af artiklerne 2-4 i den anfægtede beslutning bør udsættes.

Af disse grunde

bestemmer

PRÆSIDENTEN

1) Gennemførelsen af artiklerne 2-4 i Kommissionens beslutning 89/44/EØF af 12. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/27.393 og IV/27.394, Publishers Association — Aftaler om faste bogladepriser) udsættes.

2) I øvrigt tages begæringen ikke til følge.

3) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg den 13. juni 1989

J.-G. Giraud
Justitssekretær

O. Due
Præsident