SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK,

predstavljeni 18. decembra 2008 [1]

Stvarno kazalo

I – Pravni okvir . . . . . I - 3723

A – Pravo Skupnosti . . . . . I - 3723

B – Nacionalno pravo . . . . . I - 3724

II – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje . . . . . I - 3727

A – Dejansko stanje . . . . . I - 3727

1. Sistem določanja zavezujočih cen knjig, ki velja v Avstriji . . . . . I - 3727

2. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari . . . . . I - 3728

B – Postopek v glavni stvari . . . . . I - 3728

C – Vprašanja za predhodno odločanje . . . . . I - 3729

III – Postopek pred Sodiščem . . . . . I - 3730

IV – Odgovori na vprašanja za predhodno odločanje . . . . . I - 3730

A – Uvodne ugotovitve . . . . . I - 3730

1. Upoštevnost sistemov določanja zavezujočih cen v pravu Skupnosti . . . . . I - 3730

2. Predmet vprašanj za predhodno odločanje . . . . . I - 3731

B – Prvo vprašanje za predhodno odločanje . . . . . I - 3732

1. Trditve udeležencev postopka . . . . . I - 3732

1 – Jezik izvirnika: nemščina.

2. Pravna presoja . . . . . I - 3734

a) Način prodaje . . . . . I - 3735

b) Veljavnost za vse gospodarske subjekte, ki opravljajo dejavnost na nacionalnem ozemlju . . . . . I - 3736

c) Enak vpliv na trženje avstrijskih in nemških knjig . . . . . I - 3737

i) Različno pravno obravnavanje nemških in avstrijskih knjig . . . . . I - 3737

– Upoštevanje poslovnih ugodnosti . . . . . I - 3738

– Možnost popusta v višini 5% na ravni prodaje na drobno . . . . . I - 3739

– Sklep . . . . . I - 3740

ii) Možnost negativnega vpliva na trženje nemških knjig . . . . . I - 3740

– Avstrijske maloprodajne cene za nemške knjige so prilagojene razmeram na nemškem trgu . . . . . I - 3741

– Dodatni preudarki . . . . . I - 3741

iii) Sklep . . . . . I - 3743

d) Sklep . . . . . I - 3743

C – Drugo vprašanje za predhodno odločanje . . . . . I - 3743

1. Trditve udeležencev postopka . . . . . I - 3744

2. Pravna presoja . . . . . I - 3745

D – Tretje vprašanje za predhodno odločanje . . . . . I - 3747

1. Trditve udeležencev postopka . . . . . I - 3747

2. Pravna presoja . . . . . I - 3750

a) Zahteva po sprejetju protikonkurenčnega sporazuma, spodbujanje njegovega sprejetja ali krepitev njegovih učinkov . . . . . I - 3752

i) Protikonkurenčni sporazum? . . . . . I - 3752

ii) Zahtevanje, spodbujanje ali krepitev učinkov . . . . . I - 3754

– Neposredno navezovanje na Sammelrevers 1993? . . . . . I - 3754

– Navezovanje na podlagi prehodne določbe iz člena 10 BPrBG? . . I - 3754

– Zadostuje vsebinsko navezovanje? . . . . . I - 3755

iii) Sklep . . . . . I - 3757

b) Prenos odgovornosti za sprejetje odločitev, ki posegajo v gospodarsko sfero, na zasebne gospodarske subjekte . . . . . I - 3757

i) Neobstoj zahteve za akcesornost . . . . . I - 3758

ii) Prenos na zasebne gospodarske subjekte . . . . . I - 3760

iii) Upoštevanje pristojnosti držav članic na kulturnem področju . . . . I - 3762

– Zgolj nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig . . . . . I - 3764

– Neobstoj kršitve drugih določb Pogodbe ES, zlasti določb o prostem pretoku blaga . . . . . I - 3764

iv) Sklep . . . . . I - 3765

V – Povzetek . . . . . I - 3766

VI – Predlog . . . . . I - 3767

1. Predmet tega postopka predhodnega odločanja je vprašanje, ki ga je predložilo Oberster Gerichtshof Republike Avstrije (v nadaljevanju: predložitveno sodišče). Predložitveno sodišče želi izvedeti, ali določbe o prostem pretoku blaga iz členov 28 ES in 30 ES nasprotujejo določenim elementom takšnega sistema določanja zavezujočih cen knjig, kot ga je uvedla Avstrija z Buchpreisbindungsgesetz (zakon o določanju zavezujočih cen knjig, BGBl. 45/2000, v nadaljevanju: BPrBG). Prav tako želi izvedeti, ali je BPrBG združljiv z obveznostjo držav članic iz člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi z določbami o konkurenci iz členov 3(1)(g) ES in 81 ES.

2. Gre torej za zadevo, ki se nanaša na dvojno naravo knjig, in sicer knjige kot blago in kot kulturna dobrina.

6. V skladu s členom 30 ES določbe člena 28 ES ne izključujejo prepovedi ali omejitev pri uvozu, izvozu ali blagu v tranzitu, če so utemeljene z javno moralo, javnim redom ali javno varnostjo, varovanjem zdravja in življenja ljudi, živali ali rastlin, varstvom nacionalnih bogastev z umetniško, zgodovinsko ali arheološko vrednostjo ali z varstvom industrijske in poslovne lastnine. Vendar te prepovedi ali omejitve ne smejo biti sredstvo za samovoljno diskriminacijo ali prikrito omejevanje trgovine med državami članicami.

I – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

7. V členu 81(1) ES je določeno:

3. V skladu s členom 3(1)(g) ES vključujejo dejavnosti Skupnosti sistem, ki zagotavlja, da na notranjem trgu ni izkrivljanja konkurence.

„Kot nezdružljivi s skupnim trgom so prepovedani vsi sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu, zlasti tisti, ki:

4. V skladu s členom 10, drugi odstavek, ES se morajo države članice vzdržati vseh ukrepov, ki bi lahko ogrozili doseganje ciljev Pogodbe ES.

5. S členom 28 ES so med državami članicami prepovedane količinske omejitve pri uvozu in vsi ukrepi z enakim učinkom.

(a) neposredno ali posredno določajo nakupne ali prodajne cene ali druge pogoje poslovanja;“

8. V skladu s členom 81(3) ES se lahko določi, da se določbe člena 81(1) ES ne uporabljajo za sporazume ali skupine sporazumov med podjetji, sklepe ali skupine sklepov podjetniških združenj, usklajeno ravnanje ali skupine usklajenih ravnanj, ki prispevajo k izboljšanju proizvodnje ali distribucije blaga oziroma k pospeševanju tehničnega ali gospodarskega napredka, pri čemer zagotavljajo potrošnikom pravičen delež doseženih koristi, in ki:

(a) zadevnim podjetjem ne določajo omejitev, ki za doseganje teh ciljev niso nujne;

(b) takšnim podjetjem glede znatnega dela zadevnih izdelkov ne dajejo možnosti izključitve konkurence.

9. V skladu s členom 151(4) ES Skupnost pri svoji dejavnosti na podlagi drugih določb te pogodbe upošteva kulturne vidike, zlasti zaradi spoštovanja in spodbujanja raznolikosti svojih kultur.

B – *Nacionalno pravo*

10. V odlomkih avstrijskega BPrBG je določeno:

„Področje uporabe

Člen 1

Ta zvezni zakon velja za založništvo in uvoz knjig v nemškem jeziku in nemških muzikalij ter za trgovino z njimi, z izjemo čezmejnega elektronskega trgovanja. Njegov namen je, da se cene oblikujejo ob upoštevanju pomena knjig kot kulturnih dobrin, interesov potrošnikov glede primernih cen knjig in gospodarskega položaja knjigotrštva.

Opredelitev pojmov

Člen 2

V smislu tega zakona je:

1. založnik tisti, ki se komercialno ukvarja z izdajanjem, pripravo in razširjanjem blaga v smislu člena 1;

2. uvoznik tisti, ki blago v smislu člena 1 komercialno uvozi v Avstrijo za prodajo […]

Določanje cen

Člen 3

(1) Založnik ali uvoznik blaga v smislu člena 1 mora določiti in objaviti maloprodajno ceno za blago v smislu člena 1, ki ga je izdal ali uvozil na nacionalno območje.

(2) Uvoznik ne sme določiti cene, ki bi bila nižja od maloprodajne cene, ki jo je določil ali priporočil založnik za državo založbe ali ki jo je priporočil založnik s sedežem zunaj države pogodbenice Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) za nacionalno ozemlje in ki je zmanjšana za v njej vsebovani davek na dodano vrednost.

(3) Uvoznik, ki blago v smislu člena 1 v državi pogodbenici Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) kupi po nakupni ceni, nižji od običajnih nakupnih cen, lahko v razmerju do dosežene poslovne ugodnosti kljub odstavku 2 določi nižjo ceno od cene, ki jo je določil ali priporočil založnik za državo založbe, oziroma v primeru ponovnega uvoza od cene, ki jo je določil nacionalni založnik.

(4) Odstavek 3 ne velja za blago v smislu člena 1, ki je bilo ponovno uvoženo, če je bilo izvoženo le zaradi ponovnega uvoza, da bi se obšel ta zvezni zakon.

(5) K maloprodajni ceni, določeni v skladu z odstavki od 1 do 4, je treba prišteti še davek na dodano vrednost, ki velja v Avstriji za blago v smislu člena 1.

[…]

Zavezujoča cena

Člen 5

(1) Maloprodajno ceno, določeno v skladu s členom 3, lahko prodajalci na drobno pri prodaji blaga v smislu člena 1 potrošnikom znižajo za največ 5 odstotkov.

(2) Prodajalci na drobno v gospodarskem prometu za doseganje večje konkurenčnosti ne smejo oglaševati znižanja maloprodajne cene v smislu odstavka 1.

[…]

Ravnanja, ki niso v skladu z načinom določanja cen in zavezujočo naravo tako določenih cen

Člen 7

(1) Ravnanja, ki niso v skladu s členi 3 od (1) do (4), 4(1) in 5 od (1) do (3), se štejejo za ravnanja v smislu člena 1 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [zvezni zakon zoper nelojalno konkurenco], BGBl. št. 448/1984, v vsakokratni veljavni različici.

[…]

Prehodne določbe

Člen 10

Za blago v smislu člena 1, ki je bilo dano v promet pred začetkom veljave tega zveznega zakona s fiksno maloprodajno ceno, ki je bila

objavljena na seznamu dobavljivih knjig z dne 20. junija 2000, velja ta cena kot cena, ki jo je določil založnik ali uvoznik, v smislu tega zveznega zakona."

12. Glavni predmet Sammelrevers 1993 je bila zavezujoča narava maloprodajne cene, torej cene, ki jo je lahko prodajalec na drobno zahteval od končnega kupca. Sammelrevers 1993 je prodajalce na drobno zavezoval, da morajo maloprodajno ceno, ki jo je določil založnik, obravnavati kot fiksno ceno.[2] Založnik je lahko maloprodajno ceno prosto določil. Po določitvi maloprodajne cene pa je moral nadzorovati, da se je upoštevala.

II – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

A – *Dejansko stanje*

13. Po pristopu Avstrije k Evropski uniji je Komisija 8. februarja 2000 zahtevala, da se do 30. junija 2000 odpravijo vsi čezmejni učinki Sammelrevers 1993.[3] Zato je bila Komisiji predložena spremenjena različica Sammelrevers 1993, v skladu s katero naj bi se odpravila zavezujoča narava vertikalno določenih cen med nemškimi založniki in avstrijskimi prodajalci na debelo in drobno ter med avstrijskimi založniki in nemškimi prodajalci na debelo in drobno. Komisija je menila, da v teh okoliščinah ni mogoče sklepati o občutnih vplivih na trgovino med državami

1. Sistem določanja zavezujočih cen knjig, ki velja v Avstriji

11. V Avstriji, Nemčiji in Švici se je do 30. junija 2000 uporabljal čezmejni sistem določanja zavezujočih cen knjig, katerega nosilci so bila podjetja in ki se je imenoval Sammelrevers 1993. Pri Sammelrevers 1993 je šlo za formularno pogodbo, ki so jo sklenili vsakokratni založnik, prodajalec na debelo in prodajalec na drobno ter ki je veljala zlasti za knjige v nemškem jeziku. Na ravni založnikov sporazum ni bil predviden. Izvajanje posameznih pogodb in nadzor nad tem pa sta bila zagotovljena centralizirano s posredovanjem fiduciarja sistema določanja zavezujočih cen knjig.

2 – Zavezujoče vertikalno določene maloprodajne cene naj bi založnikom omogočile poravnavo izgub z dobički. Cilj je bil, da vsakokratni založnik uporabi dodatne prihodke, ki jih je dobil s prodajo knjig, ki se dobro prodajajo, po višji ceni, za sofinanciranje knjig, ki se slabše prodajajo. Tako naj bi se spodbujalo zlasti pomen knjig kot kulturnih dobrin in raznovrstnost literarne ponudbe, zlasti knjig, ki izhajajo v nizkih nakladah in so namenjeni le ozkemu krogu bralcev. Nadaljnji cilji so predstavljeni v Fezer, K.-H., „Die Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt", *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1991, str. 141. Glede zavezujočih cen glej tudi Heker, H., „Buchpreisbindung", in: Schwarze, J., Becker, J., *Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht*, Nomos, 1998, str. 116 in 117.

3 – Pred tem so zadevne založbe na Komisijo vložile zahtevo za ugotovitev, da Sammelrevers 1993 ne izpolnjuje pogojev iz člena 81(1) ES (negativni izvid) ali, podredno, za odobritev izjeme na podlagi člena 81(3) ES (izjema). Komisija je že 22. januarja 1998 posredovala ugotovitve o možnih kršitvah. Razvoj do sprejetja BPrBG je predstavljen v Engelmann, M., *Die Zukunft der Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt*, dissertation.de, 2001, str. od 125 do 165.

članicami. Avstrijski založniki ter prodajalci na debelo in drobno so 30. junija 2000 izstopili iz Sammelrevers 1993. [4]

14. V Avstriji je bil 30. junija 2000 sprejet BPrBG. V tem zakonsko urejenem sistemu določanja zavezujočih cen knjig je predvidena zavezujoča narava vertikalno določenih cen, v primerjavi s Sammelrevers 1993 pa se lahko ugotovijo zlasti te razlike: maloprodajne cene so sedaj minimalne in ne več fiksne cene; v skladu s členom 3(3) BPrBG se lahko pri določanju maloprodajne cene upoštevajo poslovne ugodnosti; v skladu s členom 5 BPrBG lahko prodajalci na drobno določijo ceno, ki je za 5 % nižja od določene maloprodajne cene.

2. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari

15. Fachverband für die Buch- und Medienwirtschaft (strokovno združenje za knjige in medije, v nadaljevanju: Fachverband) objavi v skladu s členom 4(2) BPrBG maloprodajne cene, ki se jih morajo prodajalci na drobno v skladu s členom 3(1) BPrBG pri prodaji knjig v Avstriji držati (v nadaljevanju se bo izraz „avstrijske maloprodajne cene“ uporabljal za maloprodajne cene, ki veljajo v skladu z avstrijskim BPrBG, medtem ko se bo izraz „nemške maloprodajne cene“ uporabljal za maloprodajne cene, ki jih je treba določiti v skladu z nemškim Buchpreisbindungsgesetz). Fachverband nadzoruje, ali se prodajalci na drobno držijo določenih maloprodajnih cen pri oglaševanju za prodajo knjig, za katere so v skladu s členom 1 BPrBG te cene zavezujoče.

16. libro Handelsgesellschaft mbH (v nadaljevanju: Libro) opravlja svojo dejavnost v Avstriji in tam v velikem obsegu prodaja knjige, izdane v Nemčiji (v nadaljevanju se bo izraz „nemške knjige“ uporabljal za knjige, izdane v Nemčiji, izraz „avstrijske knjige“ pa za knjige, izdane v Avstriji, poleg tega je od teh dveh izrazov treba razlikovati izraza knjige v nemškem jeziku in knjige v drugih jezikih, ki sta pomembna v zvezi s področjem uporabe BPrBG).

B – *Postopek v glavni stvari*

17. Od avgusta 2006 je družba Libro oglaševala prodajo nemških knjig v Avstriji po cenah, ki so bile enake nemškim maloprodajnim cenam (19,90 EUR) in tako nižje od avstrijskih maloprodajnih cen (20,50 EUR). Zato je Fachverband zahteval, da se sprejme začasna odredba, s katero bi se družbi Libro

4 – V zvezi s Sammelrevers in postopkom pred Komisijo glej zlasti Bunte, H.-J., „Die grenzüberschreitende Buchpreisbindung zwischen Deutschland und Österreich“, v: *Beiträge zum Unternehmensrecht, Festschrift für Hans-Georg Koppensteiner*, Orac Verlag, 2001, str. od 307 do 310.

naložilo, naj opusti oglaševanje cen, ki so nižje od avstrijskih maloprodajnih cen.

18. Prvostopenjsko sodišče je ugodilo zahtevku Fachverband. Drugostopenjsko sodišče je potrdilo to odločbo. Družba Libro je izpodbijala to odločbo s pravnim sredstvom, o katerem mora odločiti predložitveno sodišče kot sodišče zadnje stopnje. Predložitveno sodišče se sprašuje, ali so določeni elementi BPrBG združljivi s pravom Skupnosti.

C – *Vprašanja za predhodno odločanje*

19. Predložitveno sodišče je Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 28 ES razlagati tako, da *sam po sebi* nasprotuje uporabi nacionalne zakonodaje, ki zavezuje samo uvoznike knjig v nemškem jeziku, da za knjige, uvožene v državo, določijo prodajno ceno, ki je obvezujoča za prodajalce na drobno, in da jo objavijo, pri čemer uvoznik ne sme določiti cene, ki bi bila nižja od maloprodajne cene, ki jo je določil ali priporočil založnik za državo založbe ali ki jo je priporočil založnik s sedežem zunaj države pogodbenice Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) za državo in ki je zmanjšana za v njej vsebovani davek na dodano vrednost; pri čemer pa obstaja izjema, da lahko uvoznik, če v državi pogodbenici EGP kupuje po nakupni ceni, nižji od običajnih nakupnih cen, v razmerju do dosežene poslovne prednosti določi nižjo ceno od cene, ki jo je določil ali priporočil založnik za državo založbe, oziroma v primeru ponovnega uvoza od cene, ki jo je določil založnik v državi?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

ali je nacionalni zakonski sistem določanja zavezujočih cen knjig iz prvega vprašanja, ki je sam po sebi v nasprotju s členom 28 ES – tudi zaradi načina prodaje, ki posega v prosti pretok blaga – in katerega namen je na splošno opredeljen s potrebo po upoštevanju „pomena knjig kot kulturnih dobrin, interesov potrošnikov glede primernih cen knjig in gospodarskega položaja knjigotrštva“, utemeljen v skladu s členoma 30 ES ali 151 ES, na primer zaradi splošnega interesa glede spodbujanja izdajanja knjig, raznolikosti naslovov ob določenih cenah in mnogovrstnosti knjigotržcev, čeprav ni empiričnih podatkov, s katerimi bi se lahko dokazalo, da je sredstvo zakonskega sistema določanja zavez-

ujočih cen knjig primerno za doseganje želenih ciljev?

3. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen:

ali je nacionalni zakonski sistem določanja zavezujočih cen knjig iz prvega vprašanja združljiv s členi 3(1)(g) ES, 10 ES in 81 ES, čeprav je časovno in stvarno neposredno sledil sistemu predhodne pogodbene vezanosti knjigotržcev na cene za založniške proizvode, ki so jih določili založniki (t. i. Sammelreverssystem 1993), in ta pogodbeni sistem nadomestil?“

III – Postopek pred Sodiščem

20. Predlog za sprejetje predhodne odločbe z dne 13. novembra 2007 je na Sodišče prispel 29. novembra 2007. V pisnem postopku so družba Libro, Fachverband, avstrijska, nemška, francoska in španska vlada, Komisija in Nadzorni organ EFTA predložili stališča. Na obravnavi z dne 16. oktobra 2008 so družba Libro, Fachverband, avstrijska, nemška in španska vlada, Komisija in Nadzorni organ EFTA izrazili stališča.

IV – Odgovori na vprašanja za predhodno odločanje

A – *Uvodne ugotovitve*

1. Upoštevnost sistemov določanja zavezujočih cen v pravu Skupnosti

21. Obravnavana zadeva ni prva, v kateri mora Sodišče odločiti o združljivosti sistema določanja zavezujočih cen knjig s pravom Skupnosti.[5] To ne preseneča. V sistemih določanja zavezujočih cen knjig, katerih obstoj njihovi zagovorniki utemeljujejo zlasti s pomenom knjig kot kulturnih dobrin, raznovrstnostjo naslovov in zagotavljanjem knjig prebivalstvu po primernih cenah,[6] se maloprodajne cene knjig določijo v skladu z zahtevami založnikov ali uvoznikov. Tako so v sistemih določanja zavezujočih cen knjig cene, ki so bile vertikalno določene, zavezujoče.

22. Vertikalno določanje zavezujočih cen je ukrep, v zvezi s katerim se tipično pojavljajo vprašanja glede njegove združljivosti s skupnim trgom. V zvezi s tem je treba

5 – Glej zlasti sodbe Sodišča z dne 17. januarja 1984 v zadevi VBVB in VBBB proti Komisiji (43/82 in 63/82, Recueil, str. 19); z dne 10. januarja 1985 v zadevi Leclerc proti Au blé vert (229/83, Recueil, str. 1); z dne 23. oktobra 1986 v zadevi Cognet (355/85, Recueil, str. 3231); z dne 14. julija 1988 v zadevi Syndicat des libraires de Normandie (254/87, Recueil, str. 4457); z dne 17. januarja 1995 v zadevi Publishers Association proti Komisiji (C-360/92 P, Recueil, str. I-23) in z dne 3. oktobra 2000 v zadevi Échirolles Distribution (C-9/99, Recueil, str. I-8207).

6 – Heker, H. (opomba 2), str. 116.

razlikovati med sistemi določanja zavezujočih cen knjig, ki temeljijo na sporazumih med podjetji, in tistimi, ki jih določijo države članice. Če gre za sistem določanja zavezujočih cen knjig, ki temelji na sporazumu med podjetji, se zaradi vertikalnega določanja zavezujočih cen pojavljajo zlasti vprašanja glede njegove združljivosti s členom 81 ES. Če gre za sistem določanja zavezujočih cen knjig, ki ga je določila država članica, pa se pojavlja zlasti vprašanje združljivosti s prostim pretokom blaga iz člena 28 ES in naslednjih.

23. V obravnavanem primeru gre za sistem določanja zavezujočih cen knjig, ki temelji na državnem ukrepu, in sicer BPrBG. Ker se je pred BPrBG uporabljal sistem določanja zavezujočih cen knjig, katerega nosilci so bila podjetja, se poleg združljivosti s členom 28 ES in naslednjimi pojavlja vprašanje, ali je avstrijski zakonodajalec s sprejetjem BPrBG kršil obveznost lojalnega sodelovanja držav članic iz člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES.

24. Evropski parlament in Svet sta izrazila pozitivno mnenje o nacionalnih sistemih določanja zavezujočih cen knjig. [7]

7 – Glej resoluciji Evropskega parlamenta z dne 16. decembra 1999 (UL 2000, C 296, str. 210) in Sveta z dne 12. februarja 2001 (UL C 73, str. 5).

2. Predmet vprašanj za predhodno odločanje

25. Naloga Sodišča je v postopku za sprejetje predhodne odločbe omejena na odgovor na vprašanja, ki so mu bila predložena. Za opredelitev in predložitev vprašanj, ki so pomembna za postopek v glavni stvari, so pristojna nacionalna sodišča. Zato se lahko trditve udeležencev postopka načeloma upoštevajo le v delu, v katerem so pomembne za odgovor na vprašanja za predhodno odločanje. [8] Trditev udeležencev postopka, ki presegajo okvir vprašanj za predhodno odločanje, zato ne bom obravnavala.

26. V obravnavanem primeru je odločilna nacionalna določba, kot je člen 3 BPrBG. Ta se nanaša na eni strani na avstrijske knjige in na drugi strani na knjige, ki so bile izdane v drugih državah pogodbenicah Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (v nadaljevanju: EGP). Ker gre v postopku v glavni stvari za nemške knjige, se bom v nadaljevanju omejila na obravnavanje položaja avstrijskih in nemških knjig na podlagi člena 3 BPrBG. [9]

8 – Sodišče ne sme izkoristiti trditev udeležencev, da bi obravnavalo nadaljnja vprašanja, ki mu jih nacionalno sodišče ni predložilo; glej sodbe Sodišča z dne 5. oktobra 1988 v zadevi Alsatel (247/86, Recueil, str. 5987, točka 8); z dne 10. julija 1997 v zadevi Palmisani (C-261/95, Recueil, str. I-4025, točka 31); z dne 6. julija 2000 v zadevi ATB in drugi (C-402/98, Recueil, str. I-5501, točka 29) in z dne 12. februarja 2004 v zadevi Slob (C-236/02, Recueil, str. I-1861, točki 29 in 30). V zvezi s tem glej Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, 2. izdaja, točka 2-020.

9 – Ti preudarki pa veljajo tudi za knjige v nemškem jeziku, ki so izdane v drugih državah članicah.

B – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

27. S prvim vprašanjem za predhodno odločanje želi predložitveno sodišče v bistvu izvedeti, ali je treba člen 28 ES razlagati tako, da je nacionalna določba, kot je člen 3 BPrBG, ukrep z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu.

1. Trditve udeležencev postopka

28. V nadaljevanju so v bistvenem povzete trditve udeležencev postopka.

29. Po mnenju družbe *Libro*, *nadzornega organa EFTA* in *Komisije* je treba člen 28 ES razlagati tako, da je nacionalna določba, kot je člen 3 BPrBG, ukrep z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu.

30. V členu 3 BPrBG naj bi bili predvideni pogoji za določanje avstrijskih maloprodajnih cen, ki se različno uporabljajo. Za avstrijske knjige naj bi jih avstrijska založba lahko določila po lastnem preudarku. V zvezi z nemškimi knjigami pa naj nasprotno uvoznik načeloma ne bi mogel določiti nižje cene od nemške maloprodajne cene.

31. Določbe o izjemah iz člena 3(3) BPrBG, v skladu s katerim se lahko upoštevajo poslovne ugodnosti, in iz člena 5 BPrBG, v skladu s katerim se lahko na ravni prodaje na drobno odobri popust v višini 5 %, naj ne bi mogle odpraviti neenakega obravnavanja.

32. Pri uporabi člena 3(3) BPrBG naj bi nastajale velike težave, zlasti glede izrazov „običajna nakupna cena“ in „dosežene posebne ugodnosti“. Podatki o običajnih nakupnih cenah in doseženih posebnih ugodnostih naj ne bi bili javno dostopni, ampak naj bi bili poslovna skrivnost in naj se jih zato praktično ne bi moglo ugotoviti.

33. To, da lahko prodajalci na drobno v skladu s členom 5 BPrBG dajo popust v višini do 5 % avstrijske maloprodajne cene, naj ne bi zadostovalo za odpravo slabšega položaja nemških knjig. Ta popust naj se ne bi smel oglaševati.

34. Po mnenju Komisije in nadzornega organa EFTA člena3 BPrBG ni mogoče šteti za način prodaje, ki bi se uporabljal brez razlikovanja. Po mnenju družbe Libro naj bi obstajali dvomi, da gre za način prodaje. Na nemških knjigah naj bi bile praviloma natisnjene ali nalepljene nemške maloprodajne cene. Zaradi različnih stopenj nemškega (7 %) in avstrijskega (10 %) davka na dodano vrednost naj bi bilo treba knjige ponovno etiketirati. Zato naj bi šlo za ureditev, ki se nanaša na proizvod.

35. Nazadnje vidi družba Libro nadaljnjo diskriminacijo tudi v tem, da je BPrBG omejen na knjige v nemškem jeziku, Komisija pa, nasprotno, takšne diskriminacije ne vidi.

36. Po mnenju *Fachverband* in *vlad držav članic, ki so udeležene v postopku*, takšen ukrep, kot je člen 3 BPrBG, ni ukrep z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu.

37. Pri določanju avstrijske maloprodajne cene naj bi šlo za način prodaje, pri katerem naj bi bili nacionalni in tuji proizvodi pravno in dejansko enako obravnavani.

38. Nacionalna ureditev, kot izhaja iz člena 3 BPrBG, naj bi se uporabljala za avstrijske in nemške knjige. To, da mora pri avstrijskih knjigah avstrijsko maloprodajno ceno določiti avstrijski založnik, pri nemških knjigah pa nasprotno uvoznik teh knjig, naj ne bi bila diskriminacija.

39. Poleg tega naj bi bila avstrijski in nemški trg precej homogena. Nemški založnik naj bi prav tako lahko vodil lastno cenovno politiko za Avstrijo, s tem da naj bi uvozniku odobril poslovne ugodnosti, ki naj bi jih uvoznik lahko upošteval pri določanju avstrijske maloprodajne cene v skladu s členom 3(3) BPrBG.

40. Če je avstrijska maloprodajna cena nemških knjig zaradi različnih stopenj davka na dodano vrednost višja od nemške maloprodajne cene, naj bi prodajalec na drobno to lahko izravnal v skladu s členom 5 BPrBG z določitvijo cene, ki je nižja od avstrijske maloprodajne cene za do 5 %. Poleg tega je treba upoštevati, da so za določitev različnih stopenj davka na dodano vrednost pristojne države članice.

41. Omejitev BPrBG na knjige v nemškem jeziku naj ne bi bila diskriminacija. Razširitev zavezujoče narave določenih cen knjig na

knjige v drugih jezikih naj bi povzročila nadaljnjo omejitev pretoka blaga. Poleg tega naj bi bila omejitev utemeljena iz objektivnih razlogov.

42. Avstrijska vlada navaja, da naj bi člen 3 BPrBG izpolnjeval zahteve, ki so bile postavljene v sodni praksi s sodbo Leclerc proti Au blé vert. [10] Uvoznikom naj bi omogočal, da pri določanju avstrijskih maloprodajnih cen upoštevajo poslovne ugodnosti.

43. Po mnenju nemške vlade se lahko vzajemno spoštovanje avstrijskega in nemškega sistema določanja zavezujočih cen knjig v zvezi s cenami, ki so bile določene za območje druge države članice, obravnava kot skupno in usklajeno tržno ureditev, ki izključuje diskriminacijo.

2. Pravna presoja

44. Najprej bi rada poudarila, da spadajo knjige *ratione materiae* na področje uporabe prostega pretoka blaga. Knjige so sicer hkrati lahko gospodarske in kulturne dobrine. [11] Ta dvojna narava pa vendarle ne povzroči, da ne bi bile zajete s prostim pretokom blaga.

45. Predložitveno sodišče sprašuje, ali je treba člen 28 ES razlagati tako, da je takšna nacionalna določba, kot je člen 3 BPrBG, ukrep z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu.

46. V skladu s členom 28 ES so med državami članicami prepovedane količinske omejitve pri uvozu in vsi ukrepi z enakim učinkom. Ukrepi z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu v smislu člena 28 ES so v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča vsi trgovinski predpisi držav članic, ki lahko neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno ovirajo trgovino znotraj Skupnosti (formula Dassonville). [12] Vendar pa je Sodišče pojasnilo, da uporaba nacionalnih določb, ki omejujejo ali prepovedujejo določene načine prodaje, ne ovira trgovine med državami članicami pod pogojem, da se uporabljajo za vse trgovce, ki delujejo na nacionalnem ozemlju, in da vplivajo na enak način, pravno in dejansko,

10 – Navedena v opombi 5.

11 – Temu pritrjuje Everling, U., „Buchpreisbindung im deutschsprachigen Raum und europäisches Gemeinschaftsrecht“, v: *Die Buchpreisbindung aus europarechtlicher, ökonomischer und kulturhistorischer Sicht*, Verlag der Einzelhändler-Vereinigung, 1997, str. 7.

12 – Sodba z dne 11. julija 1974 v zadevi Dassonville (8/74, Recueil, str. 837, točka 5).

na trženje domačih izdelkov in tistih iz drugih držav članic (izjema Keck). [13]

47. Iz formule Dassonville in izjeme Keck tako izhaja, da so tudi načini prodaje (a), ki veljajo za vse gospodarske subjekte na nacionalnem ozemlju (b), ukrepi z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu, če ne vplivajo na enak način, pravno in dejansko, na trženje domačih proizvodov in tistih iz drugih držav članic (c).

a) Način prodaje

48. Sodišče je ureditve cen, zlasti tistih, ki veljajo za prodajo končnim potrošnikom, praviloma obravnavalo kot načine prodaje. [14] Ureditev, kot izhaja iz člena 3 BPrBG, se nanaša na višino avstrijske maloprodajne cene, torej cene, vsaj kakršno morajo zahtevati prodajalci na drobno v Avstriji od končnega potrošnika. Takšna ureditev je tako na podlagi besedila omenjenega člena in na podlagi sodne prakse način prodaje.

49. Družba Libro temu nasprotuje.

50. Družba Libro trdi, da zajema izjema Keck le *določene* načine prodaje, člena 3 BPrBG pa naj zaradi čezmejnega elementa ne bi bilo mogoče opredeliti kot takšen *določen* način prodaje v smislu izjeme Keck, vendar to ni prepričljivo. Prvič, do sedaj omejitev izjeme Keck na *določene* načine prodaje v sodni praksi Sodišča ni bila odločilna. [15] Drugič, menim, da dodatne besede „*določen*“ ni mogoče razumeti tako, da se izjema Keck ne bi uporabljala za dejanska stanja s čezmejnim elementom. Ker je obstoj čezmejnega elementa pogoj za uporabo člena 28 ES, bi zaradi takšnega pristopa izjema Keck v veliki meri izgubila svoj pomen.

13 – Sodba Sodišča z dne 24. novembra 1993 v zadevi Keck in Mithouard (C-267/91 in C-268/91, Recueil, str. I-6097, točka 16). Menim, da se izjema Keck ne sme shematsko uporabljati. Pri uporabi izjeme Keck je treba bolj upoštevati utemeljitev Sodišča iz točke 17 te sodbe, da uporaba takšnih predpisov za izdelke iz druge države članice po naravi ni takšna, da bi preprečevala *dostop na tržišče* ali da bi ovirala dostop bolj kot ovira dostop domačih izdelkov. Po mojem mnenju je odločilno to, ali lahko ukrep države članice preprečuje ali ovira dostop na trg.

14 – Sodba Keck in Mithouard (navedena v opombi 13, točke od 16 do 18) ter sodba z dne 11. avgusta 1995 v zadevi Belgapom (C-63/94, Recueil, str. I-2467, točka 13).

15 – Müller-Graf, P.-C., v Groeben proti Schwarze, *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, zvezek 1, 6. izdaja, 2003, člen 28, točki 252 in 247, poudarja, da se zaradi tega razlikovanja ne pojavljajo vprašanja v zvezi s pomenom ali razmejitvijo.

51. Nadalje družba Libro trdi, da gre pri členu 3 BPrBG za ukrep, ki se nanaša na proizvod, in torej ne za način prodaje. Avstrijska maloprodajna cena za nemške knjige naj načeloma ne bi smela biti nižja od nemške maloprodajne cene. Pri izračunu avstrijske maloprodajne cene naj bi bilo treba v skladu s členom 3(2) BPrBG odšteti nemški davek na dodano vrednost v višini 7 % in v skladu s členom 3(5) BPrBG prišteti avstrijski davek na dodano vrednost v višini 10 %. To naj bi povzročilo, da je načeloma avstrijska maloprodajna cena višja od nemške maloprodajne cene. Na nemških knjigah naj bi bila praviloma nemška maloprodajna cena natisnjena ali nalepljena. Člen 3 BPrBG naj bi tako povzročil, da je treba nemške knjige za prodajo v Avstriji ponovno etiketirati.

52. V zvezi s tem zadostuje ugotovitev, da so lahko tudi ureditve, ki se nanašajo na proizvode, načini prodaje. Na podlagi sodne prakse ne morem sklepati, da ta postavlja načine prodaje na eno stran in ureditve, ki se nanašajo na proizvode, na drugo stran. V sodni praksi se nasprotno poudarja to, da imajo praviloma ureditve, ki se nanašajo na proizvode, dejansko diskriminatorne učinke in lahko zato drugače kot drugi načini prodaje različno vplivajo na trženje domačih in tujih proizvodov. [16] Morebitno dejstvo, da se ureditev nanaša na proizvode, tako ne pomeni, da ne gre za način prodaje, lahko pa povzroči, da gre za način prodaje, ki dejansko različno vpliva na trženje domačih proizvodov in proizvodov iz drugih držav članic. [17]

53. Gre torej za način prodaje. To pa ne pomeni, da so s tem izpolnjeni pogoji za izjemo Keck.

b) Veljavnost za vse gospodarske subjekte, ki opravljajo dejavnost na nacionalnem ozemlju

54. Ta način prodaje velja tudi za vse gospodarske subjekte, ki opravljajo dejavnost na

16 – Sodbe z dne 6. julija 1995 v zadevi Mars (C-470/93, Recueil, str. I-1923, točka 12 in naslednja); z dne 12. oktobra 2000 v zadevi Ruwet (C-3/99, Recueil, str. I-8749, točka 46 in naslednje); z dne 13. septembra 2001 v zadevi Schwarzkopf (C-169/99, Recueil, str. I-5901, točka 39) in z dne 14. decembra 2004 v zadevi Radlberger Getränkegesellschaft in S. Spitz (C-309/02, ZOdl., str. I-11763, točka 72 in naslednja). To izhaja iz tega, da morajo zaradi ureditve, ki se nanaša na proizvode in ki predpisuje ali prepoveduje določeno etiketiranje proizvoda, zadevni gospodarski subjekti praviloma zadevni proizvod glede na kraj trženja različno zapakirati, kar povzroči dodatne stroške pakiranja. To pa lahko ovira dostop na trg.

17 – V zvezi z dejansko diskriminacijo glej opombo 30.

nacionalnem ozemlju. Sicer se ureditev, kot izhaja iz člena 3 BPrBG, nanaša na eni strani na avstrijske založnike in na drugi strani na uvoznike nemških knjig. Uvozniki nemških knjig so torej drugače obravnavani kot prodajalci avstrijskih knjig na debelo ali drobno, ki jim ni treba določiti maloprodajnih cen. Vendar pa je to neenako obravnavanje s funkcionalnega vidika utemeljeno. Uvozniki so gospodarski subjekti, ki dajo nemške knjige v Avstriji v promet. V zvezi s tem (dajanje v promet) jih je treba obravnavati enako kot založnike avstrijskih knjig. [18]

i) Različno pravno obravnavanje nemških in avstrijskih knjig

56. V skladu s členom 3 BPrBG je določanje avstrijskih maloprodajnih cen različno urejeno. Avstrijski založnik lahko določi avstrijsko maloprodajno ceno za svoje knjige po lastnem preudarku (člen 3(1) BPrBG). Uvoznik nemških knjig pa nasprotno pri določanju avstrijske maloprodajne cene načeloma ne sme določiti nižje cene od nemške maloprodajne cene, ki jo je nemški založnik te knjige določil za prodajo v Nemčiji (člen 3(2) BPrBG).

c) Enak vpliv na trženje avstrijskih in nemških knjig

55. Odločilno je tako vprašanje, ali vpliva takšna ureditev, kot izhaja iz člena 3 BPrBG, pravno in dejansko enako na trženje avstrijskih in nemških knjig. Po mojem mnenju avstrijske in nemške knjige na podlagi člena 3 BPrBG nedvomno niso enako obravnavane (i), kar lahko negativno vpliva na trženje nemških knjig v Avstriji (ii).

57. V skladu s formulo Dassonville in izjemo Keck je pomembno, ali so v okviru vsakokratne države članice domači in tuji proizvodi enako obravnavani. V obravnavanem primeru je razlika v tem, da se avstrijska maloprodajna cena nemških knjig, drugače kot v primeru avstrijskih knjig, ne more določiti po prostem preudarku in tako ne le ob upoštevanju tržnih pogojev v Avstriji. V členu 3(1) in (2) BPrBG gre torej za pravno neenako obravnavanje na podlagi izvora knjig.

18 – Če želi avstrijska država zagotoviti, da bodo določene cene zavezujoče za vse knjige v nemškem jeziku, ki so dane v promet na njenem nacionalnem ozemlju, je očitno, da mora obveznosti naložiti prvemu členu v tržni verigi v Avstriji, in sicer avstrijskim založnikom in uvoznikom.

58. Ali sta nasprotno višina nemške in avstrijske maloprodajne cene lahko enaki, po

mojem mnenju v skladu s formulo Dassonville in izjemo Keck ni upoštevno.

59. Fachverband in vlade držav članic, udeleženih v tem postopku, pa trdijo, da zaradi določb o izjemah iz členov 3(3) in 5 BPrBG ne gre za neenako obravnavanje.

– Upoštevanje poslovnih ugodnosti

60. V skladu s členom 3(3) BPrBG lahko uvoznik, ki kupi nemške knjige po nakupni ceni, nižji od običajnih nakupnih cen, pri določanju avstrijske maloprodajne cene določi nižjo ceno od nemške maloprodajne cene v razmerju do dosežene poslovne ugodnosti. To naj bi nemškemu založniku omogočilo, da vodi lastno cenovno politiko za Avstrijo.

61. Ta utemeljitev me ne prepriča.

62. *Prvič*, nemški založnik lahko drugače od avstrijskega založnika vodi lastno cenovno politiko za Avstrijo le, če uvozniku odobri nakupno ceno, ki je nižja od običajne. Da bi izvajal svojo cenovno politiko v Avstriji, mora torej nemški založnik uvoznikom odobriti morebitne poslovne ugodnosti, ki lahko zmanjšajo prihodke zadevnega nemškega založnika, avstrijskemu založniku pa nasprotno ni treba kupcem odobriti ustreznih poslovnih ugodnosti.

63. *Drugič*, zdi se, da je uporaba člena 3(3) BPrBG v praksi povezana z velikimi težavami. Pravilno se opozarja, da so nakupne cene, po katerih prodajalci na debelo in drobno kupujejo od nemških založnikov, praviloma poslovna skrivnost in se torej težko ugotovi, kaj je običajna nakupna cena v smislu člena 3(3) BPrBG.

64. *Tretjič*, nemški založnik je za izvajanje svoje cenovne politike vezan na sodelovanje uvoznikov. Uvoznik v skladu s členom 3(3) BPrBG namreč ni dolžan določiti nižje cene od nemške maloprodajne cene v obsegu doseženih poslovnih ugodnosti. Avstrijski založnik pa nasprotno ni vezan na sodelovanje svojih strank.

65. *Četrtič*, treba je upoštevati, da nemški založnik ne more v vseh okoliščinah prosto

odobriti poslovne ugodnosti uvozniku. Če se razve, da je nemški založnik določenemu uvozniku odobril cenovne ugodnosti, mu lahko to škoduje pri pogajanjih z drugimi strankami. V tem okviru je treba upoštevati, da postane odobritev poslovnih ugodnosti javna, če uvoznik določi nižjo avstrijsko maloprodajno ceno za nemško knjigo od cene, ki je načeloma predvidena v skladu s členom 3(2) BPrBG.

66. Na podlagi navedenih razlogov ni mogoče sklepati, da upoštevanje doseženih poslovnih ugodnosti v skladu s členom 3(3) BPrBG izravna pravno neenako obravnavanje nemških in avstrijskih knjig, ki izhaja iz člena 3(1) in (2) BPrBG pri določanju avstrijske maloprodajne cene.

67. Ob tej priložnosti želim poudariti, da iz člena 3(3) BPrBG prav tako ne izhaja, da bi bile zahteve sodne prakse iz sodbe Leclerc proti Au blé vert [19] prenesene. Kot je zelo jasno poudarilo Sodišče v sodbi Leclerc proti Au blé vert, [20] se namreč pogoj, da je treba upoštevati poslovne ugodnosti, nanaša na primer ponovnega uvoza knjig, ki pa v obravnavanem primeru ni upošteven. [21]

– Možnost popusta v višini 5 % na ravni prodaje na drobno

68. Nadalje se poudarja, da naj bi imeli prodajalci na drobno v skladu s členom 5(1) BPrBG možnost, da pri prodaji knjig končnemu potrošniku določijo za 5 % nižjo ceno od avstrijske maloprodajne cene.

19 – Navedena v opombi 5.

20 – Glej točki 25 in 26 navedene sodbe: „Če veljajo predpisi […] za knjige, izdane v drugi državi članici […]. Če nasprotno veljajo takšni predpisi za knjige, ki so […] ponovno uvožene.“

21 – Sodišče je v navedeni sodbi obravnavalo uvoz knjig, izdanih v drugih državah članicah, v Francijo in ponovni uvoz knjig, izdanih v Franciji. V zvezi z uvozom knjig, izdanih v drugih državah članicah, je bilo za Sodišče v točki 25 te sodbe pomembno to, ali ima uvoznik možnost določiti prodajno ceno, za katero meni, da je primerna glede na nakupno ceno, ki jo je plačal v državi založbe za prodajo knjige na trgu države uvoznice. Od tega je treba razlikovati preudarke Sodišča v zvezi s pravim *ponovnim uvozom* v točkah 26 in 27, v skladu s katerimi mora imeti uvoznik možnost, da uporabi ugodnost nižje cene, ki mu je bila odobrena v državi članici izvoznici, pri določanju maloprodajne cene. Že ta preučitev sodbe pokaže, da za pravilo iz člena 3(3) ni mogoče šteti, da izpolnjuje zahteve iz te sodbe, v delu, v katerem se nanaša na *uvoz* knjig iz drugih držav članic.
To izhaja iz naslednjih preudarkov. V primeru *ponovnega uvoza* je nacionalni založnik dal knjigo na trg že na nacionalnem ozemlju. Če lahko dobi uvoznik v tem primeru knjigo v drugi državi članici ceneje kot na nacionalnem ozemlju, se v poslovnih ugodnostih, ki jih je pridobil v drugi državi članici, zrcalijo ugodnosti evropskega notranjega trga. Da bi od teh ugodnosti lahko imel korist tudi potrošnik, mora imeti uvoznik možnost, da lahko odobreno poslovno ugodnost uporabi pri nadaljnjem poslovanju. Ker v tem primeru že obstaja maloprodajna cena za knjigo v državi založbe, zadošča, da lahko uvoznik upošteva odobrene poslovne ugodnosti pri določanju maloprodajne cene. Ta preudarek pa nasprotno ne more brez nadaljnjega veljati za primer *uvoza* knjige iz države založbe v drugo državo članico. V tem primeru veljajo namreč zgoraj navedena pravila, da mora imeti uvoznik možnost, da določi primerno ceno glede na nacionalno ozemlje.

69. Tudi ta utemeljitev me ne prepriča.

70. *Prvič*, člen 5(1) BPrBG velja za avstrijske in nemške knjige. Ne morem razbrati, kako bi se lahko obstoječe neenako ravnanje na podlagi člena 3(1) in (2) BPrBG izravnalo z določbo, v skladu s katero se lahko za avstrijske in nemške knjige da popust v višini 5 %.

71. *Drugič*, zdi se, da je namen te trditve zlasti, da se lahko za knjigo določi ista avstrijska in nemška maloprodajna cena kljub različnim stopnjam davka na dodano vrednost v Avstriji in Nemčiji. To pa v obravnavnem primeru ni pomembno. [22]

72. *Tretjič*, na podlagi člena 5(1) BPrBG se ne more zmanjšati avstrijska maloprodajna cena, ampak le cena, po kateri se knjiga prodaja na ravni prodaje na drobno končnim potrošnikom. Ta razlika se morda na prvi pogled ne zdi pomembna, kadar sta uvoznik knjig in prodajalec na drobno (kot družba Libro) isto podjetje. Vendar pa se lahko v skladu s členom 5(2) BPrBG v razmerju do končnih potrošnikov oglašuje le avstrijska maloprodajna cena in ne cena, zmanjšana do 5 %.

73. Tudi člen 5 BPrBG tako ni primeren za izravnavo neenakega obravnavanja avstrijskih in nemških knjig na podlagi člena 3(1) in (2) BPrBG.

– Sklep

74. Glede na navedeno je torej treba ugotoviti, da veljajo na podlagi člena 3(1) in (2) BPrBG različna pravila za nemške in avstrijske knjige, ter da se to pravno razlikovanje ne izravna niti z določbo iz člena 3(3) BPrBG niti na podlagi določbe iz člena 5 BPrBG.

ii) Možnost negativnega vpliva na trženje nemških knjig

75. Po mojem mnenju lahko to pravno razlikovanje tudi negativno vpliva na trženje nemških knjig v primerjavi z avstrijskimi knjigami.

22 – Glej točko 58 teh sklepnih predlogov.

– Avstrijske maloprodajne cene za nemške knjige so prilagojene razmeram na nemškem trgu

76. Avstrijske maloprodajne cene so minimalne cene, od katerih prodajalci na drobno načeloma ne smejo določiti nižjih cen za prodajo knjige. Čeprav imajo knjige dvojno vlogo, kot kulturne dobrine in kot blago, ter sta lahko pomembna avtor in tema knjige, vendarle ostaja minimalna cena knjige tista, ki je, kot pri drugem blagu, z vidika končnega potrošnika *bistven konkurenčni dejavnik*.

77. Kot je bilo navedeno zgoraj, se lahko avstrijska maloprodajna cena avstrijskih knjig določi ob upoštevanju razmer na avstrijskem trgu, za nemške knjige pa se avstrijska maloprodajna cena nasprotno določi glede na nemško maloprodajno ceno, ker od te načeloma ne sme biti nižja. Bistven konkurenčni dejavnik za trženje nemških knjig se tako načeloma določi glede na razmere ne na avstrijskem, temveč na nemškem trgu.[23] Ni mogoče predpostavljati, da je maloprodajna cena, določena za Nemčijo, primerna tudi za Avstrijo v vseh možnih primerih. Razlike v pravni in gospodarski ureditvi posameznih držav članic ter tudi kulturne in družbene razlike lahko namreč vplivajo na obnašanje končnih potrošnikov in torej utemeljujejo drugačno cenovno politiko.[24]

78. Nemški založnik, ki želi avstrijsko maloprodajno ceno bolj prilagoditi razmeram na avstrijskem trgu, mora sprejeti zgoraj navedene slabosti[25], če mora za to prilagoditev določiti nižjo ceno od nemške maloprodajne cene (brez nemškega davka na dodano vrednost in z avstrijskim davkom na dodano vrednost). Po mojem mnenju že iz tega izhaja možnost negativnega vpliva na trženje nemških knjig, tako da se lahko preučitev na tem mestu zaključi.

– Dodatni preudarki

79. Le kot dopolnitev želim opozoriti na naslednje. Avstrijske maloprodajne cene za nemške knjige so zaradi različnih stopenj

23 – Temu tudi ne nasprotuje možnost, da nemški založnik pri določanju nemške maloprodajne cene upošteva tudi razmere na avstrijskem trgu. Če bi se to zgodilo, kar glede na očitno manjšo velikost avstrijskega trga v primerjavi z nemškim ni gotovo, se nemške maloprodajne cene *ne* bi določile *le* ob upoštevanju avstrijskega trga.

24 – Primer za to so knjige, katerih avtorji so v določeni državi članici posebej znani. Tako se lahko na primer za kuharsko knjigo kuharja, ki se pogosto pojavlja v medijih, zdi primernejša višja maloprodajna cena v Nemčiji kot pa v Avstriji. Na podlagi teh preudarkov ni mogoče sprejeti trditve, da naj bi Nemčija in Avstrija z BPrBG in ustreznim nemškim zakonom o določanju cen knjig vzpostavili skupno ureditev trga, zaradi česar naj neenako obravnavanje *samo po sebi* ne bi bilo mogoče.

25 – Glej točke od 62 do 65 teh sklepnih predlogov.

davka na dodano vrednost v Nemčiji (7 %) in Avstriji (10 %) načeloma višje od nemških maloprodajnih cen.[26] Če se zato nemška maloprodajna cena za nemške knjige določi ob upoštevanju domnevnih psiholoških cenovnih pragov[27], je avstrijska maloprodajna cena načeloma višja od tega cenovnega praga.

80. Tudi če se lahko prodajna cena pri prodaji končnim potrošnikom na ravni prodaje na drobno zmanjša za 5 % na podlagi člena 5(1) BPrBG in se tako lahko izravna razlika med nemško in avstrijsko maloprodajno ceno, te nižje cene ni mogoče oglaševati.

81. Avstrijski založnik lahko nasprotno pri določanju avstrijskih maloprodajnih cen upošteva domnevne psihološke cenovne pragove in ustrezne maloprodajne cene tudi oglašuje.

82. S tem primerom se po mojem mnenju jasno pokaže, kako lahko pri nemških knjigah obveznost, da avstrijska maloprodajna cena ne sme biti nižja od nemške (brez nemškega in z avstrijskim davkom na dodano vrednost), negativno vpliva na trženje nemških knjig.

83. Ugovor, da imajo države članice glede višine stopenj davka na dodano vrednost diskrecijsko pravico, ki jo je treba spoštovati, me ne prepriča.

84. Omejitev uvoznika pri določanju avstrijske maloprodajne cene ne nastane zaradi različnih stopenj davka na dodano vrednost v Nemčiji in Avstriji, temveč s tem, da uvoznik načeloma ne sme določiti nižje cene od nemške maloprodajne cene[28], ki jo je določil založnik. Brez te obveznosti bi lahko bila avstrijska maloprodajna cena za nemške knjige nižja od nemške maloprodajne cene[29] kljub upoštevanju višjega avstrijskega davka na dodano vrednost. V tem primeru bi bila zagotovljena diskrecijska pravica držav članic v zvezi z višino stopenj davka na dodano vrednost, uvoznik pa bi lahko prosto določil primerno avstrijsko maloprodajno ceno za nemške knjige.

26 – V skladu s temeljnimi določbami je treba od maloprodajne cene, ki jo je za Nemčijo določil nemški založnik, odšteti nemški davek na dodano vrednost v višini 7 % in nato prišteti avstrijski davek na dodano vrednost v višini 10 %.

27 – S tem pojmom se označujejo višine cen, ki jih končni potrošniki vidijo kot cenovne pregrade, ob prekoračitvi katerih se povpraševanje po zadevnem proizvodu občutno zmanjša. Psihološke cene so ravno malo pod to pregrado, in sicer na primer 9,99 EUR, 14,99 EUR ali 19,99 EUR.

28 – Brez nemškega davka na dodano vrednost in z avstrijskim davkom na dodano vrednost.

29 – Brez nemškega davka na dodano vrednost in z avstrijskim davkom na dodano vrednost.

iii) Sklep

85. Glede na navedeno je treba navesti, da so torej nemške knjige pravno drugače obravnavane kot avstrijske knjige. To neenako obravnavanje pa lahko negativno vpliva na trženje nemških knjig v Avstriji.

86. Ali takšna določba, kot je člen 3 BPrBG, vodi tudi k dejanski diskriminaciji, torej ni pomembno. [30]

87. Nazadnje menim, da omejitev BPrBG na knjige v nemškem jeziku že iz logičnih razlogov ne more biti samostojno omejevanje trgovine. Razširitev ureditve, kot izhaja iz člena 3 BPrBG, na knjige v drugih jezikih bi namreč povzročila nadaljnje omejevanje pretoka blaga. [31]

d) Sklep

88. Ker takšna določba, kot je člen 3 BPrBG, pravno ne vpliva enako na trženje avstrijskih in nemških knjig, ta določba ne spada v okvir izjeme Keck. Takšna določba je torej ukrep z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu iz člena 28 ES.

C – Drugo vprašanje za predhodno odločanje

89. Z drugim vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, ali se lahko takšna nacionalna ureditev, kot izhaja iz člena 3 BPrBG, če je ukrep z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu, utemelji ob upoštevanju nujnih

30 – Preučitev dejanske diskriminacije zaradi nujnosti ponovnega etiketiranja postane torej odveč. V vsakem primeru dvomim, ali je lahko gospodarska nujnost ponovnega etiketiranja, povezanega s cenami, poleg ugotovljene pravne diskriminacije samostojna dejanska diskriminacija. *Prvič* je treba opozoriti, da ponovno etiketiranje ni določeno neposredno z nacionalnim predpisom. Zato obstajajo dvomi, ali gre za državni ukrep v smislu člena 28 ES. *Drugič* bi tudi v tem primeru dvomila, da se dejanska diskriminacija domneva. Predpisi o etiketiranju sicer lahko imajo dejansko diskriminatorne učinke. Vendar pa želim opozoriti, da je domneva dejanske diskriminacije tesno povezana z načelom države izvora. Menim, da na podlagi načela izvora države ni mogoče utemeljiti zahtevka, da se lahko blago v vseh državah članicah prodaja po isti ceni. Če bi se pravico do dostopa na trg iz člena 28 ES razlagalo tako široko, bi se lahko zaradi tega posredno štele vse razlike med pravnimi in gospodarskimi ureditvami držav članic, ki lahko utemeljijo razlike v cenah, za ukrepe z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu.

31 – To ne pomeni, da omejitev na knjige v nemškem jeziku ni pomembna v pravnem okviru prometa blaga. Lahko bi jo bilo treba upoštevati na ravni utemeljitve. V skladu s sodno prakso so lahko omejitve temeljnih svoboščin utemeljene le, če so skladne in sistematične; sodba z dne 6. novembra 2003 v zadevi Gambelli in drugi (C-243/01, Recueil, str. I-13031, točka 67). Različno obravnavanje knjig v nemškem jeziku in knjig v drugih jezikih bi se torej lahko upoštevalo v tem okviru.

razlogov v splošnem interesu na podlagi členov 30 ES ali 151 ES.

dosežejo tudi tako, da se uvozniku nemških knjig dovoli določanje avstrijskih maloprodajnih cen, ne da bi mu bilo pri tem prepovedano določiti nižjo ceno od nemške maloprodajne cene, ki jo je določil nemški založnik. Nadaljnja možnost naj bi bila, da se nemškim založnikom omogoči določanje avstrijske maloprodajne cene. To naj bi bilo dovoljeno založnikom iz držav, ki niso članice EGP.

1. Trditve udeležencev postopka

90. V nadaljevanju so v bistvenem povzete trditve udeležencev postopka o tem vprašanju za predhodno odločanje.

91. Družba *Libro*, *nadzorni organ EFTA* in *Komisija* menijo, da neenako obravnavanje nemških in avstrijskih knjig ne more biti utemeljeno.

94. Tudi utemeljitev na podlagi člena 151 ES po mnenju družbe Libro, nadzornega organa EFTA in Komisije ni možna. Ta določba naj bi bila pravna podlaga za dejavnost Skupnosti in ne izjema od področja uporabe člena 28 ES. Poleg tega naj ne bi bilo treba neenako obravnavati nemških in avstrijskih knjig za uresničitev ciljev, ki so podlaga členu 151 ES.

92. Soglašajo, da naj bi bil takšen diskriminatoren ukrep lahko utemeljen le na podlagi člena 30 ES. Cilj ohranjanja raznovrstnosti knjig, ki mu sledi BPrBG, pa naj ne bi bil zajet s členom 30 ES. Zlasti naj ne bi šlo za ukrep varstva nacionalnega bogastva z umetniško, zgodovinsko ali arheološko vrednostjo.

95. Poleg tega družba Libro sklepa, da avstrijskega sistema določanja zavezujočih cen knjig *kot takega* ni mogoče utemeljiti glede na nujne razloge v splošnem interesu. Navajanje splošnih kulturnih interesov naj v obravnavanem primeru ne bi zadostovalo in zavezujoča cena knjig naj ne bi bila sorazmerno sredstvo za doseganje ciljev, ki se jim z njo sledi. Komisija in nadzorni organ EFTA nasprotno opozarjata, da utemeljitev zavezujoče cene knjig *kot take* ni predmet obravnavanega primera. Šlo naj bi namreč le za utemeljitev neenakega obravnavanja nemških in avstrijskih knjig.

93. Poleg tega naj ukrep ne bi bil sorazmeren. V zvezi s tem nadzorni organ EFTA opozarja, da se lahko cilji, ki so navedeni v utemeljitev,

96. *Fachverband* in *vlade držav članic, udeleženih v postopku,* menijo, da sistem določanja zavezujočih cen knjig ni diskriminatoren in da naj bi se zato lahko utemeljil na podlagi nujnih razlogov v splošnem interesu.

97. Kot nujne razloge v splošnem interesu navajajo zlasti varstvo knjig kot kulturnih dobrin, interese potrošnikov glede primernih cen knjig in primerno zagotavljanje knjig prebivalstvu v okviru široke in raznovrstne mreže prodajalcev na drobno. Določba, kot je člen 3 BPrBG, naj bi bila sorazmerno sredstvo za doseganje teh namenov.

98. Fachverband in francoska vlada priznavata, da varstvo ustvarjalnosti in kulturne raznolikosti na področju tiska ne spadata na področje uporabe člena 30 ES.

99. Fachverband in vlade držav članic, udeleženih v postopku, se nadalje sklicujejo na to, da je mogoče ukrep z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu utemeljiti na podlagi člena 151 ES. V skladu z njim naj bi bile države članice pristojne za kulturno politiko. Skupnost naj bi v skladu s členom 151(4) ES morala pri svoji dejavnosti na podlagi drugih določb Pogodbe ES upoštevati kulturne vidike. Zato naj bi morala Skupnost tudi v okviru prometa blaga upoštevati pristojnosti držav članic za urejanje tega področja.

2. Pravna presoja

100. Najprej bi želela ponovno poudariti, da mora Sodišče v okviru predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES odgovoriti le na vprašanja, ki mu jih je predložilo nacionalno sodišče.[32] Kot razumem predloženo vprašanje, se nanaša le na to, ali je mogoče neenako obravnavanje avstrijskih in nemških knjig, ugotovljeno v okviru prvega vprašanja za predhodno odločanje, utemeljiti ob upoštevanju nujnih razlogov v splošnem interesu na podlagi členov 30 ES ali 151 ES. Tako gre le za utemeljitev tega neenakega obravnavanja in ne za utemeljitev sistema določanja zavezujočih cen knjig kot takega.

101. V zvezi z utemeljitvijo tega neenakega obravnavanja najprej ugotavljam, da so trditve Fachverband in vlad držav članic, udeleženih v postopku, v glavnem omejene na utemeljitev avstrijskega sistema določanja zavezujočih cen knjig kot takega. Iz trditev teh udele-

32 – Glej točko 25 teh sklepnih predlogov.

žencev postopka ne morem razbrati utemeljitve neenakega obravnavanja avstrijskih in nemških knjig.

102. Po mojem mnenju je tak ukrep tudi težko utemeljiti.

103. *Prvič*, menim, da ni dopustnega utemeljitvenega razloga.

104. Obvezne zahteve v splošnem interesu v smislu sodbe Cassis de Dijon [33] lahko utemeljijo le ukrepe, ki se uporabljajo brez razlikovanja. [34] Zato jih v obravnavanem primeru ni mogoče upoštevati kot utemeljitveni razlog.

105. Utemeljitev na podlagi člena 30 ES v obravnavanem primeru ne pride v poštev. V sodbi Leclerc proti Au blé vert je Sodišče izrecno ugotovilo, da je treba člen 30 ES razlagati ozko in da njegovega področja uporabe ni mogoče razširiti z dodajanjem ciljev, ki niso v njem izrecno navedeni. Sodišče je izrecno zavrnilo razširitev na varstvo ustvarjalnosti in kulturne raznolikosti na področju tiska. [35]

106. Tudi iz člena 151(4) ES ne morem razbrati utemeljitvenega razloga, ki bi presegal navedene nujne razloge v splošnem interesu. V členu 151 ES gre za določbo o pristojnostih držav članic in Skupnosti. Iz člena 151(4) ES sicer izhaja, da Skupnost upošteva kulturne vidike, zlasti zaradi spoštovanja in spodbujanja raznolikosti kultur. Vendar pa člen 151(4) ES ne določa „kulturnega pridržka“ v razmerju do drugih določb Pogodbe. [36] Države članice torej iz člena 151(4) ES ne morejo izpeljati pristojnosti za sprejetje ukrepov, ki bi imeli diskriminatorne učinke na trženje blaga iz drugih držav članic. Zato različnega obravnavanja nemških in avstrijskih knjig ni mogoče utemeljiti na podlagi člena 151(4) ES.

107. *Drugič,* neenako obravnavanje avstrijskih in nemških knjig bi bilo treba tudi ob predpostavki dopustnega utemeljitvenega razloga šteti za nesorazmerno. Za doseganje navedenih ciljev, zlasti varstva knjig kot kulturnih dobrin in interesa končnih potroš-

33 – Sodba Sodišča z dne 20. februarja 1979 v zadevi Rewe-Zentral („Cassis de Dijon“, 120/78, Recueil, str. 649, točka 8).

34 – Sodbi Sodišča z dne 25. julija 1991 v zadevi Aragonesa de Publicidad Exterior in Publivía (C-1/90 in C-176/90, Recueil, str. I-4151, točka 13) in z dne 11. maja 1989 v kazenskem postopku zoper Wurmser (25/88, Recueil, str. 1105, točka 10). Temu pritrjuje Fezer, H.-J. (opomba 2), str. 144.

35 – Navedena v opombi 5, točka 30.

36 – V zvezi s tem glej Everling, U., *Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Nomos, 1997, str. 34.

nikov glede primernih cen knjig, bi morala obstajati milejša sredstva. K temu bi zlasti spadalo to, da lahko uvoznik avstrijsko maloprodajno ceno za nemške knjige načeloma določi po prostem preudarku. [37]

108. Glede na navedeno menim, da neenakega obravnavanja nemških in avstrijskih knjig ni mogoče utemeljiti niti z nujnimi razlogi v splošnem interesu niti na podlagi členov 30 ES ali 151 ES. [38]

D – *Tretje vprašanje za predhodno odločanje*

109. S tretjim vprašanjem za predhodno odločanje želi predložitveno sodišče izvedeti, ali je treba obveznost lojalnega sodelovanja držav članic iz člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi z določbami o konkurenci iz členov 3(1)(g) ES in 81 ES razlagati tako, da je sprejetje BPrBG z njo združljivo, čeprav BPrBG po svoji zasnovi časovno in stvarno sledi Sammelrevers 1993, torej se je navezal na sistem določanja zavezujočih cen knjig, katerega nosilci so bila podjetja in ki je obstajal pred sprejetjem BPrBG.

1. Trditve udeležencev postopka

110. V nadaljevanju so v bistvenem povzete trditve udeležencev postopka o tretjem vprašanju za predhodno odločanje.

111. Družba *Libro* meni, da zakonska ureditev določanja zavezujočih cen knjig v BPrBG krši načelo lojalnosti Skupnosti, ker naj bi posegala v polni učinek predpisov Skupnosti o konkurenci.

112. Člen 81 ES naj se sicer ne bi neposredno uporabljal za ukrepe držav članic. Vendar pa država članica zasebnim udeležencem na trgu ne sme olajšati kršitev pravil o konkurenci, teh kršitev spodbujati ali krepiti njihovih učinkov. Pogoj za takšno kršitev naj bi bila zveza med ukrepi države članice in protikonkurenčnim ravnanjem zasebnega podjetja. To vidi družba Libro v tem, da je avstrijski zakonodajalec z BPrBG v bistvenem prevzel določbe iz

37 – Udeleženci postopka niso navedli ničesar, kar bi temu nasprotovalo. Po mojem mnenju tudi ni utemeljen ugovor, da naj uvoznik pri določanju avstrijske maloprodajne cene, drugače kot nacionalni založnik, ne bi v zadostni meri upošteval ciljev, ki jim sledi BPrBG. Če obstaja ta bojazen, zadostuje, da se vzpostavi ustrezen nadzor nad določanjem avstrijskih maloprodajnih cen s strani založnikov in uvoznikov.

38 – Prav tako ni prepričljivo sklicevanje na spoštovanje temeljne pravice do svobode izražanja. Najprej ni razvidno, v katerem delu naj bi se v obravnavanem primeru poseglo v temeljno pravico do svobode izražanja. Nadalje ni jasno, zakaj naj bi bilo za spoštovanje temeljne pravice do svobode izražanja treba avstrijske in nemške knjige neenako obravnavati.

Sammelrevers 1993, ki je kršil konkurenčno pravo. To naj bi bilo razvidno že iz okoliščin ob sprejetju in zakonodajnih pripravljalnih dokumentov.

113. Krepitev obstoječega sporazuma ne pomeni, da sta zakonska ureditev in sporazum popolnoma v skladu. Dovolj je sprejetje elementov, ki naj bi kršili konkurenčno pravo. Avstrijski zakonodajalec naj se ne bi le časovno in stvarno navezal na protikonkurenčno zavezujočo naravo določenih cen, ampak naj bi tudi prevzel bistvene elemente, kot je ta, da založniki določajo maloprodajne cene. Zveza naj bi bila dokazana s prehodnimi določbami iz člena 10 BPrBG ter z omejitvijo BPrBG in Sammelrevers 1993 na knjige v nemškem jeziku.

114. Po mnenju *Fachverband*, *vlad držav članic, udeleženih v postopku*, *nadzornega organa EFTA* in *Komisije* ni podana kršitev obveznosti lojalnega sodelovanja držav članic.

115. Države članice naj bi načeloma lahko prosto sprejemale gospodarskopolitične ukrepe, čeprav bi ti ukrepi imeli enake protikonkurenčne učinke kot sporazumi med podjetji. Ta svoboščina naj bi bila sicer omejena s tem, da naj države članice v skladu s členom 10, drugi odstavek, ES ne bi smele sprejeti ukrepov, zaradi katerih pravila o konkurenci, ki veljajo za podjetja, ne bi imela več polnega učinka. Takšen ukrep naj bi bil podan le, če bi država članica zahtevala ali spodbujala sprejetje sporazumov, ki so v nasprotju s členom 81 ES, ali krepila njihove učinke, ali pa lastni zakonodaji odvzela naravo državnega ukrepa s tem, da bi na zasebne gospodarske subjekte prenesla odgovornost za sprejemanje odločitev, ki posegajo v gospodarsko sfero.

116. Vendar pa naj ne bi bil namen BPrBG, da se zahteva ali spodbuja sprejetje protikonkurenčnih sporazumov. Zavezujoča narava vertikalno določenih cen naj bi bila že zakonsko določena. Določanje maloprodajnih cen naj zato ne bi pomenilo sprejetja sporazuma.

117. Prav tako naj ne bi bila podana krepitev protikonkurenčnega sporazuma. O njenem obstoju bi se lahko sklepalo, če bi se država članica omejila na to, da povzame protikonkurenčni sporazum, in bi naložila gospodarskim subjektom obveznost, da ureditev spoštujejo, ali bi jih k temu spodbujala. Če ravna država brez povoda in na podlagi preudarkov o splošnem interesu, naj obveznost lojalnega sodelovanja ne bi bila kršena.

118. Z vsebinskega vidika naj bi BPrBG sicer prevzel osrednji del Sammelrevers 1993, in sicer načelno vezanost prodajalca na drobno na določeno maloprodajno ceno. Vendar pa naj v nacionalnih določbah ne bi bili le prevzeti elementi iz Sammelrevers 1993. Šlo naj bi namreč za temeljno spremembo in uvedbo novega sistema določanja zavezujočih cen knjig. To naj bi izhajalo zlasti iz spremembe v zvezi z maloprodajno ceno, ki se je iz fiksne cene spremenila v minimalno ceno, ter iz možnega upoštevanja poslovnih ugodnosti in možnosti odobritve popusta v višini do 5 %. Fachverband opozarja, da naj bi bil člen 10 BPrBG le prehodna določba, s katero naj bi želel avstrijski zakonodajalec založnike in uvoznike oprostiti obveznosti, da nemudoma po začetku veljave BPrBG določijo maloprodajne cene za vse naslove.

119. Komisija meni, da čeprav bi bilo treba sklepati, da gre za krepitev obstoječega omejevalnega sporazuma v smislu člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členom 81(1)-ES, naj bi bilo treba preveriti, ali lahko zanj velja izjema na podlagi člena 81(3) ES. Za odgovor na to vprašanje pa naj v predložitvenem sklepu ne bi bilo podlage.

120 Nadzorni organ EFTA opozarja, da bi, če bi se sklepalo, da gre za kršitev obveznosti lojalnega sodelovanja držav članic, nastal paradoksen položaj. Ukrep države članice, v kateri ob sprejetju državnega ukrepa ne bi bilo ustreznega sporazuma med podjetji, naj ne bi kršil člena 81 ES; ukrep druge države članice, v kateri pa bi ob sprejetju državnega ukrepa obstajal ustrezen sporazum med podjetji, naj bi bil nasprotno nedopusten.

121. Nadalje Fachverband, vlade držav članic, udeleženih v postopku, nadzorni organ EFTA in Komisija navajajo, da naj avstrijski zakonodajalec BPrBG ne bi odvzel narave državnega ukrepa s tem, da naj bi odgovornost za sprejemanje odločitev, ki posegajo v gospodarsko sfero, prenesel na zasebne gospodarske subjekte.

122. Šlo naj bi za enostransko ravnanje založnika in ne za dogovor. Zakonsko določena naj bi bila obveznost držati se minimalne cene. Določanje maloprodajne cene s strani založnika naj bi posegalo v konkurenco le, ker je to zakonsko določeno. Komisija opozarja, da bi bila sicer cena za prodajalca na drobno priporočena, kar naj bi bilo načeloma v okviru konkurenčnega prava dopustno.

123. Nazadnje vlade držav članic, udeleženih v postopku, opozarjajo, da na področju zgolj nacionalnih sistemov določanja zavezujočih

cen knjig ne obstaja konkurenčna politika Skupnosti. Avstrijska vlada poudarja, da naj bi bilo treba sklepati, da gre za zgolj nacionalne sisteme določanja zavezujočih cen knjig, če so na podlagi zakona države članice za knjige, dane v promet na nacionalnem ozemlju zadevne države članice, določene cene zavezujoče. Tudi če velja ta sistem za uvožene ali ponovno uvožene knjige, naj bi bilo treba sklepati, da gre za nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig.

124. Nemška vlada dvomi, da se uporabi člen 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES. Če ukrep ne spada v okvir formule Dassonville ali ne izpolnjuje pogojev za izjemo Keck, naj bi bilo treba šteti, da sta člena 28 ES in 30 ES specialnejši določbi, ki se uporabita namesto člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES.

2. Pravna presoja

125. Predložitveno sodišče sprašuje, ali je treba obveznost lojalnega sodelovanja držav članic iz člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s konkurenčnopravnimi določbami iz členov 3(1)(g) ES in 81 ES razlagati tako, da je sprejetje BPrBG z njo združljivo.

126. To vprašanje je postavljeno le, če se ugotovi, da takšna nacionalna ureditev, kot izhaja iz člena 3 BPrBG, ni ukrep z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu v smislu člena 28 ES. Po mojem mnenju Sodišču zato ni treba odgovoriti na to vprašanje. Kljub temu bom nanj podredno odgovorila, če Sodišče ne bi upoštevalo mojih predlogov glede prvega in drugega vprašanja za predhodno odločanje.

127. Člen 81 ES je določba, ki se nanaša na podjetja in ki se uporablja, če je podan sporazum ali usklajeno ravnanje med podjetji. Zato se načeloma člen 81 ES ne uporablja za oblastvena ravnanja držav članic. Vendar je v členu 10, drugi odstavek, ES določeno, da se morajo države članice vzdržati vseh ukrepov, ki bi lahko ogrozili cilje Pogodbe ES. V skladu s členom 3(1)(g) ES vključujejo dejavnosti Skupnosti sistem, ki zagotavlja, da na notranjem trgu ni izkrivljanja konkurence. Konku-

renčna politika Skupnosti je natančneje določena zlasti v členu 81 ES. Države članice se morajo torej v skladu s členom 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES vzdržati vseh ukrepov, ki bi lahko izničili polni učinek člena 81 ES. [39] To velja tudi za ravnanja države članice v obliki zakonskih ali upravnih ukrepov. [40]

128. Vendar je uveljavljeno, da ne more biti vsak ukrep države članice, ki vpliva na konkurenco, kršitev člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES. [41] Tako široka uporaba obveznosti lojalnega sodelovanja bi povzročila, da bi bile države članice pod nadzorom v okviru prava Skupnosti tudi na področjih, na katerih so na podlagi načela dodeljenih pristojnosti pristojne države članice in ne Skupnost. [42]

129. Da ta ločitev ni lahka, se kaže v tem, da lahko na primer ukrepi držav članic na področju gospodarske ali kulturne politike, za katere so na podlagi člena 98 ES in naslednjih oziroma člena 151 ES pristojne, vplivajo na konkurenco. Če bi se na podlagi obveznosti lojalnega sodelovanja nadzorovalo vse ukrepe držav članic na teh področjih glede njihovih vplivov na konkurenco, bi morale države članice tudi v zvezi z ukrepi na teh področjih nositi „konkurenčnopravni korzet“. To pa ne more biti združljivo z načelom dodeljenih pristojnosti.

130. Za sodno prakso Sodišča [43] na tem področju je tako na eni strani značilna nujnost spoštovanja pristojnosti držav članic ter na drugi strani zahteva, da ukrepi držav članic ne preprečujejo uresničevanja konkurenčne politike Skupnosti.

131. V skladu z ustaljeno sodno prakso se lahko sklepa, da gre za kršitev člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES

39 – Glej med drugim sodbe Sodišča z dne 16. novembra 1977 v zadevi GB-Inno-BM (13/77, Recueil, str. 2115, točka 31); z dne 21. septembra 1988 v zadevi Van Eycke (267/86, Recueil, str. 4769, točka 16); z dne 9. junija 1994 v zadevi Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (C-153/93, Recueil, str. I-2517, točka 14); z dne 18. junija 1998 v zadevi Corsica Ferries France (C-266/96, Recueil, str. I-3949, točka 35); z dne 5. oktobra 1995 v zadevi Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Recueil, str. I-2883, točka 20) in z dne 17. novembra 1993 v zadevi Reiff, (C-185/91, Recueil, str. I-5801, točka 14); v zvezi s to sodno prakso glej Emmerich, W., v Dauses, M., *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. I. § 1, 9. Ergänzungslieferung, točka 11; Wollmann, H., v: Mayer, H., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz, 2006, Art. 81 EGV, 72. Lieferung, točka 3, v kateri je opozorjeno na težave, ki se pojavljajo v zvezi s tem pri avstrijskem BPrBG.

40 – Sodbi Van Eycke (navedena v opombi 39, točka 16) in Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (navedena v opombi 39, točka 14).

41 – Glej sklepne predloga generalnega pravobranilca Darmona z dne 14. julija 1993 v zadevi Reiff (navedena v opombi 39, točka 32).

42 – Emmerich, W. (opomba 39), točka 12.

43 – Za izčrpno preučitev te sodne prakse glej zlasti Henriksen, U. B., *Anti-Competitive State Measures in the European Community*, Handelshøjskolens Forlag, 1994; Schwarze, J., „Der Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrecht“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, str. 613 in naslednje, od 616 do 622.

in 81 ES le, če bi država članica zahtevala *(prva skupina primerov)* ali spodbujala *(druga skupina primerov)* sprejetje sporazumov, ki so v nasprotju s členom 81 ES, ali krepila njihove učinke *(tretja skupina primerov)* ali pa lastni zakonodaji odvzela naravo državnega ukrepa s tem, da bi na zasebne gospodarske subjekte prenesla odgovornost za sprejemanje odločitev, ki posegajo v gospodarsko sfero *(četrta skupina primerov)*. [44]

a) Zahteva po sprejetju protikonkurenčnega sporazuma, spodbujanje njegovega sprejetja ali krepitev njegovih učinkov

132. Bistveni pogoj za prve tri skupine primerov je, da se ukrep države članice navezuje na protikonkurenčni sporazum. Lahko se govori o *akcesornem* ravnanju držav članic. [45] V obravnavanem primeru se lahko kot protikonkurenčni sporazum, na katerega bi se lahko navezal državni ukrep, upošteva zlasti [46] Sammelrevers 1993.

i) Protikonkurenčni sporazum?

133. V skladu s sistemom Sammelrevers 1993 so bili avstrijski prodajalci na drobno vezani na maloprodajne cene, ki so jih določili nemški založniki. Te maloprodajne cene so bile fiksne cene. Ker vertikalno določanje fiksnih cen izpolnjuje pogoje iz člena 81(1) (a) ES, nimam resnih dvomov o tem, da gre za sporazum, ki omejuje konkurenco. [47] Po mojem mnenju je treba potrditi tudi to, da

44 – Ustaljena sodna praksa od sodbe Sodišča z dne 21. septembra 1988 v zadevi Van Eycke (navedena v opombi 39, točka 16). Glej tudi sodbo z dne 17. novembra 1993 v zadevi Meng (C-2/91, Recueil, str. I-5751, točka 14), sodbo Reiff (navedena v opombi 39, točka 14) in sodbo z dne 17. novembra 1993 v zadevi Ohra Schadeverzekeringen (C-245/91, Recueil, str. I-5851, točka 10).

45 – Ta izraz uporablja Schwarze, J. (opomba 43), str. 621.

46 – V spremenjeni različici Sammelrevers 1993, ki je začela veljati 30. junija 2000, ni predvidena udeležba avstrijskih založnikov ter prodajalcev na debelo in drobno. Zato je Komisija v zvezi s tem sporazumom ugotovila, da spremenjena različica ne more prizadeti trgovine med državami članicami. Očitno je, da *protikonkurenčni* sporazum ni podan.
Možno bi bilo (čeprav bolj teoretično), da je BPrBG protikonkurenčni sporazum. V skladu s sodno prakso imajo lahko ukrepi dvojno naravo, in sicer se jih lahko pripiše državi in podjetjem (sodba Sodišča z dne 30. januarja 1985 v zadevi Clair (123/83, Recueil, str. 391, točki 19 in 20)). To pa bi bilo pogojeno s tem, da je BPrBG kljub svoji zakonski naravi *sporazum* med zadevnimi podjetji. Tega po mojem mnenju v obravnavanem primeru ni mogoče sklepati. Da so zadevne stranke morebiti vložile pobudo za zakonodajni postopek in da so v okviru zakonodajnega postopka izrazile svoje mnenje, ne zadošča za sklep, da gre za sporazum med zasebnimi strankami v obliki zakona.

47 – Mnenje, da Sammelrevers 1993 ni omejeval konkurence (tako Vranes, E., *Buchpreisbindung und rule of reason*, Manz, 1999, str. od 38 do 41), me ne prepriča. Kot sem že navedla v sklepnih predlogih z dne 4. septembra 2008 v zadevi Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, sodba z dne 20. novembra 2008, ZOdl., str. I-8637, točke od 51 do 58), vsaka možna korist za blaginjo potrošnika iz sporazuma ne povzroči, da ne gre več za omejevanje konkurence. V zvezi z ugotovljeno kršitvijo konkurenčnega prava pri čezmejnih zavezujočih sistemih določanja cen knjig, katerih nosilci so podjetja, glej zlasti sodbo VBVB in VVVB proti Komisiji (navedena v opombi 5, točke od 44 do 46).

gre za občutne učinke. [48] Ker v obravnavanem primeru ni sporno, da so velik del knjig, prodanih v Avstriji, nemške knjige, je treba izhajati tudi iz tega, da obstaja možnost, da se prizadene trgovina med državami članicami. Sistem Sammelrevers 1993 je moral torej izpolnjevati pogoje iz člena 81(1) ES. [49]

134. Vendar je treba upoštevati, da je analiza na podlagi člena 81 ES dvostopenjska. Da gre za sporazum, ki krši člen 81 ES, je mogoče sklepati le, če zanj ne velja izjema iz člena 81(3) ES. [50] Tako državi članici ni mogoče očitati, da je zahtevala ali spodbujala sprejetje sporazumov, za katere velja izjema iz člena 81(3) ES, ali krepila njihove učinke. Zato mora predložitveno sodišče preveriti, ali so izpolnjeni pogoji iz člena 81(3) ES, [51] in sicer, ali sistem Sammelrevers 1993 prispeva k izboljšanju proizvodnje ali distribucije blaga oziroma k pospeševanju tehničnega ali gospodarskega napredka, pri čemer zagotavlja potrošnikom pravičen delež doseženih koristi in zadevnim podjetjem ne določa omejitev, ki za doseganje teh ciljev niso nujne, ter takšnim podjetjem glede znatnega dela zadevnih izdelkov ne daje možnosti izključitve konkurence.

135. Takšna preučitev je pogojena z izčrpno analizo. [52] Zato menim, da je primerno, da najprej obravnavam vprašanje, ali je avstrijski zakonodajalec zahteval ali spodbujal sprejetje Sammelrevers 1993 ali krepil njegove učinke.

48 – V zvezi s tem je treba upoštevati, da v skladu s sistemom Sammelrevers 1993 sicer ni bil predviden horizontalni sporazum med založniki, da pa je treba pogodbe na podlagi formularne pogodbe, ki so se izvajale pod nadzorom fiduciarja, obravnavati kot celoto in torej kot skupek pogodb; sodba z dne 28. februarja 1991 v zadevi Delimitis (C-234/89, Recueil, str. I-935, točka 19 in naslednje).

49 – Temu pritrjuje Hofmann, T., „Buchpreisbindungen auf dem Prüfstand des Europarechts“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2000, str. 561 in 562.

50 – Glej sodbo Sodišča z dne 3. decembra 1987 v zadevi BNIC proti Aubert (136/86, Recueil, 4789, točka 21), v kateri je Sodišče obravnavalo člen 81(3) ES.

51 – Z začetkom veljave Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL 2003, L 1, str. 1) je sistem samopresoje zamenjal sistem prepovedi s pridržkom izjeme (člen 1(1) in (2) Uredbe št. 1/2003). Od takrat morajo sodišča držav članic preveriti pogoje iz člena 81(3) ES (v zvezi s tem glej Obvestilo Komisije o sodelovanju med Komisijo in sodišči držav članic EU pri uporabi členov 81 in 82 Pogodbe, UL 2004, C 100, str. 54).
Ugotavljam, da je Sodišče v drugem vprašanju za predhodno odločanje sicer navedlo, da ni empiričnih podatkov, ki bi lahko dokazali, da je sredstvo zavezujoče narave določenih cen knjig, opredeljeno v zakonu, primerno za dosego ciljev spodbujanja izdajanja knjig, raznovrstnosti naslov po primernih cenah in raznovrstne mreže prodajalcev na drobno. Vendar pa ne izhajam iz tega, da je Sodišče s tem želelo poudariti, da je obravnavalo dokaze o izpolnjevanju pogojev iz člena 81(3) ES in da po njegovem mnenju ti pogoji niso izpolnjeni.

52 – Pregled presoje o združljivosti Sammelrevers 1993 s členom 81(3) ES v: Hofmann, T. (opomba 49), str. od 562 do 567; Engelmann, M. (opomba 3), str. od 125 do 165.

ii) Zahtevanje, spodbujanje ali krepitev učinkov

136. V skladu s sodno prakso je treba sklepati, da gre za krepitev učinkov protikonkurenčnega sporazuma, če se država članica omeji na to, da popolno ali delno povzame pogoje protikonkurenčnega sporazuma med podjetji. [53] Kot olajšanje ali podpiranje sprejetja protikonkurenčnega sporazuma obravnava Sodišče ukrepe, ki podjetja k takšnemu ravnanju spodbujajo. [54]

137. Ker je sistem določanja zavezujočih cen knjig, ki ga je določila država z BPrBG, začel veljati namesto Sammelrevers 1993, se lahko kot državni ukrep v obravnavanem primeru upošteva krepitev učinkov Sammelrevers 1993.

138. Kot sem že zgoraj [55] navedla, je bistvena značilnost te skupine primerov *akcesornost* državnega ukrepa glede na protikonkurenčni sporazum med podjetji. V obravnavanem primeru se tako postavlja vprašanje, prvič, ali se je BPrBG navezal neposredno na Sammelrevers 1993, drugič, ali lahko prehodna določba iz člena 10 BPrBG povzroči navezovanje in, tretjič, ali zadostuje vsebinsko navezovanje.

– Neposredno navezovanje na Sammelrevers 1993?

139. V obravnavanem primeru ni mogoče sklepati, da se je BPrBG neposredno navezal na Sammelrevers 1993, ker avstrijski založniki ter prodajalci na debelo in drobno niso več sodelovali v Sammelrevers 1993, ko je začel veljati BPrBG.

– Navezovanje na podlagi prehodne določbe iz člena 10 BPrBG?

140. Navezovanje bi se vsekakor lahko vzpostavilo na podlagi tega, da je v členu 10 BPrBG za prehodno obdobje določena uporaba cen, ki so bile objavljene na seznamu dobavljivih knjig z dne 20. junija 2000. Seznam naj bi vseboval maloprodajne cene, ki so bile določene v okviru sistema Sammelrevers 1993.

141. Vendar pa je treba upoštevati, da se sicer člen 10 BPrBG navezuje na cene, ki so bile

53 – Sodbi van Eycke (navedena v opombi 39, točka 18) in Meng (navedena v opombi 44, točka 19).

54 – Sodbi Sodišča z dne 11. aprila 1989 v zadevi Ahmed Saeed (66/86, Recueil, str. 803, točki 49 in 52) in z dne 18. junija 1998 v zadevi Komisija proti Italiji (C-35/96, Recueil, str. I-3851, točka 54). V zvezi s tem Schwarze, J. (opomba 43), str. 621.

55 – Točka 132 teh sklepnih predlogov.

dogovorjene v okviru sistema Sammelrevers 1993, da pa se ne navezuje na druge določbe Sammelrevers 1993. Pravila Sammelrevers 1993 in BPrBG se razlikujejo zlasti v tem, da se v skladu z BPrBG določijo minimalne cene in ne fiksne cene, da se lahko upoštevajo dosežene poslovne ugodnosti in da lahko prodajalci na drobno določijo cene, ki so za 5 % nižje od avstrijske maloprodajne cene. [56]

142. Tako tudi člen 10 BPrBG ne vzpostavlja akcesornosti BPrBG glede na Sammelrevers 1993.

– Zadostuje vsebinsko navezovanje?

143. Tako se postavlja vprašanje, ali je mogoče sklepati, da gre za krepitev učinkov Sammelrevers 1993 tudi, če se je BPrBG vsebinsko navezal na Sammelrevers 1993.

144. V obravnavanem primeru je to vprašanje posebej pomembno, saj avstrijski zakonodajalec ni pustil dvomov o tem, da je načeloma želel ohraniti vertikalno določanje zavezujočih cen knjig, ki je bilo predvideno v Sammelrevers 1993, in ker je začetek veljave BPrBG časovno tesno sledil izstopu avstrijskih založnikov ter prodajalcev na debelo in drobno iz sistema Sammelrevers 1993.

145. Kljub okoliščinam, ki jih je navedlo nacionalno sodišče, menim, da se ne more za krepitev učinkov Sammelrevers 1993 šteti to, da se BPrBG vsebinsko navezuje na elemente Sammelrevers 1993.

146. Najprej zoper to trditev govori *besedilo* sodne prakse. V skladu z njim gre za krepitev učinkov protikonkurenčnega sporazuma le, če se država članica *omeji* na to, da *popolno ali delno povzame* pogoje sporazumov, sklenjenih med gospodarskimi subjekti. [57]

147. Avstrijski zakonodajalec ni popolnoma povzel Sammelrevers 1993. Po mojem mnenju ni mogoče sklepati niti, da ga je v smislu sodne prakse delno povzel. Pojem „delno povzemati“ razumem tako, da se uporabi za primer, ko se lahko predmet

56 – Poleg tega knjige, ki so predmet postopka v glavni stvari, niso knjige, ki so navedene na seznamu dobavljivih knjig z dne 20. junija 2000. Zato člen 10 BPrBG ni pomemben za obravnavani postopek.

57 – Sodbi van Eycke (navedena v opombi 39, točka 18) in Meng (navedena v opombi 44, točka 19).

protikonkurenčnega sporazuma razdeli in država članica povzame le del predmeta sporazuma, ne da bi ga vsebinsko spremenila. Če se ponovno navežem na preudarke o akcesornosti, menim, da sodna praksa zajema le ukrepe držav članic, ki so *strogo akcesorni* glede na del obstoječega sporazuma med podjetji. [58] V prid temu govori tudi to, da se mora v skladu s sodno prakso država članica *omejiti* na povzemanje.

148. V obravnavanem primeru se je avstrijski zakonodajalec v okviru zakonodajnega postopka sicer skliceval na Sammelrevers 1993. Vendar je ta sistem, kot je zgoraj opisano, [59] vsebinsko spremenil. Po mojem mnenju zato ni mogoče sklepati, da se je omejil na delno povzemanje Sammelrevers 1993.

149. Nadalje menim, da je le takšno restriktivno razumevanje sodne prakse združljivo z načelom dodeljenih pristojnosti. Kot je bilo zgoraj navedeno, [60] je treba v okviru obveznosti lojalnega sodelovanja iz člena 10 ES upoštevati, da lahko država članica na področjih iz svoje pristojnosti načeloma prosto sprejema ukrepe z namenom omejevanja konkurence ali s takšnim učinkom. Zato ne more biti odločilno merilo, ali in v kakšnem obsegu posega državni ukrep v konkurenco. [61]

150. To načelo po mojem mnenju nasprotuje temu, da je treba zakonski ukrep obravnavati kot krepitev učinkov protikonkurenčnega sporazuma le, ker sledi podobnemu namenu omejevanja konkurence ali ima podoben učinek. V takšnih primerih bi bilo, kot obravnavani primer jasno kaže, možno razmejiti dopusten samostojni ukrep države članice od nedopustnega vsebinskega povzemanja v posameznem primeru le z velikimi težavami, če ne celo nemogoče.

151. Z restriktivnim, strogo akcesornim pristopom se lahko izognemo tudi paradoksalnemu položaju, da krši državni ukrep v eni državi članici člen 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES le, ker so pred tem podjetja sklenila sporazum

58 – Na primer sodba Sodišča z dne 1. oktobra 1987 v zadevi VVR (311/85, Recueil, str. 3801, točka 23). Temu pritrjuje Weuster, A., *Die Neurelegung der Buchpreisbindung in Deutschland*, Boorberg, 2007, str. 216 in naslednja.

59 – Glej točko 141 teh sklepnih predlogov.

60 – Glej točki 128 in 129 teh sklepnih predlogov.

61 – Tako tudi Joliet, R., „National anti-competitive Legislation and Community Law“, *Fordham International Law Journal*, 1989, str. 174; Henriksen, U. B. (opomba 43), str. 69. Sodna praksa nasprotuje pristopu, ki temelji na vsebini ali učinku državnega ukrepa na konkurenco; glej zlasti sodbi van Eycke (navedena v opombi 39, točka 18) ter Meng (navedena v opombi 44, točke od 14 do 22). V zvezi s sodbo van Eycke glej Henriksen, U. B. (opomba 43), str. 114. Emmerich, W. (opomba 39), točka 15, pa nasprotno predlaga pristop, ki temelji na vsebini ali vplivu državnega krepa na konkurenco.

s podobnim učinkom, v drugi državi članici pa je dovoljen, ker tam pred tem ni bil sklenjen sporazum med podjetji z ustrezno vsebino.

152. Po mojem mnenju tudi ni protislovno, da je državi članici sicer dovoljeno samoiniciativno sprejeti zakon z namenom ali učinkom omejevanja konkurence, vendar pa ji je na podlagi obveznosti lojalnega sodelovanja prepovedano krepiti učinke podobnega sporazuma med podjetji. To bi bilo protislovno, če bi bilo v skladu z obveznostjo lojalnega sodelovanja upoštevno, ali je namen zakona omejevanje konkurence in ali ima takšen učinek. Takšnega razumevanja pa v skladu z načelom dodeljenih pristojnosti [62] ni mogoče sprejeti. Državi članici namreč ni mogoče odvzeti možnosti, da sprejme zakonski ukrep s podobno vsebino kot sporazum med podjetji, če se to zgodi samoiniciativno.

153. V obravnavani skupini primerov je torej načelo lojalnega sodelovanja omejeno na prepoved državam članicam, da krepijo učinke sporazuma med podjetji, ki krši člen 81 ES, tako da v smislu stroge akcesornosti ta sporazum med podjetji popolno ali delno povzamejo, ne da bi ga spremenile ali vsebinsko prilagodile. Komisija je pravilno opozorila, da ima takšno ravnanje držav članic učinek, ki lahko izniči *effet utile* konkurenčne politike Skupnosti.

154. Vsebinskega navezovanja BPrBG na Sammelrevers 1993 po mojem mnenju torej ni mogoče obravnavati kot krepitev učinkov Sammelrevers 1993.

iii) Sklep

155. Glede na navedeno – ne glede na konkurenčnopravno presojo Sammelrevers 1993 – sprejetja BPrBG torej ni mogoče obravnavati kot zahteve po sprejetju protikonkurenčnega sporazuma, spodbujanja njegovega sprejetja ali krepitve njegovih učinkov.

b) Prenos odgovornosti za sprejetje odločitev, ki posegajo v gospodarsko sfero, na zasebne gospodarske subjekte

156. V skladu z zgoraj navedeno četrto skupino primerov [63] je lahko kršitev obveznosti lojalnega sodelovanja tudi to, da država

62 – Glej točki 128 in 129 teh sklepnih predlogov.

63 – Glej točko 131 teh sklepnih predlogov.

članica ukrepu odvzame naravo državnega ukrepa s prenosom odgovornosti za sprejemanje odločitev, ki posegajo v gospodarsko sfero, na zasebne gospodarske subjekte. Preučitev te četrte skupine primerov, obravnavane v ustaljeni sodni praksi, pokaže, da ta izhaja zlasti iz sodbe Leclerc proti Au blé vert [64]. [65]

157. Za prenos državnih pooblastil na zasebne gospodarske subjekte gre načeloma takrat, ko so zasebni gospodarski subjekti na podlagi zakona pooblaščeni, da za tretje osebe določijo zavezujoče cene brez državnega nadzora. [66]

158. Zoper trditev, da spada obravnavani primer v to skupino primerov, se navaja zlasti, da naj ne bi bilo sporazuma med podjetji (i), da naj odločanje ne bi bilo preneseno na zasebne gospodarske subjekte (ii) in da naj na področju nacionalnih sistemov določanja zavezujočih cen knjig ne bi obstajala konkurenčna politika Skupnosti (iii).

64 – Navedena v opombi 5, točka 15.

65 – Primerjaj analizo Henriksena, U. B. (opomba 43), str. 114 in 115.

66 – Tako Niemeyer, J. „Die Anwendbarkeit von Art. 85 und 86 EG-Vertrag auf staatliche Maßnahmen“, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1994, str. 721 in naslednje, 723.

i) Neobstoj zahteve za akcesornost

159. Deloma se tudi za to skupino primerov zahteva stroga akcesornost glede na sporazum med podjetji, ki krši člen 81 ES. [67]

160. To mnenje me ne prepriča.

161. *Prvič*, v sodni praksi ne najdem dokaza, da je tudi v tej skupini primerov obstoj stroge akcesornosti glede na protikonkurenčni sporazum med podjetji nujen.

67 – Tako Weuster, A. (opomba 59), str. 219; Niemeyer, J. (opomba 67), str. 730, 731; Schwarze, J. (opomba 43), str. od 620 do 622.

162. Sodišče je namreč v sodbi Leclerc proti Au blé vert poudarilo, da takšna nacionalna zakonodaja, na podlagi katere *postanejo* ravnanja podjetij, ki so prepovedana v členu 81(1) ES, *odveč* s tem, da se na založnike ali uvoznike knjig prenese odgovornost, da prosto določijo cene, ki so zavezujoče na ravni prodaje na drobno, ovira polni učinek člena 81 ES in zato krši člen 10, drugi odstavek, ES. [68] Sodišče v tej sodbi sicer ni izrecno pritrdilo, da spada nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig na področje uporabe četrte skupine primerov. [69] Je pa v tem primeru, v katerem nesporno ni bilo predhodnega sporazuma med podjetji, nadaljevalo obravnavanje kršitve obveznosti lojalnega sodelovanja in potrdilo možnost takšne kršitve pod določenimi pogoji. [70] Po mojem mnenju iz tega izhaja, da Sodišče za četrto skupino primerov ne zahteva stroge akcesornosti državnega ukrepa glede obstoječega protikonkurenčnega sporazuma med podjetji. [71] Na podlagi poznejših sodb Sodišča ne morem sklepati, da je Sodišče ta pristop opustilo. [72]

163. *Drugič*, prav tako menim, da ni primerno, da se ta skupina primerov omeji na ukrepe, ki so akcesorni glede na protikonkurenčne sporazume med podjetji. Sicer ne more biti, kot je bilo zgoraj [73] prikazano, pomembno le, ali in kakšne učinke ima državni ukrep na konkurenco. Vendar to tudi ni predmet obravnavane skupine primerov. Ravnanje držav članic, ki jim ga je v okviru četrte skupine primerov mogoče očitati, je namreč zmanjševanje pomena pogoja glede *sporazuma med podjetji*, določenega v členu 81 ES. Zajeti bi morali biti zakonski ukrepi; ki so le zakonska „lupina“ brez vsebine, ki varuje zasebne gospodarske

68 – Glej točko 15 sodbe Leclerc proti Au blé vert (navedena v opombi 5).

69 – V zvezi s tem je treba upoštevati, da so bile štiri skupine primerov „konsolidirane“ šele v sodbi van Eycke (navedena v opombi 39, točka 16) in tako po razglasitvi sodbe Leclerc proti Au blé vert.

70 – Glej točko 20 in izrek sodbe Leclerc proti Au blé vert (navedena v opombi 5).

71 – Hoffman, A. B., „Anti-competitive State Legislation Condemned under Article 5, 85 and 86 of the EEC Treaty: How Far Should the Court Go after Van Eycke?“, *European Court Law Review*, 1990, str. 17, domneva, da je bilo to vprašanje v prejšnjem osnutku sodbe preučeno in da je bilo nanj odgovorjeno pozitivno. Po mnenju Joliet, R. (opomba 62), str. 172, je Sodišče menilo, da je državni ukrep načeloma nezdružljiv s členi 10, drugi odstavek, ES, 3(1)(g) ES in 81 ES. Henriksen, U.B. (opomba 43), str. 59 in 140, trdi, da Sodišče sicer ni izrecno odgovorilo na vprašanje, da pa se lahko na podlagi sodbe sklepa, da je Sodišče želelo na to vprašanje odgovoriti pritrdilno. Po mnenju Schwarze, J. (opomba 43), str. 618, je Sodišče začelo obravnavati to vprašanje, vendar nanj ni odgovorilo.

72 – Zlasti v sodbah Meng (navedena v opombi 44), Ohra Schadeverzekeringen (navedena v opombi 44) in Reiff (navedena v opombi 39) ne vidim opustitve tega pristopa. V teh primerih je Sodišče obravnavalo vprašanje, ali bi moralo razširiti uporabo obveznosti lojalnega sodelovanja s primerov, ki jih je ta obveznost obsegala do takrat, še na druge primere (za analizo glej Niemeyer, J. (opomba 67), str. 725). Pri tem je šlo za vprašanje, ali ukrepi držav članic kršijo člen 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES že zaradi tega, ker imajo cilj ali učinek omejevanja konkurence, ki ustreza protikonkurenčnemu sporazumu med podjetji. Nadalje je Sodišče v sodbi Reiff (navedena v opombi 39, točka 22 in naslednja) zgoraj navedeno merilo uporabilo, vendar ni ugotovilo kršitve, ker po njegovem mnenju odločanje ni bilo preneseno na zasebne gospodarske subjekte.

73 – Točki 128 in 129 teh sklepnih predlogov.

subjekte pred uporabo člena 81 ES. V takšnih primerih se lahko ovira *effet utile* člena 81 ES.[74]

164. *Tretjič*, pogoju stroge akcesornosti v tej skupini primerov nasprotuje tudi to, da se ta v veliki meri ne bi več uporabljala, ker državni ukrep, s katerim se na zasebne gospodarske subjekte prenese odgovornost za sprejemanje odločitev, ki posegajo v gospodarsko sfero, povzroči, da je sporazum, ki krši člen 81 ES, odveč.

165. Glede na navedeno izhajam iz tega, da v obravnavani skupini primerov ni mogoče zahtevati stroge akcesornosti glede na sporazum med podjetji, ki krši člen 81 ES.

74 – Prepričljiv se mi zdi (vendar le v zvezi s to četrto skupino primerov) pristop generalnega pravobranilca C. O. Lenza v sklepnih predlogih z dne 16. decembra 1986 v zadevi, v kateri je bila izdana sodba VVR (navedena v opombi 59, točka 42), ki opozarja, da nacionalna norma nadomesti pogoje „sporazumi, sklepi in usklajena ravnanja“ iz člena 81 ES in da ti zato postanejo odvečni. To je pogojeno s tem, da da država članica zasebnim gospodarskim subjektom državno pooblastilo za poseg v konkurenčne razmere in da mora biti zasebnim gospodarskim subjektom omogočeno odločanje o tem posegu v gospodarske razmere. To je merilo za razlikovanje od samostojnega posega držav članic v konkurenčne razmere, ki je v skladu s členom 10, drugi odstavek, ES dopusten. Kritično o tem pristopu govori Schwarze, J. (opomba 43), str. 621.

ii) Prenos na zasebne gospodarske subjekte

166. Odločilno je torej vprašanje, ali je z BPrBG na zasebne gospodarske subjekte prenesena odgovornost za določanje cen. Pri tem je treba razlikovati med avstrijskimi in nemškimi knjigami.

167. *Najprej* je treba preveriti, ali ostane na koncu pooblastilo za določanje cen državnim organom. V takem primeru ni mogoče sklepati, da je bila odgovornost prenesena na zasebne gospodarske subjekte.[75] Nemška vlada se v zvezi s tem sklicuje na sodni vsebinski nadzor nad določenimi maloprodajnimi cenami, ki je predviden v členu 7 BPrBG v povezavi s členom 1 BPrBG. Avstrijska vlada ni na ustni obravnavi navedla ničesar, kar bi utemeljevalo takšen sodni vsebinski nadzor. Vendar pa sodišče na podlagi teh določb ne more ukrepati *ex officio*, če maloprodajne cene niso sorazmerne s cilji, ki jim sledi BPrBG.[76] V teh okoliščinah po mojem mnenju ni mogoče sklepati, da ostane na koncu pooblastilo za določanje cen državnim organom.

75 – Glej zlasti sodbe Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (navedena v opombi 39, točki 21 in 22), Centro Servizi Spediporto (navedena v opombi 39, točka 27), Reiff (navedena v opombi 39, točke od 20 do 23) in sodbo z dne 29. januarja 1985 v zadevi Cullet (231/83, Recueil, str. 305, točka 17).

76 – Po mojem mnenju je v tem razlika od sodb, navednih v opombi 76.

168. *Nadalje* je treba opozoriti, da v zvezi s kršitvijo obveznosti lojalnega sodelovanja ni pomembno, ali so zasebni gospodarski subjekti dolžni določiti cene ali so za to le pooblaščeni. [77]

169. V obravnavanem primeru je torej treba preveriti, ali je z BPrBG na zasebne gospodarske subjekte prenesena odgovornost za določanje cen.

170. Za avstrijske knjige lahko založniki določajo avstrijske maloprodajne cene po prostem preudarku. V zvezi s temi knjigami je zato prenesena odgovornost za določanje cen na zasebne gospodarske subjekte.

171. V zvezi z nemškimi knjigami pa je *vsebinska odločitev* o načelni višini avstrijske maloprodajne cene na eni strani in *določitev* te maloprodajne cene na drugi strani prenesena na dve različni podjetji na različnih ravneh trga. Avstrijsko maloprodajno ceno nemške knjige za prodajo v Avstriji določi sicer uvoznik. Ker pa je ta načeloma vezan na višino nemške maloprodajne cene, sprejme vsebinsko odločitev o višini avstrijske maloprodajne cene nemški založnik. Zasebni gospodarski subjekt, na katerega bi lahko bilo preneseno pooblastilo, je torej nemški založnik. [78]

172. Zoper odgovornost nemškega založnika bi se lahko ugovarjalo, da določi nemški založnik le nemške maloprodajne cene in da se avstrijske maloprodajne cene tem prilagajajo. Na podlagi tega bi se lahko sklepalo, da nemški založnik ni odgovoren za določanje avstrijskih maloprodajnih cen, temveč da je nemška maloprodajna cena le dejavnik, ki v skladu z določbami BPrBG vpliva na avstrijsko maloprodajno ceno. [79]

173. Vendar je treba najprej upoštevati, da lahko nemški založnik v zvezi s knjigo, ki se prodaja v Nemčiji in Avstriji, upošteva tudi prodajo v Avstriji, pri čemer se lahko pomen prodaje v Avstriji razlikuje glede na založnika in knjigo. Nadalje je treba upoštevati, da lahko nemški založnik vpliva na maloprodajno ceno za Avstrijo z odobritvijo poslovnih ugodnosti kljub njihovim slabostim [80].

77 – Sodba Komisija proti Italiji (navedena v opombi 55, točka 55); temu pritrjuje Weuster, A. (opomba 59), str. 218.

78 – Praviloma bo v primerih uvoza tudi odločitev, ali bo uvoznik odobril nižjo nakupno ceno od običajnih nakupnih cen, odvisna od založnika.

79 – Primerjaj sodbo Cullet (navedena v opombi 76, točka 17).

80 – Glej točke od 62 do 65 teh sklepnih predlogov.

174. Sicer pa se mi v zvezi s tem ne zdi odločilno vprašanje, do katere mere je nemški založnik prost pri svoji odločitvi, ampak, ali so na koncu za določanje avstrijskih maloprodajnih cen odgovorni državni organi ali zasebni gospodarski subjekti. Ker je v obravnavanem primeru na koncu za določanje avstrijske maloprodajne cene za nemške knjige odgovoren nemški založnik, sklepam, da je z BPrBG vsaj delno prenesena odgovornost za določanje cen tudi na nemškega založnika.

175. Glede na navedeno torej izhajam iz tega, da se z ureditvijo, kot je BPrBG, prenese odgovornost za sprejemanje odločitev, ki posegajo v gospodarsko sfero, na zasebne gospodarske subjekte. To se potrdi s preudarki Sodišča v sodbi Leclerc proti Au blé vert, ki sem jih predstavila zgoraj. [81]

iii) Upoštevanje pristojnosti držav članic na kulturnem področju

176. V sodbi Leclerc proti Au blé vert je Sodišče po tem, ko je implicitno potrdilo načelno možnost kršitve, ker je protikonkurenčni sporazum postal odveč, ugotovilo, da v zvezi z zgolj nacionalnimi sistemi določanja zavezujočih cen knjig ne obstaja konkurenčna politika Skupnosti. Na podlagi tega je sklepalo, da obveznosti iz člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES glede na takratno ureditev prava Skupnosti niso bile dovolj določne, da bi se državam članicam prepovedalo sprejetje predpisov na področju konkurence v zvezi z maloprodajnimi cenami knjig, vendar pod pogojem, da so ti predpisi v skladu z ostalimi upoštevnimi določbami Pogodbe ES, zlasti z določbami o prostem pretoku blaga. [82]

177. Menim, da so v tem besedilu Sodišča vsi bistveni elementi za presojo obravnavanega primera, da pa je treba sodbo pojasniti.

178. *Prvič*, sklicevanje na neobstoj konkurenčne politike na področju nacionalnih sistemov določanja zavezujočih cen knjig je mogoče razumeti tako, da bi bilo treba upoštevati specialnejša pravila prava Skupnosti na tem področju, če bi obstajala. Vendar do sedaj niso bili za to področje sprejeti nobeni predpisi prava Skupnosti.

81 – Glej točko 162 teh sklepnih predlogov.

82 – Sodba Leclerc proti Au blé vert (navedena v opombi 5, točka 20).

179. *Drugič*, tega sklicevanja ni mogoče razumeti tako, da ni na tem področju nobene politike Skupnosti, ker ni specialnejših pravil. Načelna prepoved zavezujoče narave vertikalno določenih cen na podlagi člena 81 ES je namreč del politike Skupnosti, ki zajema več sektorjev in iz katere knjige načeloma niso izključene. [83] Kot izhaja iz sodne prakse, preveri Sodišče četrto skupino primerov na drugih področjih tudi takrat, ko ni posebnih pravil za upoštevni sektor. [84]

180. *Tretjič*, sklicevanje na zgolj nacionalne sisteme določanja zavezujočih cen knjig bi se sicer lahko razumelo tako, da zadeva Leclerc proti Au blé vert ni spadala na področje uporabe člena 81 ES, ker ni bilo možnosti, da bi bila trgovina med državami članicami prizadeta. Tudi ta razlaga ni prepričljiva, ker je šlo v sodbi Leclerc proti Au blé vert za uvoz knjig, izdanih v drugih državah članicah, v Francijo in za ponovni uvoz knjig, izdanih v Franciji. Tudi v obravnavanem primeru zaradi velikega uvoza iz Nemčije ni mogoče izhajati iz dejanskega stanja brez čezmejnih elementov. [85]

181. Na podlagi tega menim, da se lahko sklicevanje Sodišča na neobstoj konkurenčne politike Skupnosti na področju zgolj nacionalnih sistemov določanja zavezujočih cen knjig razume le tako, da upošteva Sodišče v okviru uporabe člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES nacionalne sisteme določanja zavezujočih cen knjig kot izraz pristojnosti držav članic na kulturnem področju. [86]

182. To upoštevanje se lahko dogmatično utemelji tako. V obravnavanem primeru ne gre za neposredno uporabo člena 81 ES. Če obveznosti iz člena 81 ES izhajajo za države članice posredno prek obveznosti lojalnega sodelovanja iz člena 10, drugi odstavek, ES, je treba pri tem upoštevati cilje člena 81 ES in pristojnost držav članic na kulturnem področju. [87]

183. Moj vmesni sklep je, da se na podlagi sodne prakse in pravkar navedenega nujnega upoštevanja pristojnosti držav članic na kulturnem področju obravnavana četrta

83 – Takšna izjema mora biti v Pogodbi ES izrecno predvidena; glej sodbo z dne 30. aprila 1986 v zadevi Asjes in drugi (od 209/84 do 213/84, Recueil, str. 1425, točka 40).

84 – Glej na primer v točki 75 navedeno sodno prakso.

85 – Če bi šlo nasprotno le za določanje cen avstrijskih knjig, bi bilo treba natančneje preveriti, ali lahko to občutno prizadene trgovino med državami članicami. Sicer tudi v tem primeru ni mogoče popolnoma izključiti čezmejnega vidika (nakupi ljudi v drugih državah), vendar dvomim, da bi to občutno prizadelo trgovino.

86 – Tako tudi Weuster (opomba 59), str. od 211 do 224.

87 – V zvezi s tem glej točki 19 in 22 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Darmona z dne 3. oktobra 1984 v zadevi Leclerc proti Au blé vert (navedena v opombi 5), v katerih je večkrat poudarjena nujnost upoštevanja pristojnosti na kulturnem področju. V zvezi s tem glej tudi Fezer, H.-J. (opomba 2), str. 143, in Hofmann, T. (opomba 49), str. 559.

skupina primerov načeloma ne uporablja za sisteme določanja zavezujočih cen knjig.

184. Vendar je treba upoštevati, da je v skladu s sodno prakso to upoštevanje pogojeno z dvema pogojema. Podan mora biti zgolj nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig in nacionalni predpisi ne smejo kršiti drugih določb Pogodbe ES, zlasti ne določb o prostem pretoku blaga.

– Zgolj nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig

185. Prvič mora biti podan zgolj nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig. Iz sodbe Leclerc proti Au blé vert [88] izhaja, da gre za nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig v smislu te sodne prakse tudi takrat, ko ta zajema knjige, ki so uvožene iz drugih držav članic. Nadalje menim, da v zvezi s kršitvijo obveznosti lojalnega sodelovanja s strani države članice ne more biti pomembno, ali vsebinsko določi maloprodajno ceno za uvoženo knjigo uvoznik na nacionalnem ozemlju ali založnik v drugi državi članici.

186. Dvom o opredelitvi BPrBG kot zgolj nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig v obravnavanem primeru pa povzroča okoliščina, da se avstrijske maloprodajne cene za nemške knjige prilagajajo nemškim maloprodajnim cenam, povzroča. To pomeni, da se avstrijske maloprodajne cene za te knjige ne oblikujejo nujno glede na merila, ki so utemeljena glede na avstrijski trg. [89] Močno dvomim, da je mogoče BPrBG zato opredeliti kot zgolj nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig v smislu sodbe Leclerc proti Au blé vert.

– Neobstoj kršitve drugih določb Pogodbe ES, zlasti določb o prostem pretoku blaga

187. Drugič je Sodišče v sodbi Leclerc proti Au blé vert ugotovilo, da ni mogoče sklepati, da je bila obveznost lojalnega sodelovanja kršena, vendar pod pogojem, da so nacionalni predpisi o sistemu določanja zavezujočih cen knjig v skladu z ostalimi upoštevnimi določbami Pogodbe ES, zlasti z določbami o prostem pretoku blaga. [90] Če se ta negativni pogoj preoblikuje v pozitivnega, to pomeni, da

88 – Navedena v opombi 5.

89 – Glej točko 173 teh sklepnih predlogov.

90 – Navedena v opombi 5, točka 20.

je treba sklepati, da je bila obveznost lojalnega sodelovanja kršena, če nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig krši določbe o prostem pretoku blaga ali druge določbe Pogodbe ES. [91]

188. Sodišče zato v sodbi Leclerc proti Au blé vert ni najprej preverilo kršitve obveznosti lojalnega sodelovanja, je zanikalo in nato preverilo predpisov o prostem pretoku blaga. Nasprotno izključi kršitev obveznosti lojalnega sodelovanja v četrti skupini primerov le, če je nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig tudi sicer združljiv z določbami Pogodbe ES.

189. Razlog za ta pogoj je po mojem mnenju naslednji preudarek. Kot je bilo navedeno zgoraj, se z nacionalnim sistemom določanja zavezujočih cen knjig, ki ga je predpisala država, prenese odgovornost za sprejemanje odločitev, ki posegajo v gospodarsko sfero, na zasebne gospodarske subjekte. Kršitve, zajete s četrto skupino primerov v okviru načela lojalnega sodelovanja, tako načeloma ni mogoče izključiti. Upošteva pa se, da so nacionalni sistemi določanja zavezujočih cen knjig izraz pristojnosti držav članic na kulturnem področju. To upoštevanje pa je utemeljeno le, če se države članice pri oblikovanju sistema določanja zavezujočih cen knjig ravnajo v skladu s pravom Skupnosti.

91 – Navedena v opombi 5, točka 20.

190. Ker določba, kot je člen 3 BPrBG, krši člen 28 ES, se na podlagi sodne prakse ne upošteva, da je avstrijski sistem določanja zavezujočih cen knjig izraz pristojnosti držav članic na kulturnem področju.

iv) Sklep

191. Glede na navedeno ugotavljam, da pooblastilo za določanje maloprodajnih cen knjig, ki ga imajo založniki in uvozniki na podlagi državnih sistemov določanja zavezujočih cen knjig, načeloma ne krši obveznosti držav članic iz člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES, vendar pa so v obravnavanem primeru podane posebne okoliščine, zaradi katerih je treba sklepati, da je prišlo do takšne kršitve. [92]

192. Ta kršitev se v obravnavanem primeru v veliki meri ujema s kršitvijo člena 28 ES. Vendar, nasprotno kot meni

92 – Sicer bi se lahko dopolnilno preverila še ustrezna uporaba člena 81(3) ES. Po mojem mnenju bi jo bilo treba v zvezi z obravnavano skupino primerov opraviti tako, da se preveri, ali bi vse možne odločitve, ki so bile prenesene na zasebne gospodarske subjekte, izpolnile pogoje iz člena 81(3)-ES. Razširitev na vse možne odločitve je navedena, ker prenese država članica v tej skupini primerov odgovornost na zasebne gospodarske subjekte. Vendar dvomim, da je ureditev, ki diskriminira knjige v nemškem jeziku iz drugih držav članic, nujno potrebna za uresničitev ciljev, ki se jim sledi z zavezujočo naravo določenih cen knjig.

nemška vlada, ni mogoče sklepati, da obstaja razmerje specialnosti med členom 28 ES na eni strani in členom 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES na drugi strani, ker sledijo te določbe različnim ciljem.

V – Povzetek

193. Če strnem, je moj sklep ta, da ureditev, kot izhaja iz BPrBG, ni združljiva s predpisi o prostem gibanju blaga. Zato predlagam, naj se na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori pritrdilno in na drugo nikalno.

194. Nadalje se s sistemom določanja zavezujočih cen knjig, ki ga je predpisala država, načeloma ne krši obveznost lojalnega sodelovanja iz člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES v skupini primerov, v kateri protikonkurenčni sporazum postane odvečen. Vendar je to pogojeno s tem, da gre za zgolj nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig in da določbe o sistemu določanja zavezujočih cen knjig ne kršijo prava Skupnosti, zlati ne določb o prostem pretoku blaga. V obravnavanem primeru najmanj drugi pogoj ni izpolnjen.

195. Ker pa je bilo tretje vprašanje za predhodno odločanje postavljeno le, če bi se na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovorilo nikalno, predlagam Sodišču, naj na to vprašanje za predhodno odločanje ne odgovori.

196. Če bi bilo treba na tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, bi Sodišču predlagala, naj odgovori v skladu s svojo dosedanjo sodno prakso, da glede na trenutno ureditev prava Skupnosti državam članicam na podlagi člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členoma 3(1)(g) ES in 81 ES ni prepovedano sprejemati predpisov, v skladu s katerimi določi maloprodajno ceno knjig založnik ali uvoznik, vendar pod pogojem, da gre za zgolj nacionalni sistem določanja zavezujočih cen knjig in da so ti predpisi v skladu z upoštevnimi določbami Pogodbe ES, zlasti z določbami o prostem pretoku blaga.

VI – Predlog

197. Glede na navedeno je treba po mojem mnenju na vprašanja, ki jih je predložilo nacionalno sodišče, odgovoriti tako:

„1. Pojem ukrepa z enakim učinkom kot omejitve pri uvozu iz člena 28 ES je treba razlagati tako, da zajema ureditev države članice, v skladu s katero nacionalni založniki in uvozniki določijo in objavijo minimalno prodajno ceno, ki je zavezujoča za prodajalca na drobno, če uvoznik za knjige, izdane v drugi državi članici, ne more določiti nižje cene od maloprodajne cene, ki jo je določil ali priporočil založnik za to drugo državo članico (brez davka na dodano vrednost, ki velja v drugi državi članici in z davkom na dodano vrednost, ki velja na nacionalnem ozemlju).

To velja tudi, če lahko uvoznik takšne knjige določi nižjo ceno od maloprodajne cene, ki jo je za to drugo državo članico določil ali priporočil založnik, v razmerju do poslovne ugodnosti, ki jo dobi tako, da kupi knjigo po nakupni ceni, ki je nižja od običajnih nakupnih cen.

2. Člene 28 ES, 30 ES in 151 ES je treba razlagati tako, da takšna ureditev ne more biti utemeljena niti s pomenom knjig kot kulturnih dobrin, niti z interesi končnih potrošnikov glede primernih cen knjig, niti z gospodarskim položajem knjigotrštva.“