NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
VERICA TRSTENJAK
prednesené 18. decembra 2008 [1]

Obsah

I — Právny rámec . . . . . I - 3723

A — Právo Spoločenstva . . . . . I - 3723

B — Vnútroštátna právna úprava . . . . . I - 3724

II — Skutkový stav, spor vo veci samej a prejudiciálne otázky . . . . . I - 3727

A — Skutkový stav . . . . . I - 3727

1. Systém regulácie cien kníh platný v Rakúsku . . . . . I - 3727

2. Okolnosti predchádzajúce sporu . . . . . I - 3728

B — Konanie vo veci samej . . . . . I - 3728

C — Prejudiciálne otázky . . . . . I - 3729

III — Konanie pred Súdom prvého stupňa . . . . . I - 3730

IV — Odpovede na prejudiciálne otázky . . . . . I - 3730

A — Úvodná poznámka . . . . . I - 3730

1. Význam systémov regulácie cien kníh v práve Spoločenstva . . . . . I - 3730

2. Predmet prejudiciálnych otázok . . . . . I - 3731

B — O prvej prejudiciálnej otázke . . . . . I - 3732

1. Argumentácia účastníkov konania . . . . . I - 3732

1 — Jazyk prednesu: nemčina.

2. Právne posúdenie . . . . . I - 3734

a) Spôsoby predaja . . . . . I - 3735

b) Spôsob predaja uplatniteľný na všetky hospodárske subjekty vykonávajúce svoju činnosť na vnútroštátnom území . . . . . I - 3736

c) Predaj rakúskych kníh a nemeckých kníh nie je dotknutý rovnakým spôsobom . . . . . I - 3737

i) Rozdielne právne zaobchádzanie s nemeckými knihami a s rakúskymi knihami . . . . . I - 3737

— Zohľadnenie obchodných výhod . . . . . I - 3738

— Možnosť poskytnúť zľavu vo výške 5% maloobchodníkom . . . . I - 3739

— Záver . . . . . I - 3740

ii) Spôsobilosť negatívne zasiahnuť predaj nemeckých kníh . . . . . I - 3740

— Predajné ceny nemeckých kníh pre rakúsku verejnosť sú stanovené v závislosti od podmienok na nemeckom trhu . . . . . I - 3741

— Dodatočná úvaha . . . . . I - 3741

iii) Záver . . . . . I - 3743

d) Záver . . . . . I - 3743

C — O druhej prejudiciálnej otázke . . . . . I - 3743

1. Argumentácia účastníkov konania . . . . . I - 3744

2. Právne posúdenie . . . . . I - 3745

D — O tretej prejudiciálnej otázke . . . . . I - 3747

1. Argumentácia účastníkov konania . . . . . I - 3747

2. Právne posúdenie . . . . . I - 3750

a) Členský štát ukladá alebo podporuje protisúťažnú dohodu alebo posilňuje jej účinky . . . . . I - 3752

i) Protisúťažná dohoda? . . . . . I - 3752

ii) Ukladal alebo podporoval rakúsky zákonodarca Sammelrevers 1993 alebo posilňoval jeho účinky? . . . . . I - 3754

— Existuje priama súvislosť so Sammelrevers 1993? . . . . . I - 3754

— Existuje súvislosť z dôvodu prechodného ustanovenia § 10 BPrBG? I - 3754

— Stačí súvislosť týkajúca sa obsahu? . . . . . I - 3755

iii) Záver . . . . . I - 3757

b) Prenesenie zodpovednosti za prijímanie intervenčných rozhodnutí v hospodárskych veciach na súkromné subjekty . . . . . I - 3757

i) Existencia vedľajšej povahy nie je potrebná . . . . . I - 3758

ii) Prenesenie na súkromné subjekty . . . . . I - 3760

iii) Zohľadnenie právomoci členských štátov v oblasti kultúry . . . . . I - 3762

— Čisto vnútroštátny systém regulácie cien kníh . . . . . I - 3764

— Nesmú byť porušené iné ustanovenia Zmluvy, najmä ustanovenia, ktoré sa vzťahujú na voľný pohyb tovaru . . . . . I - 3764

iv) Návrh . . . . . I - 3765

V — Zhrnutie . . . . . I - 3766

VI — Návrh . . . . . I - 3767

1. Predmetom tohto prejudiciálneho konania je prejudiciálna otázka, ktorú predložil Oberster Gerichtshof (Rakúsko, ďalej len „vnútroštátny súd“). Vnútroštátny súd si praje vedieť, či ustanovenia článkov 28 ES a 30 ES týkajúce sa voľného pohybu tovaru nevylučujú niektoré prvky systému regulácie cien kníh zavedeného v Rakúsku zákonom o regulácii cien kníh (Buchpreisbindungsgesetz BGBl I, 45/2000, ďalej len „BPrBG“). Okrem toho sa pýta, či je BPrBG zlučiteľný s povinnosťou, ktorá prislúcha členských štátom podľa článku 10 druhého odseku ES v spojení s pravidlami, ktoré upravujú hospodársku súťaž, stanovenými v článkoch 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES.

2. Ide teda o vec, ktorá sa vzťahuje na dvojitú povahu kníh ako tovaru, a ako kultúrneho statku.

I — Právny rámec

A — *Právo Spoločenstva*

3. Podľa článku 3 ods. 1 písm. g) ES činnosti Spoločenstva zahŕňajú systém, ktorým sa zabezpečí, aby sa na vnútornom trhu nenarušila hospodárska súťaž.

4. Článok 10 druhý odsek ES ukladá členským štátom povinnosť zdržať sa prijímania opatrení, ktoré by mohli ohroziť dosiahnutie cieľov Zmluvy ES.

5. Podľa článku 28 ES sú množstevné obmedzenia dovozu a všetky opatrenia s rovnakým účinkom medzi členskými štátmi zakázané.

6. Podľa článku 30 ES článok 28 ES nevylučuje zákazy alebo obmedzenia dovozu, vývozu alebo tranzitu tovaru odôvodnené princípmi verejnej morálky, verejným poriadkom, verejnou bezpečnosťou, ochranou zdravia a života ľudí a zvierat, ochranou rastlín, ochranou národného kultúrneho bohatstva, ktoré má umeleckú, historickú alebo archeologickú hodnotu, alebo ochranou priemyselného a obchodného vlastníctva. Tieto zákazy a obmedzenia však nesmú byť prostriedkami svojvoľnej diskriminácie alebo skrytého obmedzovania obchodu medzi členskými štátmi.

7. Článok 81 ods. 1 ES stanovuje:

„Nasledujúce sa zakazuje ako nezlučiteľné so spoločným trhom: všetky dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci spoločného trhu, najmä tie, ktoré:

a) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky…“

8. Podľa článku 81 ods. 3 ES sa ustanovenia odseku 1uvedeného článku neuplatnia na dohody alebo kategórie dohôd medzi podnikateľmi, rozhodnutia alebo kategórie rozhodnutí združení podnikateľov, zosúladené postupy alebo kategórie zosúladených postupov, ktoré prispievajú k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku, pričom umožňujú spotrebiteľom primeraný podiel na výhodách z toho vyplývajúcich, a ktoré:

a) neukladajú príslušným podnikateľom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie týchto cieľov;

b) neumožňujú týmto podnikateľom vylúčiť hospodársku súťaž vo vzťahu k podstatnej časti daných výrobkov.

9. Podľa článku 151 ods. 4 ES Spoločenstvo zohľadní kultúrne aspekty vo svojej činnosti podľa iných ustanovení Zmluvy, a to predovšetkým tak, aby sa rešpektovala a podporovala rozmanitosť jeho kultúr.

B — *Vnútroštátna právna úprava*

10. BPrBG je formulovaný takto (výňatky):

Rozsah pôsobnosti

„§ 1

Tento spolkový zákon sa uplatňuje na vydávanie a dovoz kníh a partitúr v nemeckom jazyku, ako aj obchodovanie s nimi, s výnimkou cezhraničného elektronického obchodu. Jeho cieľom je tvorba ceny, ktorá zohľadňuje osobitosť kníh ako kultúrneho statku, záujem spotrebiteľa na primeraných cenách kníh a hospodárske danosti kníhkupectiev.

Vymedzenie pojmov

§ 2

V zmysle tohto zákona sa:

1. za vydavateľa považuje každý, kto v rámci podnikateľskej činnosti zabezpečuje vydávanie, výrobu a rozširovanie výrobku v zmysle § 1;

2. za dovozcu považuje každý, kto v rámci podnikateľskej činnosti dováža do Rakúska výrobok v zmysle § 1 na účely jeho uvádzania na trh…

Stanovenie ceny

§ 3

1. Vydavateľ alebo dovozca výrobku v zmysle § 1 je povinný stanoviť a zverejniť predajnú cenu pre verejnosť pre výrobky v zmysle § 1, ktoré vydáva alebo dováža na spolkové územie.

2. Dovozca nesmie stanoviť nižšiu cenu, po odpočítaní dane z pridanej hodnoty, ako je predajná cena pre verejnosť stanovená alebo odporúčaná vydavateľom pre štát vydania, alebo predajná cena pre verejnosť odporúčaná pre spolkové územie vydavateľom so sídlom mimo územia zmluvného štátu Dohody o Európskom hospodárskom priestore (EHP).

3. Dovozca, ktorý v zmluvnom štáte Dohody o Európskom hospodárskom priestore (EHP) nakupuje výrobky v zmysle § 1 za cenu nižšiu, ako je obvyklá kúpna cena, môže odchylne od odseku 2 stanoviť nižšiu cenu, ako je cena stanovená alebo odporúčaná vydavateľom pre štát vydania, alebo v prípade spätného dovozu, ako je cena stanovená vnútroštátnym vydavateľom, pomerne k dosiahnutej obchodnej výhode.

4. Odsek 3 sa neuplatní v prípade opätovného dovozu výrobkov v zmysle § 1, ak boli tieto výrobky vyvezené len na účely ich spätného dovozu s cieľom obísť tento zákon.

5. K predajnej cene pre verejnosť stanovenej na základe odsekov 1 až 4 sa pripočíta daň z pridanej hodnoty platná v Rakúsku.

…

Cenová regulácia

§ 5

1. Cena, za ktorú koneční predajcovia predávajú konečným spotrebiteľom výrobky v zmysle § 1, môže byť nižšia najviac o 5 %, ako je predajná cena pre verejnosť stanovená na základe odseku 3.

2. Koneční predajcovia nesmú v obchodnom styku a na účely hospodárskej súťaže oznamovať nižšiu cenu, ako je predajná cena pre verejnosť v zmysle odseku 1.

…

Porušenia ustanovení týkajúcich sa stanovenia ceny a regulácie cien

§ 7

1. Porušenia ustanovení § 3 odsekov 1 až 4, § 4 ods. 1, ako aj § 5 odsekov 1 až 3, prestavujú porušenia v zmysle spolkového zákona proti nekalej hospodárskej súťaži, BGBl. 448/1984, v platnom znení.

…

Prechodné ustanovenia

§ 10

Pre výrobky v zmysle § 1, ktoré boli uvedené do obehu pred nadobudnutím účinnosti tohto spolkového zákona za pevnú maloobchodnú cenu uverejnenú v katalógu dostupných kníh, vydanie z 20. júna 2000, sa táto cena považuje

za cenu stanovenú vydavateľom alebo dovozcom v zmysle tohto spolkového zákona.“

dodržiavali predajnú cenu pre verejnosť stanovenú vydavateľom ako pevnú cenu. [2] Vydavateľ mohol stanoviť predajnú cenu pre verejnosť na základe voľnej úvahy. Bol však povinný dohliadať na jej dodržiavanie.

II — Skutkový stav, spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

A — *Skutkový stav*

1. Systém regulácie cien kníh platný v Rakúsku

11. Až do júna 2000 sa v Rakúsku, v Nemecku a vo Švajčiarsku uplatňoval systém regulácie cien cezhraničných kníh „Sammelrevers 1993“ zriadený podnikmi. V tomto prípade ide o typovú zmluvu uzavretú medzi vydavateľmi, veľkoobchodníkmi a maloobchodníkmi, ktorá sa uplatňovala najmä na knihy v nemeckom jazyku. Táto zmluva nestanovovala žiadnu dohodu na horizontálnej úrovni medzi vydavateľmi. Naproti tomu uzavretie a kontrola konkrétnych zmlúv boli zabezpečené centralizovane prostredníctvom správnych a dozorných orgánov.

12. Hlavný cieľ Sammelrevers 1993 spočíval v povinnom stanovení predajných cien pre verejnosť, teda cien, ktoré mohli maloobchodníci žiadať od konečných zákazníkov. Tento systém nútil maloobchodníkov, aby

13. Po pristúpení Rakúskej republiky k Európskej únii žiadala Komisia Európskych spoločenstiev 8. februára 2000 odstránenie akýchkoľvek cezhraničných účinkov Sammelrevers 1993 najneskôr od 30. júna 2000. [3] Na základe tejto žiadosti bola Komisii predložená zmenená verzia Sammelrevers 1993, ktorá predpokladala najmä odstúpenie od vertikálnych dohôd o cenovej regulácii uzavretých medzi nemeckými vydavateľmi na jednej strane a rakúskymi veľkoobchodníkmi a maloobchodníkmi na druhej strane, ako aj medzi rakúskymi vydavateľmi na jednej strane a nemeckými veľkoobchodníkmi a maloobchodníkmi na druhej strane. Komisia vychádzala zo zásady, že za týchto podmienok

2 — Predajná cena pre verejnosť stanovená v rámci vertikálnych vzťahov medzi kníhkupectvom a vydavateľmi by mala umožňovať týmto posledným menovaným vykonať kompenzáciu režijných cien. Účelom je umožniť každému vydavateľovi použiť dodatočné príjmy, ktoré dosiahol vďaka úspešnému predaju v kníhkupectve za vyššiu cenu, na spolufinancovanie menej predávaných knižných titulov, tak, aby sa zvlášť podporovala osobitosť kníh ako kultúrneho statku a rozmanitosť literárnej ponuky, najmä knižné tituly s nižším nákladom, ktoré sú určené len pre obmedzený okruh čitateľov. FEZER, K.-H.: Die Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt. In: *Recht der Internationalen Wirtschaft*. 1991, s. 141, uvádza ďalšie účely systému. O regulácii cien kníh pozri tiež HEKER, H.: Buchpreisbindung. In: SCHWARZE, J., BECKER, J.: *Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht*. Nomos, 1998, s. 116 a 117.

3 — Predtým dotknuté vydavateľstvá podali na Komisiu návrh smerujúci k určeniu, že Sammelrevers 1993 nespĺňa podmienky podľa článku 81 ods. 1 ES (negatívny atest) alebo subsidiárne, návrh smerujúci k udeleniu výnimky pre dohodu na základe článku 81 ods. 3 ES (výnimka). Už 22. januára 1998 Komisia oznámila svoje výhrady. V ENGELMANN, M.: *Die Zukunft der Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt*, dissertation.de, 2001, s. 125 až 165, možno nájsť opísanie vývoja spisových dokumentov až do vyhlásenia BPrBG.

nemal predmetný systém značný vplyv na obchod medzi členskými štátmi. Dňa 30. júna 2000 vydavateľstvá, rakúski veľkoobchodníci a maloobchodníci vystúpili zo Sammelrevers 1993. [4]

14. Dňa 30. júna 2000 bol v Rakúsku prijatý BPrBG. Napriek tomu, že tento systém regulácie cien kníh, zavedený zákonom, stanovil vertikálne stanovovanie cien, aj tak v porovnaní so Sammelrevers 1993 vykazuje nasledujúcu odlišnosť: Predajné ceny pre verejnosť sú teraz cenové prahy a nie pevné ceny. Podľa § 3 ods. 3 BPrBG môžu byť na účely stanovenia predajnej ceny pre verejnosť zohľadnené obchodné výhody. § 5 ods. 5 zákona ponúka maloobchodníkom možnosť znížiť predajnú cenu pre verejnosť o 5 %.

2. Okolnosti predchádzajúce sporu

15. Fachverband für die Buch- und Medienwirtschaft (profesijný zväz pre knižné a mediálne odvetvie, ďalej len „Fachverband“) v súlade s § 4 ods. 2 BPrBG uverejňuje predajné ceny pre verejnosť, ktoré sú záväzné pre kníhkupectvá podľa § 3 ods. 1 BPrBG pri predaji kníh v Rakúsku (ďalej sa bude používať výraz „predajná cena pre rakúsku verejnosť“ pre predajné ceny pre verejnosť uplatniteľné podľa rakúskeho BPrBG, a výraz „predajné ceny pre nemeckú verejnosť“ pre predajné ceny pre verejnosť stanovené v súlade nemeckým zákonom o regulácii cien kníh). Fachverband dohliada na to, aby maloobchodníci v reklame týkajúcej sa predaja kníh dodržiavali predajnú cenu pre verejnosť podliehajúcu právnej úprave o regulácii cien podľa § 1 BPrBG.

16. Libro Handelsgesellschaft mbH (ďalej len „Libro“) pôsobí v Rakúsku, kde vo veľkom rozsahu uvádza na trh knihy vydané v Nemecku (ďalej sa bude používať označenie „nemecké knihy“ pre knihy vydávané v Nemecku a označenie „rakúske knihy“ pre knihy vydávané v Rakúsku; od predmetných označení je potrebné odlíšiť pojem knihy v nemeckom jazyku a pojem knihy v inom jazyku, ktoré sú relevantné na účely pôsobnosti BPrBG.

B — *Konanie vo veci samej*

17. Od augusta 2006 Libro robil reklamu na predaj nemeckých kníh v Rakúsku za ceny zodpovedajúce predajným cenám pre nemeckú verejnosť (19,90 eura), ktoré boli teda nižšie ako predajné ceny pre rakúsku verejnosť (20,50 eura). Fachverband teda podal návrh na vydanie predbežného opatrenia smerujúci k zaviazaniu Libro, aby

4 — O Sammelrevers 1993 a konaní pred Komisiou pozri konkrétne BUNTE, H.-J.: Die grenzüberschreitende Buchpreisbindung zwischen Deutschland und Österreich In: *Beiträge zum Unternehmensrecht, Festschrift für Hans-Georg Koppensteiner*. Édition Orac, 2001, s. 307 až 310.

sa zdržal oznamovania nižších cien, ako sú predajné ceny pre rakúsku verejnosť.

18. Súd konajúci v prvom stupni tomuto návrhu vyhovel. Odvolací súd toto rozhodnutie potvrdil. Libro napadol rozsudok odvolacieho súdu opravným prostriedkom, o ktorom vnútroštátny súd rozhoduje v poslednom stupni. Vnútroštátny súd má pochybnosti o zlučiteľnosti niektorých prvkov BPrBG s právom Spoločenstva.

C — *Prejudiciálne otázky*

19. Vnútroštátny súd podal na Súdny dvor návrh na začatie konania o nasledujúcich prejudiciálnych otázkach:

„1. Má sa článok 28 ES vykladať tak, že *sám osebe* bráni uplatneniu vnútroštátnych ustanovení, ktoré zaväzujú výlučne dovozcov kníh v nemeckom jazyku stanoviť a zverejniť predajnú cenu pre verejnosť kníh dovážaných na vnútroštátne územie, ktorá je pre konečného predajcu záväzná, pričom táto cena nesmie byť nižšia, po odpočítaní dane z pridanej hodnoty, ako je predajná cena pre verejnosť stanovená alebo odporúčaná vydavateľom pre štát vydania alebo ako je predajná cena pre verejnosť odporúčaná pre vnútroštátne územie vydavateľom so sídlom mimo zmluvného štátu Dohody o Európskom hospodárskom priestore (EHP), a zároveň existuje výnimka z tohto pravidla, v zmysle ktorej dovozca, ktorý nakupuje v štáte, ktorý je zmluvou stranou EHP, za nižšiu cenu, ako sú obvyklé nákupné ceny, smie stanoviť nižšiu cenu, ako je cena stanovená alebo odporučená vydavateľom pre štát vydania — v prípade spätného dovozu cena stanovená vnútroštátnym vydavateľom — pomerne k dosiahnutej obchodnej výhode?

2. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku:

Je možné vnútroštátnu právnu úpravu o pevnej cene kníh uvedenú v prvej otázke, samu osebe nezlučiteľnú s článkom 28 ES — prípadne takisto ako spôsob predaja zasahujúci do voľného pohybu tovaru — ktorej účel je vymedzený veľmi všeobecne potrebou prihliadať na „osobitosť kníh ako kultúrneho statku, záujem spotrebiteľov na primeraných cenách kníh a hospodárske danosti kníhkupectiev“, odôvodniť na základe článku 30 ES alebo článku 151 ES napríklad z dôvodu všeobecného záujmu na podpore výroby kníh, na rozmanitosti knižných titulov v regulovaných cenách a na rozmanitosti maloobchodníkov — napriek nedostatku empirických údajov, ktoré by boli spôsobilé preukázať, že

právna regulácia cien kníh je vhodným prostriedkom na dosiahnutie cieľov, ktoré sleduje?

3. V prípade zápornej odpovede na prvú otázku:

Je vnútroštátna právna úprava o pevnej cene kníh uvedená v prvej otázke zlučiteľná s článkom 3 ods. 1 písm. g) ES, článkom 10 ES a článkom 81 ES napriek tomu, že bez časového alebo vecného prerušenia nasledovala a nahradila skorší systém regulácie cien kníh, založený na zmluvnom záväzku kníhkupectiev uplatňovať ceny stanovené vydavateľmi pre výrobky vydavateľstva (systém Sammelrevers 1993)?“

III — Konanie pred Súdom prvého stupňa

20. Návrh na začatie prejudiciálneho konania z 13. novembra 2007 bol doručený Súdnemu dvoru 29. novembra 2007. Libro, Fachverband, rakúska, nemecká, francúzska a španielska vláda, Komisia a Dozorný orgán EZVO podali počas písomnej časti konania pripomienky. Libro, Fachverband, rakúska, nemecká a španielska vláda, Komisia a Dozorný orgán EZVO sa zúčastnili na pojednávaní 16. októbra 2008.

IV — Odpovede na prejudiciálne otázky

A — *Úvodná poznámka*

1. Význam systémov regulácie cien kníh v práve Spoločenstva

21. Nie je to po prvýkrát, čo sa Súdny dvor musí vyjadriť k zlučiteľnosti systému regulácie cien kníh s právom Spoločenstva. [5] To nie je prekvapujúce. V systémoch regulácie cien kníh, ktorých existenciu odôvodňujú prívrženci najmä osobitosťou knihy ako kultúrneho statku, rozmanitosťou knižných titulov a zásobovaním obyvateľstva knihami za primerané ceny [6], sú predajné ceny kníh pre verejnosť v maloobchodnom predaji stanovené podľa usmernení vydavateľov alebo dovozcov. Z toho vyplýva, že tieto systémy zahŕňajú reguláciu ceny (vertikálnu).

22. Vertikálne regulované ceny sú opatrenia, pre ktoré je charakteristické, že nastoľujú otázky v súvislosti so svojou zlučiteľnosťou s právom Spoločenstva. V tejto súvislosti je

5 — Pozri najmä rozsudky zo 17. januára 1984, VBVB a VBBB/Komisia, 43/82 a 63/82, Zb. s. 19; z 10. januára 1985, Leclerc a i., 229/83, Zb. s. 1; z 23. októbra 1986, Cognet, 355/85, Zb. s. 3231; zo 14. júla 1988, Syndicat des libraires de Normandie, 254/87, Zb. s. 4457; zo 17. januára 1995, Publishers Association/Komisia, C-360/92 P, Zb. s. I-23, a z 3. októbra 2000, Échirolles Distribution, C-9/99, Zb. s. I-8207.

6 — HEKER, H.: c. d., s. 116.

potrebné rozlišovať medzi systémami regulácie cien kníh, ktoré sú založené na dohodách medzi podnikmi, a systémami, ktoré sú stanovené členskými štátmi. Ak ide o systém regulácie cien kníh spočívajúci na dohode medzi podnikmi, vertikálna regulácia cien nastoľuje predovšetkým otázku zlučiteľnosti s článkom 81 ES. Ak je naproti tomu takýto systém stanovený členským štátom, predovšetkým vzniká otázka jeho zlučiteľnosti so zásadou voľného pohybu tovarov stanovenou v článkoch 28 ES a nasledujúcich.

23. V tejto veci ide o systém regulácie cien kníh spočívajúci na štátnom opatrení — BPrBG. Keďže tomuto zákonu predchádzal systém regulácie cien kníh zavedený podnikmi, vzniká nielen otázka, či je zlučiteľný s článkom 28 a nasledujúcimi, ale takisto či prijatím tohto zákona rakúsky zákonodarca porušil povinnosť lojálnosti, ktorá vyplýva členským štátom z článku 10 druhého odseku ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES.

24. Európsky parlament a Rada Európskej únie zverejnili svoje v zásade priaznivé stanovisko k vnútroštátnym systémom regulácie cien kníh. [7]

7 — Pozri uznesenia Európskeho parlamentu zo 16. decembra 1999 (Ú. v. ES C 296, 2000, s. 210) a Rady z 12. februára 2001 (Ú. v. ES C 173, s. 5).

2. Predmet prejudiciálnych otázok

25. V rámci prejudiciálneho konania sa úloha Súdneho dvora obmedzuje na odpovedanie otázok, ktoré sú mu predložené. Je úlohou vnútroštátnych súdov identifikovať otázky, ktoré sú na účely konania vo veci samej rozhodujúce, a postúpiť ich Súdnemu dvoru. Práve z tohto dôvodu môžu byť tvrdenia účastníkov konania v zásade brané do úvahy len vtedy, ak sú relevantné pre odpovede na prejudiciálne otázky. [8] Preto nebudem skúmať tvrdenia účastníkov konania, ktoré idú nad rámec prejudiciálnych otázok.

26. Táto vec sa zaoberá najmä takým vnútroštátnym ustanovením, ako je § 3 BPrBG, ktoré sa na jednej strane vzťahuje na rakúske knihy a na druhej strane na knihy vydané v iných zmluvných štátoch Dohody o EHP. Keďže konanie vo veci samej sa vzťahuje na nemecké knihy, obmedzím sa na skúmanie systému, ktorému § 3 BPrBG podriaďuje rakúske a nemecké knihy. [9]

8 — Súdny dvor nemôže použiť tvrdenia účastníkov konania ako zámienku, aby vzniesol otázky, ktoré mu vnútroštátny súd nepostúpil, pozri rozsudky z 5. októbra 1988, Alsatel, 247/86, Zb. s. 5987, bod 8; z 10. Júla 1997, Palmisani, C-261/95, Zb. s. I-4025, bod 31; zo 6. júla 2000, ATB a i., C-402/98, Zb. s. I-5501, bod 29, a z 12. februára 2004, Slob, C-236/02, Zb. s. I-1861, body 29 a 30. Pozri v tejto súvislosti LENAERTS, K., ARTS, D., MASELIS, I.: *Procedural Law of the European Union*. 2. vyd. Sweet & Maxwell, bod 2-020.

9 — Tieto úvahy sú však platné aj pre knihy v nemeckom jazyku vydané v iných členských štátoch.

B — *O prvej prejudiciálnej otázke*

27. Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 28 ES vykladať v tom zmysle, že také vnútroštátne ustanovenie, ako je § 3 BPrBG, predstavuje opatrenie s rovnakým účinkom ako obmedzenie dovozu.

1. Argumentácia účastníkov konania

28. Argumentáciu účastníkov konania možno v hlavných črtách zhrnúť takto:

29. Podľa Libro, Dozorného orgánu EZVO a Komisie sa článok 28 ES má vykladať v tom zmysle, že také vnútroštátne ustanovenie, ako je § 3 BPrBG, predstavuje opatrenie s rovnakým účinkom ako obmedzenie dovozu.

30. Títo účastníci konania sa domnievajú, že BPrBG stanovuje podmienky regulácie predajnej ceny pre rakúsku verejnosť, ktoré sa uplatňujú rozdielnym spôsobom. Rakúske vydavateľstvo môže voľne stanoviť, ako považuje za vhodné, predajnú cenu rakúskych kníh pre verejnosť. Dovozca nemeckých kníh naproti tomu v zásade nemá právo stanoviť predajnú cenu, ktorá je nižšia ako predajná cena pre nemeckú verejnosť.

31. Odchylné ustanovenia stanovené v § 3 ods. 3 BPrBG, podľa ktorého môžu byť zohľadnené obchodné výhody, a § 5 BPrBG, podľa ktorého kníhkupectvá môžu poskytnúť zľavu až do výšky 5 %, nie sú spôsobilé vyrovnať túto nerovnosť v zaobchádzaní.

32. Uplatňovanie § 3 ods. 3 naráža na závažné ťažkosti, najmä pokiaľ ide o pojmy „obvyklá kúpna cena“ a „dosiahnuté obchodné výhody“. Informácie týkajúce sa obvyklých kúpnych cien a obchodných výhod dosiahnutých pri nákupe nie sú prístupné verejnosti, ale sú predmetom obchodného tajomstva, a teda v praxi ich nemožno nájsť.

33. Zľava najviac 5 % z predajnej ceny pre rakúsku verejnosť, ktorú môžu poskytnúť kníhkupectvá podľa § 5 BPrBG, nestačí na vyrovnanie ujmy, ktorá bola spôsobená nemeckým knihám. Táto zľava nemôže byť predmetom žiadnej reklamy.

34. Podľa Komisie a Dozorného orgánu EZVO § 3 BPrBG predstavuje spôsob predaja, ktorý nie je nerozdielne uplatniteľný. Pre Libro je existencia spôsobu predaja pochybná. Predajná cena nemeckých kníh pre verejnosť je vo všeobecnosti vytlačená alebo nalepená na obale. Pre rozdiel v sadzbách DPH v Nemecku (7 %) a v Rakúsku (10 %) je potrebné vykonať opätovné označenie etiketami. V tomto prípade by teda išlo o právnu úpravu týkajúcu sa výrobku.

35. Nakoniec Libro vidí dodatočnú diskrimináciu v obmedzení pôsobnosti BPrBG na knihy v nemeckom jazyku, Komisia naproti tomu zastáva opačný názor.

36. Fachverband a vlády členských štátov, ktoré sú účastníkmi konania, sa domnievajú, že také opatrenie, ako je § 3 BPrBG, nepredstavuje opatrenie s rovnakým účinkom ako obmedzenie dovozu.

37. Podľa nich stanovenie predajnej ceny pre rakúsku verejnosť predstavuje spôsob predaja, ktorý sa vzťahuje rovnakým spôsobom, právne a skutkovo, na vnútroštátne a na zahraničné výrobky.

38. Taká vnútroštátna právna úprava, ako je § 3 BPrBG, sa vzťahuje tak na rakúske, ako aj na nemecké knihy. Skutočnosť, že predajná cena rakúskych kníh pre rakúsku verejnosť musí byť stanovená rakúskym vydavateľstvom, a naproti tomu pokiaľ ide o nemecké knihy, dovozcom týchto kníh, nepredstavuje diskrimináciu.

39. Okrem toho rakúsky a nemecký trh sú takmer homogénne. Navyše nemecký vydavateľ môže uplatňovať cenovú politiku vhodnú pre Rakúsko poskytovaním obchodných výhod dovozcovi, teda výhodu, ktorú môže tento dovozca ďalej zohľadniť pri stanovení predajnej ceny pre rakúsku verejnosť podľa § 3 ods. 3 BPrBG.

40. Pokiaľ by bola predajná cena nemeckých kníh pre rakúsku verejnosť vyššia ako predajná cena pre nemeckú verejnosť z dôvodu odlišných sadzieb DPH, kníhkupectvá by mohli vyrovnať túto odchýlku na základe § 5 BPrBG poskytnutím zľavy, ktorá by mohla dosiahnuť až 5 % predajnej ceny pre rakúsku verejnosť. Okrem toho je potrebné prihliadať na skutočnosť, že stanovenie odlišných sadzieb DPH spadá do právomoci členských štátov.

41. Skutočnosť, že sa BPrBG vzťahuje len na knihy v nemeckom jazyku, nepredstavuje diskrimináciu. Rozšírenie cenovej regulácie na knihy vydané v iných jazykoch by viedlo

k rozsiahlejšiemu obmedzeniu voľného pohybu tovaru. Predmetné obmedzenie takisto odôvodňujú objektívne dôvody.

42. Rakúska vláda poukazuje na to, že § 3 BPrBG spĺňa požiadavky vyjadrené v judikatúrou v rozsudku Leclerc a i. [10]. Tento rozsudok umožňuje dovozcom prihliadať na dosiahnuté obchodné výhody na účely stanovenia predajnej ceny pre rakúsku verejnosť.

43. Podľa nemeckej vlády vo vzájomnom dodržiavaní systémov regulácie cien nemeckých a rakúskych kníh, pokiaľ ide o ceny stanovené pre územie iného členského štátu, možno vidieť spoločnú harmonizovanú organizáciu trhov vylučujúcu akúkoľvek diskrimináciu.

2. Právne posúdenie

44. Predovšetkým si prajem poukázať na to, že knihy patria do vecnej pôsobnosti voľného pohybu tovaru. Aj keď je pravda, že knihy môžu byť hospodárskymi a zároveň kultúrnymi statkami [11], táto dvojitá povaha nevedie k tomu, že nepatria do oblasti voľného pohybu tovaru.

45. Vnútroštátny súd sa ma pýta, či sa má článok 28 ES vykladať v tom zmysle, že také vnútroštátne ustanovenie, ako je § 3 BPrBG, predstavuje opatrenie s rovnakým účinkom ako obmedzenie dovozu.

46. Podľa článku 28 ES množstevné obmedzenia dovozu, ako aj všetky opatrenia s rovnakým účinkom sú medzi členskými štátmi zakázané. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora sa má za opatrenie s rovnakým účinkom ako množstevné obmedzenia v zmysle článku 28 ES považovať každá obchodno-právna úprava členských štátov, ktorá môže priamo alebo nepriamo, skutočne alebo potenciálne brániť obchodu v rámci Spoločenstva (schéma podľa rozsudku Dassonville). [12] Súdny dvor však spresnil, že uplatnenie vnútroštátnych ustanovení obmedzujúcich alebo zakazujúcich určité spôsoby predaja, ak sa tieto ustanovenia týkajú všetkých dotknutých subjektov vykonávajúcich svoju činnosť na vnútroštátnom území a ak sa z právneho aj zo skutkového hľadiska rovnakým spôsobom týkajú predaja domácich

10 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 5.

11 — K tomuto názoru sa pripája EVERLING, U.: „Buchpreisbindung im deutschsprachigen Raum und europäisches Gemeinschaftsrecht." In: *Die Buchpreisbindung aus europarechtlicher, ökonomischer und kulturhistorischer Sicht.* Únia kníhkupectiev, 1997, s. 7.

12 — Rozsudok z 11. júla 1974, 8/74, Zb. s. 837, bod 5.

výrobkov, ako aj výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov, nemôže predstavovať prekážku obchodu medzi členskými štátmi (výnimka podľa rozsudku Keck a Mithouard). [13]

47. V dôsledku toho zo schémy podľa rozsudku Dassonville a výnimky Keck a Mithouard vyplýva, že spôsoby predaja [a)] uplatniteľné na všetky subjekty na vnútroštátnom území [b)] tiež predstavujú opatrenie s rovnakým účinkom ako obmedzenie dovozu, ak sa nedotýkajú rovnakým spôsobom, právne aj skutkovo, obchodovania s domácimi výrobkami a s výrobkami pochádzajúcimi z iných členských štátov [c)].

a) Spôsoby predaja

48. Vo všeobecnosti Súdny dvor považoval právne predpisy o cenách, najmä tie, ktoré súvisia s predajom konečným zákazníkom, za spôsoby predaja. [14] Taká právna úprava, ako je § 3 BPrBG, sa vzťahuje na predajnú cenu pre rakúsku verejnosť, teda na cenový prah, ktorý musia kníhkupectvá požadovať od konečných zákazníkov v Rakúsku. Z toho vyplýva, že takáto právna úprava predstavuje, pre svoj obsah, ako aj podľa judikatúry, spôsob predaja.

49. Libro tento bod spochybňuje.

50. Argumentácia Libro, podľa ktorej sa výnimka Keck a Mithouard vzťahuje len na niektoré spôsoby pravidlá predaja, a že § 3 BPrBG nemožno takto kvalifikovať v zmysle vyššie uvedenej výnimky z dôvodu jeho cezhraničného rozmeru, nie je presvedčivá. Po prvé obmedzenie výnimky Keck a Mithouard na niektoré spôsoby predaja nehralo v judikatúre Súdneho dvora až do dneška žiadnu podstatnú úlohu. [15] Po druhé nemyslím si, že dodatok „niektoré“ by mohol byť chápaný v tom zmysle, že výnimka Keck a Mithouard sa nebude uplatňovať na skutkový stav, ktorý vykazuje cezhraničný prvok. Keďže je existencia cezhraničného prvku podmienkou uplatňovania článku 28 ES, takýto prístup by výnimku Keck a Mithouard takmer zbavil akéhokoľvek obsahu.

13 — Rozsudok z 24. novembra 1993, C-267/91 a C-268/91, Zb. s. I-6097, bod 16. Domnievam, sa že výnimka podľa rozsudku Keck a Mithouard sa nemá uplatňovať schematicky. Naopak, ak sa uplatňuje výnimka podľa rozsudku Keck a Mithouard, je potrebné prihliadať na odôvodnenie Súdneho dvora
v bode 17 tohto rozsudku, podľa ktorého uplatnenie predpisov tohto typu na výrobky pochádzajúce z iného členského štátu nie je takej povahy, aby bránilo prístupu týchto výrobkov na trh alebo mu v tom bránilo viac ako prístupu domácich výrobkov. Podľa môjho ponímania je rozhodujúcim kritériom spôsobilosť opatrenia prijatého členským štátom prekážať alebo brániť prístupu na trh.

14 — Rozsudky Keck a Mithouard, už citovaný v poznámke pod čiarou 13, body 16 až 18, a z 11. augusta 1995, Belgapom, C-63/94, Zb. s. I-2467, bod 13.

15 — MÜLLER-GRAF, S.-C., in: von der Groeben, Schwarze (eds): *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*. Zv. 1. 6. vyd. 2003, článok 28, body 252 a 247, poznamenáva, že toto rozlišovacie kritérium neobsahuje žiadnu dôležitú hodnotiacu alebo vymedzujúcu myšlienku.

51. Libro ďalej vysvetľuje, že § 3 BPrBG predstavuje opatrenie týkajúce sa výrobku a že teda nejde o spôsob predaja. Podľa neho predajná cena nemeckých kníh pre rakúsku verejnosť nemôže byť v zásade nižšia ako predajná cena pre nemeckú verejnosť. Na účely vypočítania predajnej ceny pre rakúsku verejnosť je potrebné odpočítať nemeckú DPH vo výške 7 % podľa § 3 ods. 2 BPrBG a pripočítať rakúsku DPH vo výške 10 % podľa § 3 ods. 5 tohto istého zákona. To spôsobuje, že predajná cena pre rakúsku verejnosť je vo všeobecnosti vyššia, ako je predajná cena pre nemeckú verejnosť. Táto cena je vo všeobecnosti vytlačená alebo nalepená na obale nemeckých kníh. § 3 BPrBG teda ukladá povinnosť opätovného označenia predmetných kníh etiketami, aby mohli byť distribuované v Rakúsku.

52. V tejto súvislosti stačí skonštatovať, že aj právne predpisy týkajúce sa výrobkov môžu byť spôsobmi predaja. Podľa môjho názoru z judikatúry nevyplýva, že spôsoby predaja na jednej strane stavia proti právnym predpisom týkajúcim sa výrobkov na druhej strane. Naopak, judikatúra vychádza zo skutočnosti, že právne predpisy týkajúce sa výrobkov majú vo všeobecnosti *de facto* diskriminačný účinok, takže na rozdiel od spôsobov predaja sú spôsobilé dotýkať sa odlišným spôsobom predaja domácich tovarov a tovarov pochádzajúcich z iných štátov. [16] V dôsledku toho skutočnosť, že štátna právna úprava sa môže týkať výrobku, neznamená, že nejde o spôsob predaja, ale môže viesť k existencii spôsobu predaja, ktorý sa skutkovo nedotýka rovnakým spôsobom predaja zahraničných výrobkov a výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov. [17]

53. Z toho vyplýva, že naozaj ide o spôsob predaja. To však ešte neznamená, že sú splnené podmienky výnimky Keck a Mithouard.

b) Spôsob predaja uplatniteľný na všetky hospodárske subjekty vykonávajúce svoju činnosť na vnútroštátnom území

54. Tento spôsob predaja je takisto uplatniteľný na všetky hospodárske subjekty vykonávajúce svoju činnosť na vnútroštátnom území.

16 — Rozsudky zo 6. júla 1995, Marca, C-470/93, Zb. s. I-1923, bod 12 a nasl.; z 12. októbra 2000, Ruwet, C-3/99, Zb. s. I-8749, bod 46 a nasl.; z 13. septembra 2001, Schwarzkopf, C-169/99, Zb. s. I-5901, bod 39, a zo 14. decembra 2004, Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, C-309/02, Zb. s. I-11763, bod 72 a nasl. To je dôsledkom skutočnosti, že právna úprava týkajúca sa výrobku, ktorá predpisuje alebo zakazuje určité označenie tovaru etiketami, vo všeobecnosti núti dotknutý subjekt baliť predmetný tovar odlišne v závislosti od miesta uvádzania na trhu, čo spôsobuje dodatočné náklady na balenie. Táto okolnosť je spôsobilá sťažiť prístup na trh.

17 — O faktickej diskriminácii pozri poznámku pod čiarou 30.

Je zrejmé, že také ustanovenie, ako je § 3BPrBG, je určené na jednej strane rakúskym vydavateľom a na druhej strane dovozcom nemeckých kníh. S dovozcami nemeckých kníh sa teda odlišne zaobchádza ako s veľkoobchodníkmi a maloobchodníkmi s rakúskymi knihami, ktorí nemusia stanoviť predajnú cenu pre verejnosť. Táto nerovnosť zaobchádzania je však z funkčného hľadiska odôvodnená. Dovozcovia sú hospodárske subjekty, ktoré uvádzajú na trh v Rakúsku nemecké knihy. V tejto súvislosti (uvádzanie na trh) musia byť postavení na roveň vydavateľom rakúskych kníh. [18]

c) Predaj rakúskych kníh a nemeckých kníh nie je dotknutý rovnakým spôsobom

55. Rozhodujúca otázka spočíva teda v tom, či sa taká právna úprava, ako je § 3 BPrBG, dotýka rovnakým spôsobom, právne a skutkovo, predaja rakúskych kníh a nemeckých kníh. Podľa môjho názoru je úplne jasné, že § 3 BPrBG nezaobchádza rovnakým spôsobom s rakúskymi knihami a s nemeckými knihami [i)] a že to môže mať negatívny vplyv na predaj nemeckých kníh v Rakúsku [ii)].

18 — Ak má rakúsky štát v úmysle zaručiť uplatniteľnosť regulovanej ceny knihy na všetky knihy v nemeckom jazyku uvádzané na trh na jeho území, je zrejmé, že musí zapojiť prvý článok distribučného reťazca v Rakúsku, a to rakúskych dovozcov a vydavateľov.

i) Rozdielne právne zaobchádzanie s nemeckými knihami a s rakúskymi knihami

56. § 3 BPrBG stanovuje odlišné spôsoby stanovenia predajnej ceny pre rakúsku verejnosť. Rakúsky vydavateľ môže predajnú cenu pre rakúsku verejnosť pre svoje knihy stanoviť na základe voľnej úvahy (§ 3 ods. 1 BPrBG). Dovozca nemeckých kníh naproti tomu pri určení predajnej ceny pre rakúsku verejnosť v zásade nemôže stanoviť nižšiu cenu, ako je predajná cena pre nemeckú verejnosť, ktorú nemecký vydavateľ tejto knihy stanovil na účely predaja v Nemecku (§ 3 ods. 2 BPrBG).

57. Podľa schémy Dassonville a výnimky Keck a Mithouard spočíva rozhodujúce kritérium v otázke, či sa rovnosť zaobchádzania medzi vnútroštátnym tovarom a zahraničným tovarom uskutočňuje v rámci každého členského štátu. V prejednávanej veci spočíva rozdiel v skutočnosti, že predajná cena nemeckých kníh pre rakúsku verejnosť — na rozdiel od cien rakúskych kníh — nemôže byť stanovená na základe voľnej úvahy, a v dôsledku toho nemôže byť stanovená výlučne s ohľadom na trhové podmienky v Rakúsku. Z toho vyplýva, že § 3 ods. 1 a 2 BPrBG prináša nerovnosť právneho zaobchádzania súvisiacu s pôvodom kníh.

58. Naproti tomu sa mi otázka, či môžu byť predajná cena pre nemeckú verejnosť a rakúsku verejnosť stanovené na rovnakej úrovni, zdá vo svetle schémy Dassonville a výnimky Keck a Mithouard ako irelevantná.

59. Fachverband a vlády štátov, ktoré sú účastníkmi konania, však uvádzajú, že nerovnosť zaobchádzania môže byť vylúčená na základe odchylných pravidiel obsiahnutých v § 3 ods. 3 a v § 5 BPrBG.

— Zohľadnenie obchodných výhod

60. Podľa § 3 ods. 3 BPrBG dovozca, ktorý nakupuje nemecké knihy za cenu nižšiu, ako je obvyklá kúpna cena, môže stanoviť nižšiu cenu, ako je predajná cena pre nemeckú verejnosť, keď určuje predajnú cenu pre rakúsku verejnosť, pomerne k dosiahnutej obchodnej výhode. Toto pravidlo má nemeckému vydavateľovi umožniť uplatňovať cenovú politiku vhodnú pre Rakúsko.

61. Táto argumentácia sa mi nezdá byť presvedčivá.

62. Po prvé na rozdiel od rakúskeho vydavateľa môže nemecký vydavateľ uplatňovať cenovú politiku vhodnú pre Rakúsko len vtedy, ak sa s dovozcom dohodne na nižšej kúpnej cene, ako sú obvyklé kúpne ceny. V dôsledku toho musí nemecký vydavateľ v prípade potreby prijať obchodné výhody, ktoré znížia jeho príjmy, aby mohol uplatňovať svoju cenovú politiku v Rakúsku, zatiaľ čo rakúsky vydavateľ sa môže tejto povinnosti vyhnúť.

63. Po druhé zdá sa, že uplatňovanie § 3 ods. 3 v praxi naráža na závažné ťažkosti. Bolo správne pripomenuté, že kúpne ceny, za ktoré veľkoobchodníci alebo maloobchodníci nakupujú knihy od nemeckých vydavateľov, sú vo všeobecnosti predmetom obchodného tajomstva, takže vôbec nie je možné stanoviť, čo sa má považovať za obvyklú kúpnu cenu v zmysle § 3 ods. 3 BPrBG.

64. Po tretie nemecký vydavateľ je závislý na spolupráci s dovozcom, aby mohol uplatňovať svoju cenovú politiku. § 3 ods. 3 BPrBG totiž dovozcovi neukladá povinnosť stanoviť nižšiu cenu, ako je predajná cena pre nemeckú verejnosť, do výšky dosiahnutých obchodných výhod. Naopak, rakúsky vydavateľ nie je závislý na spolupráci so svojimi zákazníkmi.

65. Po štvrté je potrebné prihliadať na skutočnosť, že nemecký vydavateľ nemôže vždy poskytovať dovozcovi obchodné výhody na základe voľnej úvahy. Ak by sa zistilo, že nemecký vydavateľ poskytol obchodné výhody danému dovozcovi, to by ho mohlo poškodiť pri rokovaní s inými kupujúcimi.

V tejto súvislosti treba vziať do úvahy skutočnosť, že poskytnutie obchodných výhod sa stane verejne známym, ak dovozca stanoví predajnú cenu nemeckej knihy pre rakúsku verejnosť na nižšej úrovni, ako je úroveň, ktorú bežne stanovuje § 3 ods. 2 BPrBG.

66. S ohľadom na vyššie uvedené dôvody nemožno vyvodiť záver, že zohľadnenie obchodných výhod dosiahnutých podľa § 3 ods. 3 BPrBG vyrovnáva nerovnosť právneho zaobchádzania medzi nemeckými knihami a rakúskymi knihami pri stanovení predajnej ceny pre rakúsku verejnosť, ktorá existuje na základe § 3 ods. 1 a 2 BPrBG.

67. Pri tejto príležitosti by som chcela pripomenúť, že na § 3 ods. 3 BPrBG nemožno hľadieť ani ako na uplatnenie požiadaviek judikatúry vyplývajúcich z rozsudku Leclerc a i.[19]. Naopak, ako Súdny dvor v tomto rozsudku veľmi jasne preukázal[20], podmienka, podľa ktorej musia byť zohľadnené obchodné výhody, sa vzťahuje na prípad spätného dovozu kníh, ktorý nie je v prejednávanej veci relevantný.[21]

— Možnosť poskytnúť zľavu vo výške 5 % maloobchodníkom

68. Fachverband a vlády členských štátov, účastníkov konania, okrem iného uvádzajú, že podľa § 5 ods. 1 BPrBG majú kníhkupectvá možnosť znížiť verejnú rakúsku cenu pri predaji kníh konečným spotrebiteľom najviac o 5 %.

19 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 5.

20 — Pozri body 25 a 26 rozsudku: „v rozsahu, v akom sa právna úprava… uplatňuje na knihy vydané v inom členskom štáte… Naopak, v rozsahu, v akom sa právna úprava uplatňuje na knihy… spätne dovezené“.

21 — V tomto rozsudku Súdny dvor skúmal dovoz kníh vydaných v iných členských štátoch do Francúzska a spätný dovoz kníh vydaných vo Francúzsku. Pokiaľ ide o dovoz kníh vydaných v iných členských štátoch, Súdny dvor vychádzal v bode 25 tohto rozsudku z otázky, či je dovozca schopný uplatňovať predajnú cenu, ktorú považuje za primeranú k svojej režijnej cene v štáte vydania, na účely uvádzania na trhu v členskom štáte dovozu. Od tejto situácie je potrebné odlíšiť úvahy Súdneho dvora týkajúce sa skutočného spätného dovozu v bodoch 26 a 27, podľa ktorých musí dovozca dokonca pripočítať k maloobchodnej cene výhodu založenú na výhodnejšej cene dosiahnutej v členskom štáte vývozu. Táto analýza rozsudku už svedčí o tom, že pravidlo obsiahnuté v § 3 ods. 3 BPrBG nemožno považovať za uplatňovanie tohto rozsudku, keďže ide o dovoz kníh pochádzajúcich z iných členských štátov.
To vyplýva z nasledujúcich úvah: V prípade spätného dovozu vnútroštátny vydavateľ už uviedol knihu na trh vo svojom vlastnom štáte. Ak by si v tomto prípade mohol dovozca obstarať knihu v inom členskom štáte za nižšiu cenu, ako je cena zaplatená na vnútroštátnom trhu, tak by obchodné výhody dosiahnuté zakúpením knihy v inom členskom štáte veľmi presne odrážali výhody vnútorného európskeho trhu. Aby mohli mať z týchto výhod prospech aj spotrebitelia, dovozca musí mať možnosť započítať si dosiahnutú obchodnú výhodu. Keďže v prejednávanej veci je už daná predajná cena knihy pre verejnosť v štáte vydania, stačí, ak by mohol dovozca prihliadať na obchodné výhody dosiahnuté pri stanovení predajnej ceny pre verejnosť. Naproti tomu tieto úvahy nemožno bez výhrady použiť na prípad dovozu knihy pochádzajúcej zo štátu vydania do iného členského štátu. V tomto prípade sa budú skôr uplatňovať už citované pravidlá, a teda, že dovozca musí byť schopný stanoviť primeranú cenu pre svoju vlastnú krajinu.

69. Ani táto argumentácia sa mi nezdá byť presvedčivá.

70. Po prvé § 5 ods. 1 BPrBG je uplatniteľný tak na rakúske, ako aj na nemecké knihy. Nechápem, ako môže byť nerovnosť zaobchádzania vychádzajúca z § 3 ods. 1 a 2 BPrBG vyrovnaná právnou úpravou, ktorá umožňuje poskytnúť zľavu na rakúske knihy rovnako ako na nemecké knihy.

71. Po druhé toto tvrdenie sa zrejme snaží preukázať, že predajná cena knihy pre rakúsku verejnosť a nemeckú verejnosť môže byť stanovená na rovnakej úrovni napriek rozdielom v DPH v Rakúsku a v Nemecku. Toto tvrdenie však nie je v prejednávanej veci relevantné. [22]

72. Po tretie podľa § 5 ods. 1 BPrBG môže byť znížená jedine maloobchodná predajná cena knihy pre konečných spotrebiteľov, ale nie predajná cena pre rakúsku verejnosť. Je pravda, že tento rozdiel sa na prvý pohľad môže zdať bezvýznamný, ak sú dovozca kníh a maloobchodník (ako je Libro) jeden a ten istý podnik. § 5 ods. 2 BPrBG však maloobchodníkov oprávňuje oznamovať konečným zákazníkom len predajnú cenu pre rakúsku verejnosť, s vylúčením ceny zníženej najviac o 5 %.

22 — Pozri bod 58 týchto návrhov.

73. V dôsledku toho ani § 5 ods. 1 BPrBG nie je spôsobilý vyrovnať nerovnosť zaobchádzania medzi rakúskymi knihami a nemeckými knihami, ktorá existuje na základe § 3 ods. 1 a 2 BPrBG.

— Záver

74. Na záver je potrebné skonštatovať, že nemecké knihy a rakúske knihy upravujú na základe § 3 ods. 1 a 2 BPrBG odlišné pravidlá, a že tento právny rozdiel nie je vyrovnaný ani v § 3 ods. 3 BPrBG, ani v § 5 tohto istého zákona.

ii) Spôsobilosť negatívne zasiahnuť predaj nemeckých kníh

75. Podľa môjho názoru toto právne rozlišovanie je takisto spôsobilé negatívne zasiahnuť predaj nemeckých kníh v porovnaní s predajom rakúskych kníh.

— Predajné ceny nemeckých kníh pre rakúsku verejnosť sú stanovené v závislosti od podmienok na nemeckom trhu

76. Predajné ceny pre rakúsku verejnosť sú cenové prahy, pod ktoré sa kníhkupectvá v zásade nemôžu pri predaji knihy dostať. Hoci knihy môžu mať dvojitú funkciu kultúrneho statku a tovaru, a hoci autor a téma diela môžu hrať dôležitú úlohu, minimálna cena knihy, obdobne ako pri iných tovaroch, zostáva v očiach zákazníka rozhodujúcim konkurenčným prvkom.

77. Ako som už spomenula vyššie, predajná cena rakúskych kníh pre rakúsku verejnosť môže byť určená v závislosti od podmienok na rakúskom trhu, pri nemeckých knihách je naopak predajná cena pre rakúsku verejnosť stanovená v závislosti od predajnej ceny pre nemeckú verejnosť, keďže v zásade nemožno ísť nižšie, ako je táto cena. V dôsledku toho je rozhodujúci konkurenčný prvok pre uvádzanie nemeckých kníh na trh stanovený nie v závislosti od podmienok na rakúskom trhu, ale od podmienok na nemeckom trhu. [23] Nemožno sa domnievať, že predajná cena pre verejnosť stanovená pre Nemecko bude vhodná aj pre Rakúsko vo všetkých prípadoch, ktoré prichádzajú do úvahy. V skutočnosti rozdiely, ktoré sú súčasťou právneho a hospodárskeho poriadku rôznych členských štátov, alebo takisto kultúrne a spoločenské rozdiely, môžu mať vplyv na správanie konečných zákazníkov, a tak odôvodňujú politiku rôznej ceny. [24]

78. Nemecký vydavateľ, ktorý by chcel viac prispôsobiť predajnú cenu pre rakúsku verejnosť podmienkam na rakúskom trhu, musí na seba vziať podiel na vyššie uvedených ťažkostiach [25], keďže musí v tomto ohľade stanoviť nižšiu cenu, ako je predajná cena pre nemeckú verejnosť (po odpočítaní nemeckej DPH a pripočítaní rakúskej DPH). Predchádzajúce skutočnosti podľa môjho názoru stačia na preukázanie, že § 3 BPrBG je spôsobilý negatívne zasahovať do predaja nemeckých kníh, takže skúmanie tejto otázky je možné na tomto mieste ukončiť.

— Dodatočná úvaha

79. Len nadbytočne by som chcela poznamenať, že z dôvodu rozdielu v sadzbe DPH

23 — Tomu nebráni ani skutočnosť, že nemecký vydavateľ pri stanovení predajnej ceny pre nemeckú verejnosť berie prípadne do úvahy aj podmienky na rakúskom trhu. Aj keby to tak bolo v tomto prípade, čo sa zdá byť pochybné s ohľadom na oveľa menšiu veľkosť rakúskeho trhu v porovnaní s nemeckým trhom, predajné ceny pre nemeckú verejnosť by neboli stanovené výlučne v závislosti od rakúskeho trhu.

24 — Knihy, ktorých autori požívajú určitú mieru známosti v členskom štáte, sú toho príkladom. Takže, pokiaľ ide o kuchárske knihy kuchára, ktorý je prítomný najmä v nemeckých médiách, sa môže javiť primeraná vyššia predajná cena pre verejnosť v Nemecku ako pre verejnosť v Rakúsku. V tomto kontexte ma nemôže presvedčiť tvrdenie, podľa ktorého Spolková republika Nemecko a Rakúska republika prijatím BPrBG a zodpovedajúceho nemeckého zákona týkajúceho sa regulácie cien kníh vytvorili spoločnú organizáciu trhu, ktorá sama osebe vylučuje akúkoľvek nerovnosť zaobchádzania.

25 — Pozri body 62 až 65 týchto návrhov.

v Nemecku (7 %) a v Rakúsku (10 %) sú predajné ceny nemeckých kníh pre rakúsku verejnosť v zásade vyššie ako nemecké predajné ceny. [26] V dôsledku toho, ak bola predajná cena nemeckých kníh pre nemeckú verejnosť stanovená v závislosti od predpokladaných psychologických cenových stropov [27], predajná cena pre rakúsku verejnosť je v zásade vyššia ako tento strop.

80. Aj keď môže byť maloobchodná predajná cena pre konečných zákazníkov znížená o 5 % podľa § 5 ods. 1 BPrBG a v dôsledku toho môže byť rozdiel medzi predajnými cenami pre nemeckú a rakúsku verejnosť vyrovnaný, táto nižšia cena nemôže byť predmetom žiadnej reklamy.

81. Rakúsky vydavateľ naproti tomu môže prihliadať na predpokladané psychologické cenové stropy pri stanovení predajných cien pre rakúsku verejnosť a navyše môže robiť podporu predmetných cien.

82. Podľa môjho názoru tento príklad veľmi jasne ukazuje negatívny vplyv na predaj nemeckých kníh, ktorý môže mať základná povinnosť zosúladiť predajnú cenu pre rakúsku verejnosť s nemeckou minimálnou predajnou cenou (po odpočítaní nemeckej DPH a pripočítaní rakúskej DPH).

83. Námietka, podľa ktorej majú členské štáty voľnú úvahu pri stanovení sadzby DPH a túto voľnú úvahu je potrebné rešpektovať, sa mi nezdá byť presvedčivá.

84. Obmedzenie, s ktorým sa stretáva dovozca pri stanovení predajnej ceny pre rakúsku verejnosť, nie je pripísateľné odlišným sadzbám DPH prevládajúcim v Nemecku a Rakúsku, ale skutočnosti, že dovozca v zásade nemôže stanoviť nižšiu cenu, ako je predajná cena pre nemeckú verejnosť. [28] Keby táto povinnosť neexistovala, predajná cena nemeckých kníh pre rakúsku verejnosť by mohla byť stanovená na nižšej úrovni, ako je predajná cena pre nemeckú verejnosť [29] s prihliadnutím na vyššiu sadzbu rakúskej DPH. V tomto prípade by voľná úvaha členských štátov v oblasti sadzby DPH zostala zachovaná, ale dovozca by mohol stanoviť predajnú cenu nemeckých kníh pre rakúsku verejnosť, ktorá bude primeraná, na základe voľnej úvahy.

26 — Podľa zásadných pravidiel je potrebné odpočítať sadzbu nemeckej DPH vo výške 7 % od predajnej ceny pre verejnosť stanovenej nemeckým vydavateľom pre Nemecko a ďalej k nej pripočítať sadzbu rakúskej DPH vo výške 10 %.

27 — Za psychologické ceny treba považovať ceny, ktoré koneční spotrebitelia považujú za stropy, po ktorých prekročení dopyt po výrobku značne klesá. Psychologické ceny sa nachádzajú práve pod týmto stropom, napríklad 9,99 eura, 14,99 eura alebo 19,99 eura.

28 — Po odpočítaní nemeckej DPH a pripočítaní rakúskej DPH.

29 — Po odpočítaní nemeckej DPH a pripočítaní rakúskej DPH.

iii) Záver

85. Na záver je potrebné uviesť, že nemecké knihy sú predmetom odlišného právneho zaobchádzania ako rakúske knihy. Táto nerovnosť zaobchádzania je schopná vytvárať prekážku predaja nemeckých kníh v Rakúsku.

86. V dôsledku toho je otázka, či také ustanovenie, ako je § 3 BPrBG, vedie okrem iného k faktickej diskriminácii, zbavená významu. [30]

87. Nakoniec sa domnievam, že obmedzenie BPrBG na knihy v nemeckom jazyku nemôže, už len z logických dôvodov, predstavovať samostatnú prekážku obchodu. Rozšírenie takého ustanovenia, ako je § 3 BPrBG, na knihy vydané v iných jazykoch, ako je nemecký jazyk, by totiž malo za následok ďalšie obmedzenie voľného pohybu tovaru. [31]

d) Záver

88. Také ustanovenie, ako je § 3 BPrBG, nezasahuje právne rovnakým spôsobom predaj rakúskych kníh a nemeckých kníh, a preto nespadá do pôsobnosti výnimky Keck a Mithouard. V dôsledku toho predstavuje takéto ustanovenie opatrenie s rovnakým účinkom ako obmedzenie dovozu podľa článku 28 ES.

C — *O druhej prejudiciálnej otázke*

89. Svojou druhou otázkou chce vnútroštátny súd zistiť, či v prípade, keď taká právna úprava, ako je § 3 BPrBG, predstavuje opatrenie s rovnakým účinkom ako obmedzenie dovozu, možno takúto právnu úpravu

30 — Z toho vyplýva, že je neužitočné skúmať, či existuje faktická diskriminácia spojená s potrebou opätovného označenia etiketami. Akokoľvek, pochybujem o tom, že by hospodárska potreba opätovného označenia etiketami kvôli zmene ceny mohla predstavovať samostatnú faktickú diskrimináciu, ktorá by išla nad rámec už zistenej právnej diskriminácie. Po prvé je potrebné uviesť, že opätovné označenie etiketami nie je priamo predpísané žiadnym vnútroštátnym ustanovením. V dôsledku toho sa existencia štátneho opatrenia v zmysle článku 28 ES v prejednávanej veci javí ako pochybná. Po druhé dokonca aj v tomto prípade ma predpoklad faktickej diskriminácie necháva skeptickou. Ak je pravda, že pravidlá opätovného označenia etiketami môžu mať faktický diskriminačný účinok, chcela by som pripomenúť, že predpoklad faktickej diskriminácie je úzko spojený so zásadou krajiny pôvodu. Nemyslím si, že táto zásada priznáva právo predávať tovar za rovnakú cenu vo všetkých členských štátoch. Ak by totiž muselo byť právo na prístup na trh vyjadrené v článku 28 ES takto rozšírené, z toho by vyplývalo, že akékoľvek rozdiely medzi právnymi a hospodárskymi poriadkami členských štátov spôsobilé odôvodniť cenové rozdiely by sa museli nepriamo považovať za opatrenia s rovnakým účinkom ako obmedzenie dovozu.

31 — To však neznamená, že obmedzenie podľa BPrBG na knihy v nemeckom jazyku nemá žiadny význam v oblasti voľného pohybu tovaru. Bolo by ho možné zohľadniť z hľadiska odôvodnenia. Podľa judikatúry môžu byť obmedzenia základných slobôd odôvodnené, len ak navzájom súvisia a sú systematické (pozri rozsudok zo 6. novembra 2003, Gambelli a.i., C-243/01, Zb. s. I-13031, bod 67). V dôsledku toho by sa na rozdielne zaobchádzanie s knihami v nemeckom jazyku a s knihami vydanými v iných jazykoch mohlo v tomto kontexte v prípade potreby prihliadať.

odôvodniť naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu podľa článku 30 ES alebo článku 151 ES.

1. Argumentácia účastníkov konania

90. Argumentáciu účastníkov konania, čo sa týka tejto otázky, možno zhrnúť nasledujúcim spôsobom.

91. Libro, Dozorný orgán EZVO a Komisia sa domnievajú, že nerovnosť zaobchádzania medzi nemeckými knihami a rakúskymi knihami nemožno odôvodniť.

92. Títo účastníci konania sa zhodujú v tom, že diskriminačné opatrenie možno odôvodniť len na základe článku 30 ES. Článok 30 ES však nesleduje cieľ ochrany rozmanitosti kníh, ktorý sleduje BPrBG. Konkrétne v tomto prípade nejde o opatrenie sledujúce ochranu národného kultúrneho bohatstva, ktoré má umeleckú, historickú alebo archeologickú hodnotu.

93. Okrem toho sporné opatrenie nie je primerané. V tejto súvislosti Dozorný orgán EZVO pripomína, že ciele uvádzané ako odôvodnenie môžu byť dosiahnuté takisto tým, že sa dovozcovi nemeckých kníh dovolí stanoviť predajné ceny pre rakúsku verejnosť bez povinnosti dodržiavať minimálne predajné ceny pre nemeckú verejnosť stanovené nemeckým vydavateľom. Ďalšia možnosť by spočívala v umožnení nemeckým vydavateľom stanoviť predajnú cenu pre rakúsku verejnosť. Vydavatelia zo štátov, ktoré nie sú členmi EHP, majú túto možnosť.

94. Podľa Libro, Dozorného orgánu EZVO a Komisie ani článok 151 ES nie je spôsobilý odôvodniť sporné opatrenie. Toto ustanovenie predstavuje právny základ, ktorý umožňuje Spoločenstvu konať, a nie výnimku z pôsobnosti článku 28 ES. Ostatne nerovnosť zaobchádzania medzi nemeckými knihami a rakúskymi knihami nie je na dosiahnutie cieľov článku 151 ES potrebná.

95. Navyše Libro sa domnieva, že rakúsky systém regulácie cien kníh *ako taký* nemôže byť odôvodnený naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu. Podľa neho sa v tomto smere nestačí dovolávať všeobecných kultúrnych záujmov, a systém regulácie cien kníh nepredstavuje primeraný prostriedok na dosiahnutie cieľa, ktorý sleduje. Komisia a Dozorný orgán EZVO naproti tomu uvádzajú, že v tomto prípade nejde o odôvodnenie systému regulácie cien kníh *ako takého*. V skutočnosti ide len o odôvodnenie nerovnosti zaobchádzania medzi nemeckými knihami a rakúskymi knihami.

96. Fachverband a vlády členských štátov účastníkov konania tvrdia, že systém regulácie cien kníh nie je diskriminačný, takže je odôvodnený naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu.

97. Podľa nich sú naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu najmä ochrana kníh ako kultúrneho statku, záujem spotrebiteľov na primeraných cenách kníh, ako aj primerané zásobovanie obyvateľstva knihami vďaka rozsiahlej a rozmanitej sieti kníhkupectiev. Preto sa domnievajú, že také ustanovenie, ako je § 3 BPrBG, predstavuje primeraný nástroj na účely uskutočnenia týchto cieľov.

98. Fachverband a francúzska vláda pripúšťajú, že ochrana tvorivosti a kultúrnej rozmanitosti kníhkupectiev nespadá do pôsobnosti článku 30 ES.

99. Okrem toho Fachverband a vlády členských štátov účastníkov konania uvádzajú, že opatrenie s rovnakým účinkom ako obmedzenie dovozu môže byť odôvodnené na základe článku 151 ES, podľa ktorého majú právomoc v oblasti kultúrnej politiky členské štáty. Vysvetľujú, že na základe článku 151 ods. 4 ES Spoločenstvo zohľadní kultúrne aspekty vo svojej činnosti podľa iných ustanovení Zmluvy. Práve z tohto dôvodu je Spoločenstvo je povinné rešpektovať orientačné právomoci členských štátov aj v rámci pohybu tovaru.

2. Právne posúdenie

100. Na úvod by som chcela pripomenúť, že v rámci návrhu na začatie prejudiciálneho konania založeného na článku 234 ES, prislúcha výlučne Súdnemu dvoru odpovedať na otázky, ktoré mu predložil vnútroštátny súd. [32] Podľa môjho chápania je účelom tejto otázky len zistiť, či nerovnosť zaobchádzania medzi nemeckými knihami a rakúskymi knihami skonštatovaná v rámci prvej prejudiciálnej otázky môže byť odôvodnená naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu podľa článku 30 ES alebo článku 151 ES. V dôsledku toho je rozhodujúce len odôvodnenie tejto nerovnosti a nie odôvodnenie systému regulácie cien kníh ako takého.

101. Pokiaľ ide o odôvodnenie tejto nerovnosti zaobchádzania, najprv musím skonštatovať, že argumentácia Fachverband a vlád členských štátov účastníkov konania sa v podstate obmedzuje na odôvodnenie rakúskeho systému regulácie cien kníh ako takého.

32 — Pozri bod 25 týchto návrhov.

Naproti tomu tvrdenia predmetných účastníkov konania podľa mňa neobsahujú žiadne odôvodnenie nerovnosti zaobchádzania medzi rakúskymi knihami a nemeckými knihami.

102. Aj mne sa mi zdá ťažké odôvodniť takéto opatrenie.

103. Po prvé sa domnievam, že neexistuje prípustný odôvodňujúci dôvod.

104. Naliehavé dôvody všeobecného záujmu v zmysle rozsudku Cassis de Dijon [33] môžu odôvodniť len nerozdielne uplatniteľné opatrenia. V tejto veci musia byť teda ako odôvodňujúci dôvod zamietnuté. [34]

105. Odôvodnenie podľa článku 30 ES nemôže byť v prejednávanej veci pripustené. V rozsudku Leclerc a i. Súdny dvor výslovne vyhlásil, že článok 30 ES sa má vykladať striktne a že nie je možné rozšíriť jeho pôsobnosť na ciele, ktoré nie sú v ňom výslovne uvedené. Súdny dvor výslovne odmietol rozšírenie uplatňovania tohto článku na ochranu tvorivosti a kultúrnej rozmanitosti v oblasti kníh. [35]

106. Ani na v článku 151 ods. 4 ES nenachádzam odôvodňujúci dôvod, ktorý by šiel nad rámec už spomínaných naliehavých dôvodov všeobecného záujmu. Článok 151 ES je ustanovenie týkajúce sa právomoci členských štátov a Spoločenstva. Aj keď je pravda, že z článku 151 ods. 4 ES vyplýva, že Spoločenstvo zohľadní kultúrne aspekty vo svojej činnosti, a to predovšetkým tak, aby sa rešpektovala a podporovala rozmanitosť kultúr, toto ustanovenie neobsahuje žiadnu „kultúrnu výhradu“ proti iným ustanoveniam Zmluvy. [36] Preto členské štáty nemôžu z tohto ustanovenia vyvodiť orientačnú právomoc, ktorá by im umožňovala prijímať opatrenia s diskriminačným účinkom na predaj tovaru pochádzajúceho z iných členských štátov. Z toho vyplýva, že nerovnosť zaobchádzania medzi nemeckými knihami a rakúskymi knihami nemôže byť odôvodnená na základe článku 151 ods. 4 ES.

107. Po druhé takúto nerovnosť zaobchádzania je potrebné považovať za neprimeranú, aj keď by sme pripustili, že existuje prípustný odôvodňujúci dôvod. Na účely dosiahnutia vyššie uvedených cieľov, najmä ochrany kníh ako kultúrneho statku a záujmu spotrebiteľov na primeraných cenách kníh, bezpochyby

33 — Rozsudok z 20. februára 1979, Rewe-Zentral, nazývaný „Cassis de Dijon“, 120/78, Zb. s. 649, bod 8.

34 — Rozsudky z 11. mája 1989, Wurmser, 25/88, Zb. s. 1105, bod 10, a z 25. júla 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivía, C-1/90 a C-176/90, Zb. s. I-4151, bod 13. FEZER, K.-H.: c. d., s. 144, schvaľuje túto judikatúru.

35 — Poznámka pod čiarou 5, bod 30.

36 — K tomuto bodu, pozri EVERLING, U.: *Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum und Europäisches Gemeinschaftsrecht*. Nomos, 1997, s. 34.

existujú menej prísne riešenia. Takto by bolo možné predovšetkým ponechať dovozcovi voľnú úvahu pri stanovení predajnej ceny nemeckých kníh pre rakúsku verejnosť. [37]

108. Z toho vyvodzujem záver, že nerovnosť zaobchádzania medzi nemeckými knihami a rakúskymi knihami podľa môjho názoru nemôže byť odôvodnená ani naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu, ani podľa článkov 30 ES a 151 ES. [38]

D — *O tretej prejudiciálnej otázke*

109. Svojou treťou otázkou chce vnútroštátny súd zistiť, či povinnosť lojálnosti, ktorá prislúcha členským štátom podľa článku 10 druhého odseku ES v spojení s pravidlami, ktoré upravujú právo hospodárskej súťaže vyjadrenými v článku 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES, musí byť vykladaná v tom zmysle, že prijatie BPrBG je s ňou zlučiteľné, aj keď podľa vnútroštátneho súdu BPrBG bez časového alebo vecného prerušenia prevzal Sammelrevers 1993, teda systém regulácie cien kníh, zavedený medzi podnikmi a účinný pred prijatím tohto istého BPrBG.

1. Argumentácia účastníkov konania

110. Argumentácia účastníkov konania súvisiaca s treťou prejudiciálnou otázkou je v podstate nasledujúca.

111. Libro sa domnieva, že zákonné pravidlá upravujúce reguláciu cien kníh v BPrBG porušujú zásadu lojálnosti Spoločenstva, keďže sa dotýkajú potrebného účinku ustanovení Spoločenstva v oblasti hospodárskej súťaže.

112. Podľa Libro, aj keď je pravda, že článok 81 ES nie je priamo uplatniteľný na opatrenia prijaté členskými štátmi, tieto posledné menované nemôžu napomáhať porušeniam práva hospodárskej súťaže zo strany súkromných hospodárskych subjektov, ani ich podporovať či posilňovať ich účinky. Podmienka takéhoto porušenia spočíva v existencii súvislosti medzi štátnym opatrením a protiprávnym kartelom medzi súkromnými podnikmi. Libro vidí túto súvislosť v skutočnosti, že prijatím BPrBG rakúsky zákonodarca prevzal základné ustanovenia

37 — Účastníci konania nepredložili žiadne tvrdenie, ktoré vylučuje takýto postup. Podľa môjho názoru sa nemožno proti nemu dovolávať ani toho, že na rozdiel od vnútroštátnych vydavateľov dovozca dostatočne neprihliada na ciele sledované BPrBG, keď stanovuje predajné ceny pre rakúsku verejnosť. Na účely odstránenia týchto obáv stačí podriadiť stanovovanie predajných cien pre rakúsku verejnosť vydavateľmi a dovozcami primeranej kontrole.

38 — Obdobne nie je presvedčivý odkaz na dodržiavanie základného práva na slobodu prejavu. V prvom rade nerozumiem, ako je v prejednávanej veci dotknuté základné právo na slobodu prejavu. Ďalej nerozumiem, prečo by mala byť nerovnosť zaobchádzania medzi rakúskymi knihami a nemeckými knihami potrebná pre dodržanie zásady slobody prejavu.

protisúťažnej dohody, ktorú predstavuje Sammelrevers 1993. Okolnosti, ktoré sprevádzali prijatie zákona a prípravné práce, túto súvislosť dostatočne preukazujú.

113. Na to, aby sa mohla existujúca dohoda považovať za posilnenú, nie je potrebné, aby bola medzi právnou úpravou a predmetnou dohodou dokonalá zhoda. Stačí, aby táto právna úprava prevzala prvky dohody, ktorá môže byť z hľadiska práva kartelov protiprávna. Rakúsky zákonodarca, pokračuje Libro, nielenže na základe BPrBG časovo a vecne predĺžil systém regulácie cien kníh, ktorý je protiprávny z hľadiska kartelového práva, ale takisto prevzal základné prvky, ako je stanovenie predajných cien pre verejnosť vydavateľmi. Túto súvislosť potvrdzuje aj prechodné ustanovenie, ktoré predstavuje § 10 BPrBG, ako aj skutočnosť, že tento zákon, práve tak ako Sammelrevers 1993, sa vzťahuje výlučne na knihy v nemeckom jazyku.

114. Fachverband, vlády štátov, ktoré sú účastníkmi konania, Dozorný orgán EZVO a Komisia sa domnievajú, že v prejednávanej veci nedošlo k porušeniu povinnosti lojálnosti prislúchajúcej členským štátom.

115. Podľa nich majú členské štáty v zásade voľnú úvahu pri prijímaní opatrení hospodárskej politiky, aj keby mali tieto opatrenia rovnaký protisúťažný účinok, ako dohody medzi podnikmi. Iste, táto voľná úvaha je obmedzená skutočnosťou, že článok 10 druhý odsek ES zakazuje členským štátom prijímať opatrenia, ktoré znižujú potrebný účinok pravidiel hospodárskej súťaže uplatniteľných na podniky. O takéto opatrenie však ide len vtedy, ak členský štát ukladá alebo podporuje uzavretie kartelu, ktorý je v rozpore s článkom 81 ES, alebo posilňuje jeho účinky, alebo svojej vlastnej právnej úprave odníme jej štátnu povahu prenesením zodpovednosti za prijímanie intervenčných rozhodnutí v hospodárskych veciach na súkromné subjekty.

116. Pritom účelom BPrBG nie je ukladať alebo podporovať uzavretie dohôd, ktoré sú v rozpore s právom hospodárskej súťaže. Zákon už nariaďuje vertikálnu cenovú reguláciu, takže stanovenie predajnej ceny pre verejnosť nepredstavuje dohodu.

117. Predmetní účastníci konania dodávajú, že nejde ani o posilnenie protisúťažnej dohody. Dospieť k záveru o existencii takéhoto posilnenia možno len vtedy, ak sa členský štát obmedzuje na prevzatie protisúťažnej dohody zaväzovaním alebo podnecovaním hospodárskych subjektov k tomu, aby dodržiavali túto právnu úpravu. Vzhľadom na to, že štát koná nezávisle a na základe úvah všeobecného záujmu, nedochádza k porušeniu povinnosti lojálnosti.

118. Podľa týchto istých účastníkov konania, aj keď je pravda, že z hľadiska svojho obsahu BPrBG preberá ústredný prvok Sammelrevers 1993, teda základnú povinnosť, ktorá núti kníhkupectvá uplatňovať predajnú cenu pre verejnosť, ktorá bola stanovená, vnútroštátne ustanovenia sa neobmedzujú na prevzatie prvkov Sammelrevers 1993. Naopak, ide o základnú zmenu a zavedenie nového systému regulácie cien kníh. To potvrdzuje najmä transformácia predajnej ceny pre verejnosť z pevnej ceny na cenový prah, možnosť prihliadať na obchodné výhody a poskytnúť zľavu až do výšky 5 %. Fachverband pripomína, že § 10 BPrBG bol len prechodným ustanovením prijatým rakúskym zákonodarcom na účely oslobodenia vydavateľov a dovozcov od povinnosti stanoviť predajné ceny pre verejnosť pre všetky knižné tituly bezprostredne po nadobudnutí účinnosti BPrBG.

119. Komisia sa domnieva, že aj keby išlo o posilnenie existujúceho kartelu v zmysle článku 10 druhého odseku ES v spojení s článkom 81 ods. 1 ES, je potrebné skúmať, či sa na takéto posilnenie môže vzťahovať výnimka na základe článku 81 ods. 3 ES. Návrh na začatie prejudiciálneho konania však neobsahuje dostatočný základ na zodpovedanie tejto otázky.

120. Dozorný orgán EZVO poukazuje na to, že ak by bol vyvodený záver o existencii porušenia povinnosti lojálnosti, vznikla by na základe toho paradoxná situácia. Opatrenie prijaté členským štátom, v ktorom pred jeho prijatím neexistovala žiadna obdobná dohoda medzi podnikmi, by bolo zlučiteľné s článkom 81 ES, kým opatrenie prijaté iným členským štátom, v ktorom existovala podobná dohoda pri jeho prijatí, by bolo protiprávne.

121. Okrem toho Fachverband, vlády členských štátov, ktoré sú účastníkmi konania, Dozorný orgán EZVO a Komisia vysvetľujú, že rakúsky zákonodarca neodňal BPrBG jeho štátnu povahu prenesením zodpovednosti za prijímanie intervenčných rozhodnutí v hospodárskych veciach na súkromné subjekty.

122. Domnievajú sa totiž, že v tomto prípade ide o jednostranné konanie vydavateľov a nie o kartel. Povinnosť dodržiavať cenový prah spadá do pôsobnosti ustanovenia zákona. Stanovenie predajnej ceny pre verejnosť vydavateľom nemá vplyv na hospodársku súťaž, pretože bolo nariadené na základe zákona. Bez tohto, ako vysvetľuje Komisia, by to bolo len odporúčanie ceny pre konečného predajcu, ktoré by bolo svojou podstatou prípustné z hľadiska práva hospodárskej súťaže.

123. Nakoniec vlády členských štátov, ktoré sú účastníkmi konania, uvádzajú, že v oblasti systémov regulácie cien čisto vnútroštátnych kníh neexistuje politika hospodárskej súťaže

Spoločenstva. Rakúska vláda pripomína, že o takéto systémy ide vtedy, ak sú na základe zákona členského štátu predmetom regulácie cien knihy uvádzané na trh na území tohto štátu. Podľa nej, aj keď sa takýto systém uplatňuje aj na dovezené alebo spätne dovezené knihy, je potrebné sa domnievať, že tu ide o systém regulácie cien čisto vnútroštátnych kníh.

124. Nemecká vláda spochybňuje uplatniteľnosť článku 10 druhého odseku ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES. Podľa nej, pokiaľ opatrenie nespadá pod schému Dassonville alebo nespĺňa podmienky výnimky Keck a Mithouard, treba považovať články 28 ES a 30 ES za osobitné pravidlá, ktoré vylučujú uplatniteľnosť článku 10 druhého odseku ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) a 81 ES.

2. Právne posúdenie

125. Vnútroštátny súd sa ma pýta, či povinnosť lojálnosti uložená členským štátom podľa článku 10 druhého odseku ES v spojení s pravidlami, ktoré upravujú hospodársku súťaž, stanovenými v článkoch 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES, musí byť vykladaná v tom zmysle, že prijatie BPrBG je s ňou nezlučiteľné.

126. Táto otázka je položená len v prípade, že taká vnútroštátna právna úprava, ako je § 3 BPrBG, nepredstavuje opatrenie s rovnakým účinkom ako obmedzenie dovozu v zmysle článku 28 ES, takže podľa môjho názoru Súdny dvor nie je povinný ju skúmať. Na túto otázku však budem odpovedať subsidiárne pre prípad, že by sa nepripojil k mojim návrhom týkajúcim sa prvej a druhej otázky.

127. Článok 81 ES je pravidlo, ktoré je určené podnikom, a teda jeho uplatňovanie predpokladá dohodu alebo zosúladený postup medzi podnikmi. V dôsledku toho v zásade nie je uplatniteľný na akty štátnej moci vykonané členskými štátmi. Článok 10 druhý odsek ES však ukladá členským štátom povinnosť zdržať sa prijímania opatrení, ktoré by mohli ohroziť dosiahnutie cieľov Zmluvy. Podľa článku 3 ods. 1 písm. g) ES, činnosti Spoločenstva zahŕňajú systém, ktorým sa zabezpečí, aby sa na vnútornom trhu nenarušila hospodárska súťaž. Politika

hospodárskej súťaže Spoločenstva sa konkretizuje najmä v článku 81 ES. Z toho vyplýva, že podľa článku 10 druhého odseku ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) a 81 ES sú členské štáty povinné zdržať sa prijímania opatrení, ktoré by mohli ohroziť potrebný účinok článku 81 ES. [39] To platí aj pre akty členských štátov zákonnej povahy alebo povahy vykonávacích predpisov. [40]

128. Z iného hľadiska je prípustné, že nie všetky opatrenia prijaté členským štátom, ktoré majú vplyv na hospodársku súťaž, predstavujú porušenie článku 10 druhého odseku ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) a 81 ods. 1 ES. [41] Takéto široké uplatňovanie povinnosti lojálnosti by viedlo k tomu, že členské štáty by podliehali kontrole Spoločenstva dokonca aj v oblastiach, v ktorých majú v súlade so zásadou rozdelenia právomocí právomoc konať oni a nie Spoločenstvo. [42]

129. Takéto vymedzenie nie je ľahké: O tom svedčí napríklad skutočnosť, že opatrenia prijaté členskými štátmi v oblastiach hospodárskej politiky alebo kultúrnej politiky, pre ktoré majú právomoc podľa článku 98 ES a nasledujúcich a podľa článku 151 ES, môžu mať vplyv na hospodársku súťaž. Ak by boli všetky opatrenia prijaté členskými štátmi v týchto oblastiach predmetom kontroly na základe povinnosti lojálnosti na účely stanovenia, či majú alebo nemajú vplyv na hospodársku súťaž, členské štáty by boli zovreté v „korzete práva hospodárskej súťaže“ takisto aj pri prijímaní opatrení týkajúcich sa týchto oblastí. To by nebolo zlučiteľné so zásadou rozdelenia právomocí.

130. Judikatúru Súdneho dvora [43] v tejto oblasti charakterizuje na jednej strane potreba chrániť právomoci členských štátov a na druhej strane zákaz, aby členské štáty obchádzali politiku hospodárskej súťaže Spoločenstva prostredníctvom opatrení, ktoré prijímajú.

131. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že k záveru o existencii porušenia článku 10 druhého odseku ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES možno dospieť len vtedy, ak členský štát ukladá (prvý prípad) alebo podporuje (druhý prípad) uzavretie dohôd, ktoré sú v rozpore s článkom 81 ES

39 — Pozri najmä rozsudky zo 16. novembra 1977, GB-Inno-BM, 13/77, Zb. s. 2115, bod 31; z 21. septembra 1988, Van Eycke, 267/86, Zb. s. 4769, bod 14; zo 17. novembra 1993, Reiff, C-185/91, Zb. s. I-5801, bod 14; z 9. júna 1994, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, C-153/93, Zb. s. I-2517, bod 14; z 5. októbra 1995, Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Zb. s. I-2883, bod 20, a z 18. júna 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, Zb. s. I-3949, bod 35; k tejto judikatúre pozri EMMERICH, W., in: DAUSES, M.: *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*. H. I. § 1, 9. dodatočný zošit, bod 11. WOLLMANN, H., in: MAYER, H.: *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*. Manz, 2006, článok 81 ES, 72. zošit, bod 3, v tejto súvislosti odkazuje na problematiku rakúskeho BPrBG.

40 — Rozsudky Van Eycke, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, bod 16, a Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, bod 14.

41 — Pozri návrhy, ktoré predniesol 14. júla 1993 generálny advokát Darmon vo veci Reiff (poznámka pod čiarou 39), bod 32.

42 — EMMERICH, W.: v poznámke pod čiarou 39, bod 12.

43 — Pre podrobnú analýzu tejto judikatúry pozri najmä HENRIKSEN, U. B.: *Anti-Competitive State Measures in the European Community*. Handelshøjskolens Forlag, 1994, a SCHWARZE, J.: Der Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrecht. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 2000, s. 613 a nasl., 616 až 622.

alebo posilňuje ich účinky (tretí prípad), alebo svojej vlastnej právnej úprave odníme jej štátnu povahu prenesením zodpovednosti za prijímanie intervenčných rozhodnutí v hospodárskych veciach na súkromné subjekty (štvrtý prípad). [44]

a) Členský štát ukladá alebo podporuje protisúťažnú dohodu alebo posilňuje jej účinky

132. Základnou podmienkou prvých troch prípadov je, že opatrenie prijaté členským štátom sa viaže na protisúťažnú dohodu. V tejto súvislosti možno hovoriť *o vedľajšom* správaní členských štátov. [45] Konkrétne Sammelrevers 1993 prichádza v tejto veci do úvahy ako protisúťažná dohoda, na ktorú by sa mohlo viazať štátne opatrenie. [46]

i) Protisúťažná dohoda?

133. V rámci Sammelrevers 1993 boli rakúske kníhkupectvá viazané predajnými cenami pre verejnosť stanovenými nemeckými vydavateľmi. Tieto predajné ceny pre verejnosť predstavovali pevné ceny. Keďže vertikálne stanovenie pevných cien spĺňa podmienky pravidla stanoveného v článku 81 ods. 1 písm. a) ES, nepochybujem o tom, že v tomto prípade ide o dohodu obmedzujúcu hospodársku súťaž. [47] Podľa mňa je tiež potrebné pripustiť, že tento

44 — Ustálená judikatúra od rozsudku Van Eycke, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, bod 16. Pozri tiež rozsudky zo 17. novembra 1993, Meng, C-2/91, Zb. s. I-5751, bod 14); Reiff, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, bod 14, a Ohra Schadeverzekeringen, C-245/91, Zb. s. I-5851, bod 10.

45 — SCHWARZE, J.: c. d. v poznámke pod čiarou 43, s. 621, používa tento pojem.

46 — Zmenená verzia Sammelrevers 1993, ktorá nadobudla účinnosť 30. júna 2000, nepredpokladá žiadnu účasť vydavateľov, veľkoobchodníkov a rakúskych kníhkupectiev. Práve z tohto dôvodu Komisia vo vzťahu k tejto dohode vyhlásila, že zmenená verzia nie je schopná vytvárať prekážku obchodu medzi členskými štátmi. Už z tohto hľadiska sa zdá, že nejde o protisúťažnú dohodu.
Možnosťou (skôr teoretickou) by bolo to, že samotný BPrBG predstavuje protisúťažnú dohodu. Podľa judikatúry môžu mať opatrenia dvojitú povahu, teda môžu byť pripísateľné štátu, ako aj podnikom (rozsudok z 30. januára 1985, Clair, 123/83, Zb. s. 391, body 19 a 20. To by však predpokladalo, že napriek svojej zákonnej povahe BPrBG predstavuje dohodu medzi dotknutými podnikmi, čo je predpoklad, ktorý podľa môjho názoru nemožno potvrdiť v tejto veci. Skutočnosť, že legislatívny proces bol prípadne začatý na návrh účastníkov konania a že títo poslední menovaní boli v rámci tohto konania vypočutí, nestačí na vyvodenie záveru o existencii dohody medzi súkromnými osobami, ktorá má formu zákona.

47 — Domnievam sa, že koncepcia, podľa ktorej Sammelrevers 1993 neviedol k žiadnemu obmedzeniu hospodárskej súťaže (v tomto zmysle VRANES, E.: *Buchpreisbindung und rule of reason*. Manz, 1999, s. 38 až 41) nie je presvedčivá. Ako som už vysvetlila v mojich návrhoch zo 4. septembra 2008 vo veci Beef Industry Development Society a Barry Brothers (rozsudok z 20. novembra 2008, C-209/07, Zb. s. I-8637), body 51 až 58, všetky výhody, ktoré môže zahŕňať dohoda v prospech spotrebiteľov, nemusia nutne odstrániť obmedzenie hospodárskej súťaže. O posúdení cezhraničných systémov regulácie cien kníh zavedených podnikmi z hľadiska práva hospodárskej súťaže pozri konkrétne rozsudok VBVB a VBBB/Komisia (poznámka pod čiarou 5), body 44 až 46.

systém mal značný vplyv na hospodársku súťaž.[48] Keďže v prejednávanej veci nie je spochybnené, že väčšina kníh predávaných v Rakúsku sú nemecké knihy, je potrebné tiež vychádzať zo zásady, že Sammelrevers 1993 bol spôsobilý tvoriť prekážku obchodu medzi členskými štátmi. Zdá sa teda, že tento systém spĺňa podmienky článku 81 ods. 1 ES.[49]

134. Je však potrebné vziať do úvahy skutočnosť, že článok 81 ES zahŕňa dve etapy. Dohodu možno považovať za porušenie článku 81 ES len vtedy, ak nebola oslobodená podľa článku 81 ods. 3 ES[50]. V dôsledku toho členskému štátu nemožno vytýkať, že uložil alebo podporoval dohodu oslobodenú podľa článku 81 ods. 3 ES alebo posilňoval jej účinky. Práve pre tento dôvod prislúcha vnútroštátnemu súdu preskúmať, či boli podmienky podľa článku 81 ods. 3 ES splnené[51], teda či systém Sammelrevers 1993 prispel k zlepšeniu výroby a distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku, pričom umožňoval spotrebiteľom primeraný podiel na výhodách z toho vyplývajúcich bez toho, aby ukladal príslušným podnikateľom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie týchto cieľov, a bez toho, aby umožnil týmto podnikateľom vylúčiť hospodársku súťaž vo vzťahu k podstatnej časti daných výrobkov.

135. Takéto skúmanie predpokladá podrobnú analýzu skutkového stavu.[52] Práve z tohto dôvodu považujem za vhodné najprv skúmať, či rakúsky zákonodarca ukladal alebo podporoval Sammelrevers 1993 alebo posilňoval jeho účinky.

48 — V tomto kontexte je potrebné vziať do úvahy skutočnosť, že ak systém Sammelrevers 1993 nestanovoval horizontálnu dohodu medzi vydavateľmi, zmluvy, ktoré boli založené na typovej zmluve a ktoré boli spravované fiduciárnou inštitúciou, musia byť chápané v celom svojom rozsahu, a teda ako celok (pozri rozsudok z 28. februára 1991, Delimitis, C-234/89, Zb. s. I-935, bod 19 a nasl.).

49 — V tomto zmysle HOFMANN, T.: Buchpreisbindungen auf dem Prüfstand des Europarechts. In: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*. 2000, s. 561 a 562.

50 — Pozri rozsudok z 3. decembra 1987, BNIC, 136/86, Zb. s. 4789, bod 21, v ktorom sa Súdny dvor zaoberal článkom 81 ods. 3 ES.

51 — S nadobudnutím účinnosti nariadenia Rady (ES) č.1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. ES L 1, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205) bol systém zákazu s výhradou výnimky nahradený mechanizmom samohodnotenia (článok 1 ods. 1 a 2 nariadenia č. 1/2003). Odvtedy je povinnosťou súdov členských štátov preskúmať, či sú podmienky podľa článku 81 ods. 3 ES splnené (pozri v tejto súvislosti Oznámenie Komisie o spolupráci medzi Komisiou a vnútroštátnymi súdmi na účely uplatňovania článkov 81 a 82 Zmluvy ES, Ú. v. EÚ C 101,2004, s. 54).
Musím skonštatovať, že vnútroštátny súd určite v druhej prejudiciálnej otázke naznačil, že empirické údaje, ktoré by boli spôsobilé preukázať, že právna regulácia cien kníh je vhodným prostriedkom na dosiahnutie cieľov podpory výroby kníh, rozmanitosti knižných titulov za regulované ceny a rozmanitosti maloobchodníkov, chýbajú. Nemyslím si však, že vnútroštátny súd chcel tým povedať, že získal dôkazy, ktoré majú preukázať, že podmienky článku 81 ods. 3 ES boli splnené, a že tieto podmienky podľa jeho názoru nie sú splnené.

52 — V HOFMANN, T.: v poznámke pod čiarou 49, s. 562 až 567, a ENGELMANN, M.: c. d., s. 125 až 165, možno nájsť náčrt posúdení o zlučiteľnosti Sammelrevers 1993 s článkom 81 ods. 3 ES.

ii) Ukladal alebo podporoval rakúsky zákonodarca Sammelrevers 1993 alebo posilňoval jeho účinky?

136. Judikatúra predpokladá, že posilnenie účinkov protisúťažnej dohody nastáva vtedy, keď sa členský štát obmedzuje na úplné alebo čiastočné prevzatie prvkov protisúťažnej dohody uzavretej medzi podnikmi. [53] Súdny dvor pod kvalifikáciu pomoc alebo podpora protisúťažnej dohode zaraďuje opatrenia, ktoré podniky podnecujú k takémuto správaniu. [54]

137. Keďže systém regulácie cien kníh vyhlásený štátom prostredníctvom BPrBG nahradil Sammelrevers 1993, možno si predstaviť, že v prejednávanej veci existuje štátne opatrenie, ktoré posilňuje účinky Sammelrevers 1993.

138. Ako som už uviedla vyššie [55], podstatná črta tohto prípadu spočíva vo vedľajšej povahe štátneho opatrenia vo vzťahu k protisúťažnej dohode medzi podnikmi. V dôsledku toho je potrebné sa v prejednávanej veci pýtať po prvé, či BPrBG vykazuje priamu súvislosť so Sammelrevers 1993, po druhé, či prechodné ustanovenie § 10 BPrBG mohlo vytvoriť takúto súvislosť, po tretie, či je súvislosť, čo sa týka obsahu, dostačujúca.

— Existuje priama súvislosť so Sammelrevers 1993?

139. V prejednávanej veci nemožno vyvodiť záver o existencii priamej súvislosti medzi BPrBG a Sammelrevers 1993, aj keď len preto, že pri nadobudnutí účinnosti BPrBG už vydavatelia, veľkoobchodníci a maloobchodníci neboli účastníkmi Sammelrevers 1993.

— Existuje súvislosť z dôvodu prechodného ustanovenia § 10 BPrBG?

140. Skutočnosť, že § 10 BPrBG predpísal prechodné uplatňovanie cien obsiahnutých v registri kníh dostupných vo vydaní 20. júna 2000, však môže založiť súvislosť. Zdá sa, že tento register obsahuje predajné ceny pre verejnosť, ktoré boli stanovené v rámci systému Sammelrevers 1993.

141. Je však potrebné prihliadať na skutočnosť, že ak sa § 10 BPrBG môže odvolávať na

53 — Rozsudky Van Eycke, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, bod 18, a Meng, už citovaný v poznámke pod čiarou 44, bod 19.

54 — Rozsudky z 11. apríla 1989, Ahmed Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro, 66/86, Zb. s. 803, body 49 a 52, a z 18. júna 1998, Komisia/Taliansko, C-35/96, Zb. s. I-3851, bod 54. Pozri v tomto ohľade SCHWARZE, J.: c. d. v poznámke pod čiarou 43, s. 621.

55 — Pozri bod 132 týchto návrhov.

ceny dohodnuté v rámci Sammelrevers 1993, naproti tomu sa neviaže na iné ustanovenia tohto systému. Pravidlá Sammelrevers 1993 a pravidlá BPrBG sa odlišujú najmä preto, že v BPrBG sú pevné ceny nahradené cenovými prahmi, dosiahnuté obchodné výhody môžu byť zohľadnené a kníhkupectvá majú možnosť znížiť predajné ceny pre rakúsku verejnosť o 5 %. [56]

142. V tejto súvislosti ani § 10 BPrBG nezakladá vedľajšiu súvislosť BPrBG vo vzťahu k Sammelrevers 1993.

— Stačí súvislosť týkajúca sa obsahu?

143. V dôsledku toho je opodstatnené sa pýtať, či možno vyvodiť záver o posilnení účinkov Sammelrevers 1993 aj vtedy, keď BPrBG prevzal obsah Sammelrevers 1993.

144. Táto otázka sa kladie s osobitnou akútnosťou v tejto veci, pretože rakúsky zákonodarca neponechal žiadne pochybnosti, čo sa týka jeho vôle zachovať podstatu cien stanovených v Sammelrevers 1993, a pretože nadobudnutie účinnosti BPrBG sa takmer zhodovalo s okamihom, keď vydavatelia, veľkoobchodníci a kníhkupectvá vystúpili zo systému Sammelrevers 1993.

145. Napriek okolnostiam spomínaním vnútroštátnym súdom si nemyslím, že možno vidieť posilnenie účinkov Sammelrevers 1993 v skutočnosti, že BPrBG v podstate prevzal prvky Sammelrevers 1993.

146. Tomu bráni v prvom rade obsah judikatúry. Podľa tejto judikatúry na právnu úpravu možno hľadieť tak, že posilňuje účinky protisúťažnej dohody, len vtedy, ak sa členský štát obmedzuje na úplné alebo čiastočné prevzatie prvkov dohôd uzavretých medzi hospodárskymi subjektmi. [57]

147. Rakúsky zákonodarca úplne neprevzal Sammelrevers 1993. Podľa môjho názoru nie je možné potvrdiť ani čiastočné prevzatie v zmysle judikatúry. Pojem „čiastočné prevzatie“ chápem v tom zmysle, že takéto prevzatie je dané len vtedy, ak je predmet protisúťažnej dohody deliteľný a ak členský štát prevzal len časť predmetu dohody bez toho, aby zmenil jej obsah. Aby som sa vrátila k myšlienke vedľajšej povahy, myslím si, že judikatúra sa vzťahuje len na opatrenia

56 — Ostatne knihy, ktoré sú predmetom konania vo veci samej, sa nezdajú byť knihami, ktoré figurujú v registri kníh dostupných vo vydaní z 20. júna 2000. V tejto súvislosti sa § 10 BPrBG zdá byť na účely tohto konania bezpredmetný.

57 — Rozsudky Van Eycke, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, bod 18, a Meng, už citovaný v poznámke pod čiarou 44, bod 19.

členských štátov, ktoré sú striktne vedľajšie k časti existujúcej dohody podnikov. [58] V tomto zmysle svedčí aj skutočnosť, že podľa judikatúry sa členský štát musí obmedziť na prevzatie prvkov predmetnej dohody.

148. Aj keď je pravda, že v prejednávanej veci rakúsky zákonodarca vytvoril súvislosť so Sammelrevers 1993 v rámci legislatívneho procesu, práve tak zmenil obsah tohto systému, ako som opísala vyššie. [59] V dôsledku toho sa podľa mňa nemožno domnievať, že sa obmedzil na prevzatie časti Sammelrevers 1993.

149. Okrem toho sa domnievam, že jedine takáto reštriktívna koncepcia judikatúry je zlučiteľná so zásadou rozdelenia právomocí. Ako som to už vysvetlila vyššie [60], treba prihliadať na skutočnosť, že v rámci povinnosti lojálnosti vyjadrenej v článku 10 ES má členský štát v oblastiach svojich právomocí v zásade voľnú úvahu pri prijímaní opatrení, ktorých účelom alebo účinkom je obmedziť hospodársku súťaž. V dôsledku toho nemôže byť otázka, či a v akom rozsahu štátne opatrenie prekáža hospodárskej súťaži, rozhodujúcim kritériom. [61]

150. Podľa môjho názoru je v rozpore s touto zásadou tvrdenie, podľa ktorého zákonné opatrenie posilňuje účinky protisúťažnej dohody len preto, že sleduje podobný cieľ obmedziť hospodársku súťaž, alebo že má podobný obmedzujúci účinok na hospodársku súťaž. V tomto prípade — ako to jasne ukazuje prejednávaná vec — nie je možné, iba ak za cenu značných ťažkostí, alebo je dokonca nemožné odlíšiť samostatné prípustné opatrenie prijaté štátom, od prevzatia protiprávneho obsahu v danom prípade.

151. Reštriktívny, prísne vedľajší, prístup umožňuje tiež zabrániť paradoxnej situácii, keď štátne opatrenie predstavuje v členskom štáte porušenie článku 10 druhého odseku ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES len preto, že podniky predtým uzavreli

58 — Pozri v tomto zmysle napríklad rozsudok z 1. októbra 1987, VVR, 311/85, Zb. s. 3801, bod 23. WEUSTER, A.: *Die Neuregelung der Buchpreisbindung in Deutschland*. Boorberg, 2007, s. 216 a nasl., sa pripája k tomuto názoru.

59 — Pozri bod 141 týchto návrhov.

60 — Pozri body 128 a 129 týchto návrhov.

61 — V tomto zmysle tiež JOLIET, R.: National anti-competitive Legislation and Community Law. In: *Fordham International Law Journal*. 1989, s. 174, a HENRIKSEN, U. B.: c. d., s. 69. Judikatúra odmieta prístup založený na obsahu štátneho opatrenia alebo na jeho účinku na hospodársku súťaž; pozri najmä rozsudky Van Eycke, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, bod 18, ako aj Meng, už citovaný v poznámke pod čiarou 44, body 14 až 22. O rozsudku Van Eycke, pozri HENRIKSEN, U. B.: c. d., s. 114. Naopak, EMMERICH, W.: c. d., bod 15, navrhuje prístup založený na obsahu štátneho opatrenia alebo na jeho účinku na hospodársku súťaž.

dohodu, ktorá má podobný účinok, zatiaľ čo prijatie tohto opatrenia je dovolené v inom členskom štáte, pretože medzi podnikmi nebola uzavretá žiadna dohoda s rovnakým obsahom.

152. Podľa môjho názoru nie je žiadny protiklad ani v skutočnosti, že členský štát môže prijať z vlastnej iniciatívy zákon, ktorého účelom alebo účinkom je obmedziť hospodársku súťaž, ale že je v súlade s povinnosťou lojálnosti zakázané, aby posilnil účinky podobnej dohody uzavretej medzi podnikmi. Protiklad by tam bol len vtedy, ak by bolo na účely povinnosti lojálnosti relevantné, že účelom alebo účinkom zákona je obmedzenie hospodárskej súťaže. Nemožno však vychádzať z takejto koncepcie v súlade so zásadou rozdelenia právomocí. [62] Naopak, nie je možné zbaviť členský štát možnosti prijať zákonné opatrenie, ktoré má podobný obsah ako dohoda medzi podnikmi, ak ide o jeho vlastnú iniciatívu.

153. V dôsledku toho sa v tomto prípade zásada lojálnosti obmedzuje na zákaz určený členským štátom, aby posilnili účinky dohody medzi podnikmi, ktorá je v rozpore s článkom 81 ES, úplným alebo čiastočným prevzatím predmetnej dohody — v tom zmysle, že vnútroštátna právna úprava je striktne vedľajšia k dohode — bez zmeny alebo preskúmania jej obsahu. Komisia správne poznamenala, že takéto správanie členských štátov predstavuje významný signál, ktorý je spôsobilý obchádzať potrebný účinok politiky hospodárskej súťaže Spoločenstva.

154. V dôsledku toho skutočnosť, že BPrBG preberá obsah Sammelrevers 1993, podľa môjho názoru nepredstavuje posilnenie účinkov tohto systému.

iii) Záver

155. Na záver, a nezávisle od posúdenia, ktoré možno urobiť vo vzťahu k Sammelrevers 1993 z hľadiska práva hospodárskej súťaže, sa teda nemožno domnievať, že prijatie BPrBG ukladalo alebo podporovalo protisúťažnú dohodu, alebo že posilňovalo jej účinky.

b) Prenesenie zodpovednosti za prijímanie intervenčných rozhodnutí v hospodárskych veciach na súkromné subjekty

156. V súlade s vyššie uvedeným štvrtým prípadom [63] môže porušenie povinnosti lojálnosti spočívať aj v skutočnosti, že členský štát odníme opatreniu jeho štátnu povahu prenesením zodpovednosti za prijímanie intervenčných rozhodnutí v hospodárskych veciach na

62 — Pozri body 128 a 129 týchto návrhov.

63 — Pozri bod 131 týchto návrhov.

súkromné subjekty. Analýza tohto štvrtého prípadu, ktorý berie do úvahy ustálená judikatúra, ukazuje, že najmä v rozsudku Leclerc a i. [64] treba hľadať jej pôvod. [65]

157. Prenesenie štátnych právomocí na súkromné subjekty v zásade prichádza do úvahy len vtedy, ak sú tieto subjekty splnomocnené zákonom štátu na ukladanie záväzných cien tretím osobám bez toho, aby podliehali kontrole štátu. [66]

158. Aby nebolo možné uplatňovať tento prípad na prejednávanú vec, uvádzalo sa najmä to, že neexistuje dohoda medzi podnikmi [i)], že žiadne prenesenie rozhodnutie nebolo prenesené na súkromné subjekty [ii)], a že v oblasti vnútroštátnych systémov regulácie cien kníh neexistuje politika hospodárskej súťaže Spoločenstva [iii)].

64 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 5, bod 15.

65 — Pozri analýzu HENRIKSEN, U. B.: c. d., s. 114 a 115.

66 — V tomto zmysle NIEMEYER, J.: Die Anwendbarkeit von Art. 85 und 86 EG-Vertrag auf staatliche Maßnahmen. In: *Wirtschaft und Wettbewerb*. 1994, s. 721 a nasl., 723.

i) Existencia vedľajšej povahy nie je potrebná

159. Niektorí autori požadujú aj pre tento prípad striktne vedľajšiu povahu vo vzťahu k dohode medzi podnikmi uzavretej v rozpore s článkom 81 ES. [67]

160. Takéto poňatie ma nemôže presvedčiť.

161. Po prvé v judikatúre nenachádzam žiadny náznak v tom zmysle, že v štvrtom prípade je tiež potrebná striktne vedľajšia povaha vo vzťahu k protisúťažnej dohode medzi podnikmi.

67 — V tomto zmysle WEUSTER, A.: c. d., s. 219; NIEMEYER, J.: c. d., s. 730, 731, a SCHWARZE, J.: c. d. v poznámke pod čiarou 43, s. 620 až 622.

162. V skutočnosti Súdny dvor v rozsudku Leclerc a i. rozhodol, že také vnútroštátne právne predpisy, ktoré správanie podnikov zakázané článkom 81 ods. 1 ES robia nepotrebným, tým, že na vydavateľov alebo dovozcov kníh prenesú zodpovednosť za stanovenie povinných cien v štádiu maloobchodného predaja na základe voľnej úvahy, zasahujú do potrebného účinku článku 81 ES a sú teda v rozpore s článkom 10 druhým odsekom ES. [68] je pravda, že Súdny dvor v tomto rozsudku výslovne nevyhlásil, že vnútroštátny systém regulácie cien kníh spadá do pôsobnosti štvrtého prípadu. [69] Naďalej však skúmal, či došlo k porušeniu povinnosti lojálnosti v tejto veci, v ktorej nepopierateľne neexistovala žiadna predchádzajúca dohoda medzi podnikmi, a pripustil možnosť takéhoto porušenia za určitých podmienok. [70] Podľa môjho názoru možno z toho vyvodiť záver, že Súdny dvor v štvrtom prípade nevyžaduje, aby bolo štátne opatrenie striktne vedľajšie k protisúťažnej dohode medzi podnikmi. [71] Ani na základe neskorších rozsudkov Súdneho dvora sa nemôžem domnievať, že upustil od tohto prístupu. [72]

163. Po druhé domnievam sa, že nie je vhodné ani obmedziť tento prípad na opatrenia vedľajšie k protisúťažným dohodám medzi podnikmi. Iste, ako som to už vysvetlila vyššie [73], nemožno vychádzať jedine z otázky, či má štátne opatrenie účinky na hospodársku súťaž, a ak áno, skúmať, aké sú tieto účinky. To však ani nie je predmetom tohto prípadu. V skutočnosti vytýkateľné správanie členských štátov, ktorého sa týka štvrtý prípad, spočíva v skutočnosti, že členský štát obchádza podmienku dohody medzi podnikmi, ktorú vyžaduje článok 81 ES. To sa týka zákonných opatrení,

68 — Pozri už citovaný rozsudok v poznámke pod čiarou 5, bod 15.

69 — V tejto súvislosti je potrebné prihliadať na skutočnosť, že štyri prípady boli „konsolidované“ až v už citovanom rozsudku Van Eycke, (poznámka pod čiarou 39), bod 16, teda po vyhlásení rozsudku Leclerc a i..

70 — Pozri bod 20 a výrok už citovaného rozsudku Leclerc a i. (poznámka pod čiarou 5).

71 — HOFFMAN, A. B.: Anti-competitive State Legislation Condemned under Article 5, 85 and 86 of the EEC Treaty: How Far Should the Court Go after Van Eycke? In: *European Court Law Review*. 1990, s. 17, predpokladá, že návrh skoršieho rozsudku skúmal túto otázku a odpovedal na ňu kladne. Podľa JOLIET, R.: c. d., s. 172, Súdny dvor považoval štátne opatrenie za zásadne nezlučiteľné s článkom 10 druhým odsekom ES a článkom 3 ods. 1 písm. g) ES a článkom 81 ES. HENRIKSEN, U. B.: c. d., s. 59 a 140, tvrdí, že ak aj je pravda, že Súdny dvor na túto otázku výslovne neodpovedal, ale z rozsudku vyplýva, že mal v úmysle odpovedať na ňu kladne. Pre SCHWARZE, J.: c. d. v poznámke pod čiarou 43, s. 618, Súdny dvor vzniesol túto otázku, ale neodpovedal na ňu.

72 — Nie je najmä možné preukázať upustenie od tohto prístupu v už citovaných rozsudkoch Meng (poznámka pod čiarou 44), Ohra Schadeverzekeringen (poznámka pod čiarou 44) a Reiff (poznámka pod čiarou 39). V týchto veciach Súdny dvor skúmal otázku, či uplatňovanie povinnosti lojálnosti musí byť rozšírené na nové prípady nad rámec prípadov, na ktoré sa dovtedy vzťahovala (na analýzu tejto otázky pozri NIEMEYER, J.: c. d., s. 725). V tomto prípade ide o zistenie, či opatrenia prijaté členskými štátmi porušujú článok 10 druhý odsek ES v spojení s článkom 3 ods. 1 písm. g) ES a článkom 81 ES, len na základe toho, že ich účelom alebo účinkom je obmedzenie hospodárskej súťaže porovnateľné s protisúťažnou dohodou medzi podnikmi. Okrem toho Súdny dvor v už citovanom rozsudku Reiff (poznámka pod čiarou 39), bod 22 a nasl. uplatňoval vyššie skúmané kritérium kontroly, pričom však odmietnutol existenciu porušenia z dôvodu, že žiadne rozhodnutie nebolo prenesené na súkromné subjekty.

73 — Pozri body 128 a 129 týchto návrhov.

ktoré predstavujú len prázdnu zákonnú „škrupinu“, ktorá chráni subjekty pred uplatňovaním článku 81 ES. V takomto prípade môže byť potrebný účinok tohto článku ohrozený. [74]

164. Po tretie v rozpore s podmienkou prísne vedľajšej povahy tohto prípadu je aj skutočnosť, že ak by to bolo inak, táto podmienka by zostala len na papieri, pretože štátne opatrenie, ktoré prenáša na súkromné subjekty zodpovednosť za intervenčné rozhodnutia v hospodárskych veciach, vedie práve k tomu, že dohoda, ktorá je v rozpore s článkom 81 ES, sa stane nepotrebnou.

165. Na záver sa domnievam, že v tomto prípade nemožno požadovať prísne vedľajšiu povahu dohody medzi podnikmi v zmysle článku 81 ES.

74 — Za presvedčivý považujem (ale len pokiaľ ide o štvrtý prípad) prístup, ktorý mal generálny advokát Lenz v jeho návrhoch zo 16. decembra 1986 týkajúcich sa už citovaného rozsudku VVR, (poznámka pod čiarou 58), bod 42; generálny advokát pripomína, že vnútroštátne pravidlo nahrádza prvky „dohôd, rozhodnutí a zosúladených postupov“ článku 81 ES, a tak ich robí nepotrebnými. V tejto súvislosti je potrebné, aby členský štát zveril súkromným subjektom štátnu právomoc intervencie v súťažných vzťahoch, a aby tieto subjekty mali možnosť vyjadriť sa k takýmto intervenciám. Také je rozlišovacie kritérium vo vzťahu k autonómnej intervencii členských štátov v súťažných vzťahoch, prípustnej podľa článku 10 druhého odseku ES. SCHWARZE, J.: v poznámke pod čiarou 43, s. 621, kritizuje tento prístup.

ii) Prenesenie na súkromné subjekty

166. V dôsledku toho je rozhodujúcou otázkou, či BPrBG prenáša na súkromné subjekty zodpovednosť za stanovenie cien. Aby na ňu bolo možné odpovedať, je potrebné rozlišovať medzi rakúskymi knihami a nemeckými knihami.

167. V prvom rade je potrebné preskúmať, či právomoc stanoviť ceny zostáva na poslednom stupni vyhradená orgánom štátnej správy. V takomto prípade sa nemožno domnievať, že ide o prenesenie zodpovednosti na súkromné subjekty. [75] V tejto súvislosti sa nemecká vláda odvoláva na vecnú súdnu kontrolu predajných cien pre verejnosť stanovených v § 7 v spojení s § 1 BPrBG. Na pojednávaní rakúska vláda nepredložila podrobné údaje, pokiaľ ide o existenciu takejto súdnej kontroly. Zdá sa však, že tieto ustanovenia neumožňujú sudcovi konať z úradnej moci v prípade, že predajné ceny pre verejnosť nie sú primerané k cieľom, ktoré sleduje BPrBG. [76] Za týchto podmienok sa nemožno podľa mňa domnievať, že právomoc stanoviť ceny zostáva na poslednom stupni vyhradená orgánom štátnej správy.

75 — Pozri najmä rozsudky Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, body 21 a 22; Centro Servizi Spediporto, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, bod 27; Reiff, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, body 20 až 23, a z 29. januára 1985, Cullet, 231/83, Zb. s. 305, bod 17.

76 — Práve v tomto podľa môjho názoru spočíva rozdiel v porovnaní s rozsudkami už citovanými v poznámke pod čiarou 75.

168. Okrem toho je potrebné poukázať na to, že na účely zistenia, či došlo k porušeniu povinnosti lojálnosti, nie je dôležité, či sú súkromné subjekty povinné, alebo sú len oprávnené stanoviť ceny. [77]

169. V dôsledku toho je opodstatnené v tejto veci skúmať, či BPrBG prenáša zodpovednosť za stanovenie cien na súkromné subjekty.

170. V prípade rakúskych kníh vydavatelia môžu stanoviť predajnú cenu pre rakúsku verejnosť na základe voľnej úvahy. Vo vzťahu k týmto knihám teda existuje prenesenie zodpovednosti za stanovenie cien na súkromné subjekty.

171. V prípade nemeckých kníh však vecné rozhodnutie, čo sa týka zásadnej úrovne predajnej ceny pre rakúsku verejnosť na jednej strane, a stanovenie tejto ceny na druhej strane, sú prenesené na dva odlišné podniky nachádzajúce sa na rôznych úrovniach distribučného reťazca. Je pravda, že práve dovozca stanovuje predajnú cenu nemeckej knihy pre rakúsku verejnosť s ohľadom na jej predaj v Rakúsku. Ale keďže tento dovozca je v zásade viazaný predajnou cenou pre nemeckú verejnosť, vecné rozhodnutie, čo sa týka úrovne predajnej ceny pre rakúsku verejnosť, prislúcha nemeckému vydavateľovi. Z toho vyplýva, že súkromný subjekt, na ktorý by táto právomoc mohla byť prenesená, je nemecký vydavateľ. [78]

172. Na účely vylúčenia zodpovednosti nemeckého vydavateľa by bolo možné namietať, že ten sa obmedzuje na stanovenie predajných cien pre nemeckú verejnosť, a že od týchto cien závisia predajné ceny pre rakúsku verejnosť. Z toho by bolo možné vyvodiť záver, že stanovenie predajnej ceny pre rakúsku verejnosť nepatrí do zodpovednosti nemeckého vydavateľa, ale že predajná cena pre nemeckú verejnosť je len prvkom, z ktorého vyplýva predajná cena pre rakúsku verejnosť v súlade s ustanoveniami BPrBG. [79]

173. V prvom rade je však potrebné prihliadať na skutočnosť, že nemecký vydavateľ môže s súvislosti s knihou uvádzanou na trh v Nemecku a v Rakúsku zaradiť do svojich úvah aj jej predaj v Rakúsku, pričom význam predaja v Rakúsku sa môže meniť v závislosti od vydavateľa a od knihy. Navyše nemecký vydavateľ môže ovplyvniť predajné ceny pre verejnosť v Rakúsku poskytnutím obchodných výhod, aj keď to môže byť v jeho neprospech. [80]

77 — Rozsudok Komisia/Taliansko, už citovaný v poznámke pod čiarou 54, bod 55; WEUSTER, A.: c. d., s. 218, sa pripája k tomuto stanovisku.

78 — Vo všeobecnosti v prípadoch dovozu je to takisto vydavateľ, ktorý bude rozhodovať o tom, či dovozca poskytne nižšiu kúpnu cenu, ako sú obvyklé kúpne ceny.

79 — Pozri rozsudok Cullet, už citovaný v poznámke pod čiarou 75, bod 17.

80 — Pozri body 62 až 65 týchto návrhov.

174. Ostatne sa zdá, že rozhodujúca otázka v tomto kontexte nespočíva v miere voľnej úvahy, ktorou disponuje nemecký vydavateľ na účely prijatia svojho rozhodnutia, ale skôr v skúmaní, či stanovenie predajných cien pre rakúsku verejnosť zostáva v konečnom dôsledku v rukách štátnych orgánov alebo súkromných subjektov. Keďže stanovenie predajnej ceny nemeckých kníh pre rakúsku verejnosť zostáva v prejednávanej veci podľa poslednej analýzy v rukách nemeckého vydavateľa, domnievam sa, že BPrBG prenáša prinajmenšom časť zodpovednosti za stanovenie cien aj na nemeckých vydavateľov.

175. Na záver sa teda domnievam, že taká právna úprava, ako je BPrBG, prenáša na súkromné subjekty zodpovednosť za prijímanie intervenčných opatrení v hospodárskych veciach. Práve to potvrdzuje prístup prijatý Súdny dvorom v rozsudku Leclerc a i., teda prístup, ktorý som už vysvetlila vyššie. [81]

iii) Zohľadnenie právomoci členských štátov v oblasti kultúry

176. Súdny dvor potom, čo v rozsudku Leclerc a i. implicitne priznal, že členský štát sa môže dopustiť porušenia tým, že urobil nepotrebnou protisúťažnú dohodu, vyhlásil, že neexistuje politika hospodárskej súťaže Spoločenstva týkajúca sa čisto vnútroštátnych systémov regulácie cien kníh. Z toho vyvodil záver, že v stave práva Spoločenstva platnom v tom čase povinnosti členských štátov vyplývajúce z článku 10 druhého odseku ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES neboli dostatočne určité na to, aby im zakazovali prijať právnu úpravu týkajúcu sa hospodárskej súťaže v oblasti predajnej ceny kníh pre verejnosť, avšak za podmienky, že táto právna úprava rešpektuje iné osobitné ustanovenia Zmluvy a najmä tie, ktoré sa vzťahujú na voľný pohyb tovaru. [82]

177. Myslím si, že táto formulácia Súdneho dvora obsahuje všetky podstatné prvky na účely rozhodnutia v tejto veci, ale že rozsudok si vyžaduje určité vysvetlenia.

178. V prvom rade odkaz na neexistenciu politiky hospodárskej súťaže v oblasti vnútroštátnych systémov regulácie cien kníh môže byť chápaný v tom zmysle, že osobitné pravidlá práva Spoločenstva upravujúce túto oblasť musia byť rešpektované, pokiaľ existujú. Pritom až doteraz v tejto oblasti nebola prijatá žiadna osobitná právna úprava Spoločenstva.

81 — Pozri bod 162 týchto návrhov.

82 — Už citovaný rozsudok v poznámke pod čiarou 5, bod 20.

179. V druhom rade tento odkaz nemôže byť chápaný v tom zmysle, že neexistuje politika Spoločenstva v tejto oblasti, ak neexistujú osobitné pravidlá. Naopak, všeobecný zákaz určovania cien predpísaný článkom 81 ES predstavuje prvok medziodvetvovej politiky Spoločenstva, z ktorej knihy nie sú *a priori* vylúčené. [83] Ako vyplýva z judikatúry, Súdny dvor okrem toho skúma štvrtý prípad v iných oblastiach aj vtedy, keď neexistujú osobitné pravidlá, ktoré sa vzťahujú na dané odvetvie. [84]

180. V treťom rade je pravda, že odkaz na čisto vnútroštátne systémy regulácie cien kníh by mohol byť chápaný v tom zmysle, že vo veci Leclerc a i. nebola pôsobnosť článku 81 ES dotknutá, pretože sporné opatrenie nebolo spôsobilé vytvárať prekážku obchodu medzi členskými štátmi. Ani tento výklad nie je presvedčivý, pretože v rozsudku Leclerc a i. išlo o dovoz kníh vydaných v iných členských štátoch do Francúzska a spätný dovoz kníh vydaných vo Francúzsku. Význam dovozu z Nemecka tiež vylučuje, že by v prejednávanej veci bolo možné predpokladať, že ide o situáciu, ktorá nezahŕňa žiadny cezhraničný prvok. [85]

181. V tomto kontexte môže byť odkaz Súdneho dvora na neexistenciu politiky hospodárskej súťaže Spoločenstva v oblasti čisto vnútroštátnych systémov regulácie cien kníh podľa môjho názoru chápaný jedine v tom zmysle, že Súdny dvor v rámci uplatňovania článku 10 druhého odseku ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES hľadí na vnútroštátne systémy regulácie cien kníh ako na prejav právomoci členských štátov v oblasti kultúry. [86]

182. Túto úvahu možno teoreticky odôvodniť nasledujúcim spôsobom. V tomto prípade nejde o priame uplatňovanie článku 81 ES. Keďže článok 81 ES nepriamo ukladá povinnosti členským štátom prostredníctvom povinnosti lojálnosti podľa článku 10 druhého odseku ES, je potrebné prihliadať nielen na ciele tohto článku, ale aj na právomoc členských štátov v oblasti kultúry. [87]

183. V tomto štádiu môžem dospieť k záveru, že na základe judikatúry a spomenutého potrebného zohľadnenia suverenity členských štátov v oblasti kultúry nie je štvrtý prípad

83 — Takáto výnimka musí byť výslovne stanovená v Zmluve; pozri rozsudok z 30. apríla 1986, Asjes a i., 209/84 až 213/84, Zb. s. 1425, bod 40.

84 — Pozri napríklad judikatúru citovanú v poznámke pod čiarou 75.

85 — Naproti tomu, keďže ide len o stanovenie cien rakúskych kníh, je nepochybne potrebné presnejšie skúmať, či je spôsobilé značne prekážať obchodu medzi členskými štátmi. Aj keď v tomto prípade nemožno úplne vylúčiť cezhraničný vzťah (nákup cezhraničnými pracovníkmi), je pochybné, že táto prekážka je značná.

86 — V tomto zmysle tiež WEUSTER, A.: c. d., s. 211 až 224.

87 — Pozri v tejto súvislosti aj body 19 a 22 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Darmon 3. októbra 1984 vo veci Leclerc a i. (poznámka pod čiarou 5); generálny advokát v nich niekoľkokrát zdôrazňuje potrebu prihliadať na právomoc v oblasti kultúry. Pozri tiež v tomto ohľade FEZER, K.-H.: c. d., s. 143, a HOFMANN, T.: c. d., s. 559.

v zásade uplatniteľný na systémy regulácie cien kníh.

184. Napriek tomu je potrebné poukázať na to, že judikatúra viaže toto zohľadnenie na dve podmienky. Musí ísť o čisto vnútroštátny systém regulácie cien kníh a vnútroštátna právna úprava nesmie porušovať iné ustanovenia Zmluvy, najmä tie, ktoré sa vzťahujú na voľný pohyb tovaru.

— Čisto vnútroštátny systém regulácie cien kníh

185. Po prvé musí ísť o čisto vnútroštátny systém regulácie cien kníh. Z rozsudku Leclerc a i. [88] vyplýva, že o čisto vnútroštátny systém regulácie cien kníh v zmysle tejto judikatúry ide aj vtedy, keď sa tento systém vzťahuje na knihy dovezené z iných členských štátov. Navyše si myslím, že s hľadiska porušenia povinnosti lojálnosti členským štátom nie je dôležité, či je to dovozca na vnútroštátne územie alebo vydavateľ v inom členskom štáte, kto v podstate stanovuje predajnú cenu dovezenej knihy pre verejnosť.

186. V tejto veci však okolnosť, že predajné ceny nemeckých kníh pre rakúsku verejnosť sú v zásade stanovené v závislosti od predajných cien pre nemeckú verejnosť, vyvoláva vo mne pochybnosti, či BPrBG môže byť označený za čisto vnútroštátny systém regulácie cien kníh. To znamená, že predajné ceny týchto kníh pre rakúsku verejnosť nie sú záväzne určené podľa kritérií, ktoré sú s ohľadom na rakúsky trh odôvodnené. [89] Mám veľké pochybnosti o tom, že BPrBG môže byť v tejto súvislosti označený ako čisto vnútroštátny systém regulácie cien kníh v zmysle rozsudku Leclerc a i.

— Nesmú byť porušené iné ustanovenia Zmluvy, najmä ustanovenia, ktoré sa vzťahujú na voľný pohyb tovaru

187. Po druhé Súdny dvor v rozsudku Leclerc a i. rozhodol, že nemožno vyvodiť žiadny záver o porušení povinnosti lojálnosti, avšak s podmienkou, že vnútroštátna právna úprava, ktorou bol zavedený systém regulácie cien kníh, rešpektuje iné osobitné ustanovenia Zmluvy, najmä tie, ktoré sa vzťahujú na voľný pohyb tovaru. [90] Ak sa táto negatívna

88 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 5.

89 — Pozri bod 173 týchto návrhov.

90 — Už citovaný rozsudok v poznámke pod čiarou 5, bod 20.

podmienka vyjadrí pozitívne, znamená to, že k porušeniu povinnosti dôjde, ak vnútroštátny systém regulácie cien kníh porušuje ustanovenia týkajúce sa voľného pohybu tovaru alebo iné pravidlá Zmluvy. [91]

188. V dôsledku toho Súdny dvor v rozsudku Leclerc a i. nepostupoval tak, že by najprv skúmal, či došlo k porušeniu povinnosti lojálnosti, následne toto porušenie vylúčil, a ďalej skúmal pravidlá, ktoré upravujú voľný pohyb tovaru. Naopak, v štvrtom prípade vylúčil porušenie povinnosti lojálnosti len s podmienkou, že vnútroštátny systém regulácie cien kníh je zlučiteľný aj s ustanoveniami Zmluvy.

189. Túto podmienku podľa mňa vysvetľuje nasledujúca úvaha. Ako som už vysvetlila vyššie, vnútroštátny systém regulácie cien kníh vytvorený štátom zahŕňa prenesenie zodpovednosti za prijímanie intervenčných rozhodnutí v hospodárskych veciach na súkromné subjekty. V dôsledku toho nemožno od základu vylúčiť, že v štvrtom prípade došlo k porušeniu povinnosti lojálnosti. Dochádza však k zohľadneniu vnútroštátnych systémov regulácie cien kníh ako prejavu právomoci členských štátov v oblasti kultúry. Toto zohľadnenie je však odôvodnené len vtedy, ak sa členské štáty pri zavádzaní systému regulácie cien kníh ďalej budú lojálne správať k Spoločenstvu.

91 — Tamtiež.

190. Keďže také pravidlo, ako je § 3 BPrBG, porušuje článok 28 ES, podľa judikatúry nie je opodstatnené hľadieť na rakúsky systém regulácie cien kníh ako na prejav právomoci členských štátov v oblasti kultúry.

iv) Návrh

191. Na záver konštatujem, že skutočnosť, že štátne systémy regulácie cien kníh priznávajú vydavateľom a dovozcom právomoc stanoviť predajné ceny kníh pre verejnosť, v zásade neporušuje povinnosť, ktorá prislúcha členským štátom podľa článku 10 druhého odseku ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES, ale že v tejto veci existujú osobitné okolnosti, pre ktoré musí byť takéto porušenie pripustené. [92]

192. Toto porušenie sa v prejednávanej veci značne zamieňa s porušením článku 28 ES. Na

92 — Je pravda, že ešte dodatočne možno preskúmať možnosť analogického uplatňovania článku 81 ods. 3 ES. V tomto prípade by takéto skúmanie malo byť podľa môjho názoru vykonané tak, aby overilo, či všetky prípustné rozhodnutia, ktoré boli prenesené na súkromné subjekty, spĺňajú podmienky článku 81 ods. 3. Rozšírenie uplatňovania na všetky prípustné rozhodnutia je naznačené v rozsahu, v akom členský štát v tomto prípade prenáša zodpovednosť na súkromné subjekty. Pochybujem o tom, že diskriminačná právna úprava vo vzťahu ku knihám v nemeckom jazyku pochádzajúcich z iných členských štátov je nevyhnutná na uskutočnenie cieľov, ktoré sleduje systém regulácie cien kníh.

rozdiel od stanoviska nemeckej vlády nie je možné pripustiť vzťah *lex specialis* medzi článkom 28 ES na jednej strane a článkom 10 druhým odsekom ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES na druhej strane, pretože tieto pravidlá sledujú odlišné ciele.

regulácie cien kníh a že pravidlá, ktoré upravujú tento systém, neporušujú právo Spoločenstva, konkrétne ustanovenia týkajúce sa voľného pohybu tovaru. V prejednávanej veci prinajmenšom druhá podmienka nie je splnená.

V — Zhrnutie

193. Na záver som dospela k záveru, že taká právna úprava, ako je BPrBG, je nezlučiteľná s pravidlami, ktoré upravujú voľný pohyb tovaru. Navrhujem teda odpovedať na prvú otázku kladne a na druhú otázku záporne.

194. V zostávajúcej časti v zásade nepredstavuje prijatie systému regulácie cien kníh vyhláseného štátom porušenie povinnosti lojálnosti stanovenej v článku 10 druhom odseku ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES v prípade, keď sa protisúťažná dohoda stane nepotrebnou. Táto neexistencia porušenia však predpokladá, že ide o čisto vnútroštátny systém

195. Keďže však tretia prejudiciálna otázka bola položená len pre prípad, že by bola prvá otázka zodpovedná záporne, navrhujem, aby Súdny dvor neodpovedal na túto otázku.

196. Ak by sa ukázalo potrebné odpovedať na tretiu prejudiciálnu otázku, navrhujem, aby Súdny dvor v súlade so svojou skoršou judikatúrou odpovedal, že podľa súčasného stavu práva Spoločenstva článok 10 druhý odsek ES v spojení s článkami 3 ods. 1 písm. g) ES a 81 ES nezakazuje členským štátom prijať právnu úpravu, podľa ktorej predajná cena kníh pre verejnosť musí byť stanovená vydavateľom alebo dovozcom, avšak s podmienkou, že ide o čisto vnútroštátny systém regulácie cien kníh, a že táto právna úprava rešpektuje iné ustanovenia Zmluvy, najmä tie, ktoré sa vzťahujú na voľný pohyb tovaru.

VI — Návrh

197. S ohľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky, ktoré mu položil vnútroštátny súd, takto:

1. Pojem opatrenie s rovnakým účinkom ako obmedzenie dovozu v zmysle článku 28 ES sa musí vykladať v tom zmysle, že sa vzťahuje na právnu úpravu členského štátu, podľa ktorej sú vnútroštátni vydavatelia a dovozcovia povinní stanoviť a zverejniť minimálnu predajnú cenu záväznú pre konečného predajcu, ak dovozca kníh vydaných v inom členskom štáte nemôže stanoviť nižšiu cenu, ako je predajná cena pre verejnosť stanovená alebo odporúčaná vydavateľom pre tento iný členský štát (po odpočítaní DPH platnej v inom členskom štáte a po pripočítaní DPH platnej na vnútroštátnom území).

   To platí aj v prípade, ak dovozca takejto knihy môže stanoviť nižšiu cenu, ako je cena stanovená alebo odporúčaná vydavateľom pre tento iný členský štát, pomerne k obchodnej výhode, ktorú dosiahol kúpou knihy za nižšiu cenu, ako sú obvyklé nákupné ceny.

2. Články 28 ES, 30 ES a 151 ES sa musia vykladať v tom zmysle, že takáto právna úprava nemôže byť odôvodnená ani osobitosťou knihy ako kultúrneho statku, ani záujmom spotrebiteľov na primeraných cenách kníh, ani hospodárskymi danosťami kníhkupectiev.