ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА V. TRSTENJAK

представено на 18 декември 2008 година [1]

Съдържание

I — Правна уредба . . . . . I - 3723

А — Общностно право . . . . . I - 3723

Б — Национално право . . . . . I - 3724

II — Фактически обстоятелства, главно производство и преюдициални въпроси . . . I - 3727

А — Фактически обстоятелства . . . . . I - 3727

1. Действащата в Австрия система за определяне на задължителни цени на книгите . . . . . I - 3727

2. Предистория на главното производство . . . . . I - 3728

Б — Главно производство . . . . . I - 3728

В — Преюдициални въпроси . . . . . I - 3729

III — Производство пред Съда . . . . . I - 3730

IV — Отговори на преюдициалните въпроси . . . . . I - 3730

А — Предварителни бележки . . . . . I - 3730

1. Правната значимост за Общността на системите за определяне на задължителни цени на книгите . . . . . I - 3730

2. Относно предмета на преюдициалните въпроси . . . . . I - 3731

Б — По първия преюдициален въпрос . . . . . I - 3732

1. Доводи на участниците в производството . . . . . I - 3732

1 — Език на оригиналния текст: немски.

2. Правни съображения . . . . . I - 3734

а) Условия за продажба . . . . . I - 3735

б) Приложимост спрямо всички икономически оператори, осъществяващи дейност на националната територия . . . . . I - 3736

в) Еднакво засягане на продажбите на австрийски и германски книги I - 3737

i) Различно правно третиране на германски и австрийски книги . . I - 3737

— Съобразяване с търговски предимства . . . . . I - 3738

— Възможност за отстъпка от 5 % на ниво търговия на дребно I - 3739

— Заключение . . . . . I - 3740

ii) Възможно отрицателно въздействие върху продажбата на германски книги . . . . . I - 3740

— Австрийските крайни продажни цени за германски книги имат за ориентир германските пазарни условия . . . . . I - 3741

— Допълнителни доводи . . . . . I - 3741

iii) Заключение . . . . . I - 3743

г) Заключение . . . . . I - 3743

В — По втория преюдициален въпрос . . . . . I - 3743

1. Доводи на участниците в производството . . . . . I - 3744

2. Съображения . . . . . I - 3745

Г — По третия преюдициален въпрос . . . . . I - 3747

1. Доводи на участниците в производството . . . . . I - 3747

2. Съображения . . . . . I - 3750

а) Регламентиране, облекчаване или засилване въздействието на споразумение, нарушаващо конкуренцията . . . . . I - 3752

i) Споразумение, нарушаващо конкуренцията? . . . . . I - 3752

ii) Регламентиране, облекчаване или засилване на въздействието I - 3754

— Непосредствено продължение на системата „Sammelrevers“ от 1993 г.? . . . I - 3754

— Връзка въз основа на преходната разпоредба на член 10 от BPrBG? . . . I - 3754

— Достатъчна ли е връзката по отношение на съдържанието? I - 3755

iii) Извод . . . I - 3757

б) Прехвърляне на отговорността за засягащи икономиката решения върху частни икономически оператори . . . I - 3757

i) Липса на изискване за акцесорност . . . I - 3758

ii) Делегиране в полза на частни икономически оператори . . . I - 3760

iii) Съблюдаване на правомощията на държавите членки в областта на културата . . . I - 3762

— Чисто национална система за определяне на задължителни цени на книгите . . . I - 3764

— Липса на нарушение на други разпоредби на Договора за ЕО, и по-специално на разпоредби относно свободното движение на стоки . . . I - 3764

iv) Извод . . . I - 3765

V — Обобщение . . . I - 3766

VI — Заключение . . . I - 3767

1. Предмет на настоящото преюдициално производство е преюдициален въпрос на Oberster Gerichtshof на Република Австрия, наричан по-долу „запитващата юрисдикция“. Запитващата юрисдикция се интересува дали разпоредбите относно свободата на движение на стоки по членове 28 ЕО и 30 ЕО допускат прилагането на определени елементи от системата за задължителната цена на книгите, въведена от Австрия със Закона задължителната цена на книгите (BBGL.45/2000), наричан по-долу „BPrBG“. Освен това запитващата юрисдикция пита дали BPrBG е съвместим със задължението на държавите членки съгласно член 10, втора алинея ЕО във връзка с разпоредбите от правото в областта на конкуренцията, съдържащи се в член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО.

2. Следователно в случая е налице съдебно производство, което се отнася до двойствения характер на книгите като стока и като културен продукт.

I — Правна уредба

A — *Общностно право*

3. Съгласно член 3, параграф 1, буква ж) ЕО дейността на Общността включва система, която да гарантира ненарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар.

4. Съгласно член 10, втора алинея ЕО държавите членки са длъжни да се въздържат от каквато и да било мярка, която би могла да застраши постигането на целите в настоящия договор.

5. Съгласно член 28 ЕО количествените ограничения върху вноса и всички мерки, имащи равностоен ефект, се забраняват между държавите членки.

6. По смисъла на член 30 ЕО разпоредбата на член 28 ЕО не изключва забрани или ограничения върху вноса, износа и транзитното преминаване, оправдани от съображения за обществен морал, обществен ред и обществена сигурност; за защита здравето и живота на хора, животни или растения; за защита на националните богатства с художествена, историческа или архитектурна стойност; или за защита на националната индустриална и търговска собственост. Подобни забрани или ограничения обаче не могат да представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничаване на търговията между държавите членки.

7. Член 81, параграф 1 ЕО предвижда:

„Забраняват се като несъвместими с общия пазар: всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар, и в частност такива, които:

а) пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията; […]“

8. Според член 81, параграф 3 ЕО разпоредбите на параграф 1 могат да бъдат обявени за неприложими по отношение на: всяко споразумение или определен вид споразумения между предприятия; всяко решение или определен вид решения на сдружения на предприятия; всяка съгласувана практика или определен вид съгласувани практики, които допринасят за подобряване на производството или разпространението на стоки или за развитието на техническия или икономическия прогрес, като при това предоставят на потребителите справедлив дял от получените ползи, без:

а) да налагат на участващите предприятия ограничения, които не са абсолютно необходими за постигането на тези цели;

б) да дават възможност на такива предприятия да елиминират конкуренцията по отношение на съществена част от съответните стоки.

9. Съгласно член 151, параграф 4 ЕО Общността взема предвид културните аспекти при своята дейност по силата на други разпоредби на Договора за ЕО, по-специално, за да зачита и развива разнообразието на нейните култури.

Б — *Национално право*

10. Австрийският BPrBG включва следните разпоредби:

„Приложно поле

Член 1

Настоящият федерален закон се прилага към издаването и вноса, както и към търговията, с изключение на трансграничната електронна търговия, с немскоезични книги и музикални партитури. Целта на закона е ценообразуване, което отчита спецификата на книгата като културен продукт, интереса на потребителя от разумни цени на книгите и икономическите реалности на книгоразпространението.

Определения

По смисъла на този федерален закон

1. „издател“ е лице, което по занятие извършва издаването, производството и разпространението на печатно произведение по смисъла на член 1;

2. „вносител“ е лице, което по занятие внася печатно произведение по смисъла на член 1 за продажба в Австрия […].

Определяне на цената

Член 3

(1) Издателят или вносителят на печатно произведение по смисъла на член 1 е задължен да определя и да довежда до знанието на обществеността крайна продажна цена за печатните произведения по смисъла на член 1, които издава или внася на федералната територия.

Член 2

(2) Вносителят не може да определя цена, която след приспадане на данъка върху добавената стойност е по-ниска от крайната продажна цена, определена или препоръчана от издателя за държавата по издаване, или от крайната продажна цена, препоръчана за федералната територия от издател със седалище извън държава, страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП).

(3) Вносител, който закупува в държава, страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП), печатни произведения по смисъла на член 1 на по-ниска цена от обичайната покупна цена, може, в отклонение от параграф 2, да определя по-ниска цена от цената, определена или препоръчана от издателя за държавата по издаване, или — в случай на реимпорт — от цената, определена от националния издател, пропорционално на полученото търговско предимство.

(4) Параграф 3 не се прилага по отношение на реимпортирани печатни произведения по смисъла на член 1, ако същите са изнесени единствено с цел обратен внос, за да бъде заобиколен настоящият федерален закон.

(5) Определената съгласно параграфи 1—4 крайна продажна цена се увеличава с [ДДС] по ставката, която е в сила в Австрия.

[…]

Задължителни цени

Член 5

(1) Цената, на която крайният продавач продава на крайния потребител печатните произведения по смисъла на член 1, може да бъде само с до 5 % по-ниска от крайната продажна цена, определена съгласно член 3.

(2) Крайните продавачи не могат да обявяват в търговски контекст и с конкурентни цели по-ниска цена от крайната продажна цена по смисъла на параграф 1.

[…]

Действия срещу определянето на цените и задължителните цени

Член 7

(1) Действия в нарушение на член 3, параграфи 1—4, член 4, параграф 1, както и член 5, параграфи 1—3 се считат за действия по смисъла на член 1 от Федералния закон срещу нелоялна конкуренция [Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb] (BGBl.Nr.448/1984) във версията му, която е в сила към съответния момент.

[…]

Преходни мерки

Член 10

За печатни произведения по смисъла на член 1, които още преди влизането в сила на този федерален закон са пуснати в продажба с фиксирана цена на дребно, публикувана в каталога на налични книги, издание от 20 юни 2000 г., тази цена важи като определена от издателя или вноси-

теля цена по смисъла на настоящия федерален закон.“

II — Фактически обстоятелства, главно производство и преюдициални въпроси

А — *Фактически обстоятелства*

1. Действащата в Австрия система за определяне на задължителни цени на книгите

11. До 30 юни 2000 г. в Австрия, Германия и Швейцария се прилага организираната от търговски предприятия трансгранична система за определяне на задължителната цена на книгите, т.нар. система „Sammelrevers“ от 1993 г. При системата „Sammelrevers“ от 1993 г. е налице стандартен договор, който се подписва между съответните издатели, търговци на едро и търговци на дребно и който се прилага по-специално за книги на немски език. На хоризонтално ниво между издателите не е предвидено сключването на споразумение. Сключването и контролът на отделните договори са гарантирани централизирано с посредничеството на лица, осъществяващи доверително управление, свързано със задължителните цени.

12. Основен елемент в системата „Sammelrevers“ от 1993 г. е фиксирането на задължителни крайни продажни цени, т.е. на цени, които търговците на дребно могат да изискват от крайните потребители. Чрез системата „Sammelrevers“ от 1993 г. търговците на дребно са длъжни да спазват определената от издателя крайна продажна цена като фиксирана цена [2]. Издателят свободно е определял крайната продажна цена. След определяне на крайната продажна цена той обаче е длъжен да следи за спазването ѝ.

13. След присъединяването на Австрия към Европейския съюз, на 8 февруари 2000 г. Комисията изисква премахването на всички трансгранични действия на системата „Sammelrevers“ от 1993 г. до 30 юни 2000 г. [3] Впоследствие на Комисията е представен променен вариант на системата „Sammelrevers“ от 1993 г., съгласно която следва да бъде отменено по-специално вертикалното определяне на задължителни цени между германски

2 — Вертикалното определяне на задължителни крайни продажни цени е трябвало да даде възможност на издателите за смесено ценообразуване. Целта е съответният издател да използва допълнителните приходи, които е получил от продажбата на по-висока цена на добре продавани заглавия, за съфинансиране на недобре продавани заглавия. По този начин по-специално трябва да се стимулират спецификата на книгата като културен продукт и многообразието на литературните произведения, които се предлагат, в частност заглавията, които излизат в по-малък тираж и удовлетворяват търсенето на един по-тесен кръг читатели. Допълнителни цели са изложени при Fezer, K.-H., „Die Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt“, Recht der Internationalen Wirtschaft, 1991, p. 141. По отношение задължителните цени на книги вж. също и Heker, H., „Buchpreisbindung“, в: Schwarze, J., Becker, J., Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht, Nomos, 1998, p. 116 и 117.

3 — Това е било предшествано от искане на засегнатите издателства до Комисията, която да установи, че системата „Sammelrevers“ от 1993 г. не изпълнявала условията на член 81, параграф 1 ЕО (отрицателна проверка), или като алтернатива на първата възможност — освобождаване на споразумението от забрана по реда на член 81, параграф 3 ЕО (освобождаване от забрана). На 22 януари 1998 г. Комисията е изложила своите възражения. Изложение на развитието на ситуацията до приемане на BPrBG може да бъде намерено при Engelmann, M., Die Zukunft der Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt, dissertation.de, 2001, p. 125—165.

издатели, от една страна, и австрийски търговци на едро и търговци на дребно, от друга страна, както и между австрийски издатели, от една страна, и германски търговци на едро и търговци на дребно, от друга страна. Комисията приема, че при тези условия няма осезаемо въздействие върху търговията между държавите членки. На 30 юни 2000 г. австрийските издатели, търговци на едро и търговци на дребно се оттеглят от системата „Sammelrevers“ от 1993 г. [4]

14. На 30 юни 2000 г. в Австрия е приет BPrBG. Тази законово регламентирана система за определяне на задължителните цени на книгите предвижда определяне на задължителни цени на вертикална основа, но в сравнение със системата „Sammelrevers“ от 1993 г. проявява обаче по-специално следните разлики: крайните продажни цени вече са минимални цени вместо фиксирани цени. Съгласно член 3, параграф 3 от BPrBG при определяне на крайната продажна цена могат да бъдат предвидени търговски предимства. Съгласно член 5 от BPrBG търговците на дребно могат да продават на цена с до 5 % по-ниска от установената крайна продажна цена.

2. Предистория на главното производство

15. На основание член 4, параграф 2 от BPrBG Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (професионална асоциация на австрийската търговска камара за книжната и медийна индустрия), наричана по-нататък „Fachverband“, публикува крайните продажни цени, които съгласно член 3, параграф 1 от BPrBG трябва да се спазват от търговците на дребно при продажба на книги на територията на Австрия (по-нататък се използва понятието „австрийски крайни продажни цени“ за действащите съгласно австрийския BPrBG крайни продажни цени, докато понятието „германски крайни продажни цени“ се използва за определяните съгласно германския Закон за определяне на задължителни цени на книгите крайни продажни цени). Fachverband осъществява контрол дали при рекламата за продажба на книгите със задължителни съгласно член 1 от BPrBG цени търговците на дребно спазват фиксираната крайна продажна цена.

16. LIBRO Handelsgesellschaft mbH, наричано по-нататък „Libro“, действа на територията на Австрия и продава там голям обем издадени в Германия книги (по-нататък за издадените в Германия книги ще се използва понятието „германски книги“, за издадените в Австрия книги — понятието „австрийски книги“; те трябва да се различават от понятийните двойки немскоезични книги и книги на други езици, които са от значение за приложното поле на BPrBG).

Б — *Главно производство*

17. Считано от август 2006 г. Libro започва да прави реклама за продажба в Австрия на германски книги на цени, равни на герман-

4 — Относно системата „Sammelrevers“ от 1993 г. и производството пред Комисията вж. по-специално Bunte, H.-J., „Die grenzüberschreitende Buchpreisbindung zwischen Deutschland und Österreich“, в: Beiträge zum Unternehmensrecht, Festschrift für Hans-Georg Koppensteiner, Orac Verlag, 2001, p. 307—310.

ските крайни продажни цени (19,90 EUR) и по този начин явяващи се по-ниски от австрийските крайни продажни цени (20,50 EUR). В резултат на това Fachverband подава искане за допускане на обезпечение, с което се цели осъждането на Libro да се въздържа от обявяване на по-ниски цени от австрийските крайни продажни цени.

18. Първоинстанционният съд уважава искането на Fachverband. Второинстанционният съд потвърждава това решение. Libro оспорва решението с жалба, по която запитващата юрисдикция трябва да се произнесе като последна инстанция. Запитващата юрисдикция има съмнения дали определени елементи на BPrBG са съвместими с общностното право.

B — *Преюдициални въпроси*

19. Запитващата юрисдикция поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Трябва ли член 28 ЕО да се тълкува в смисъл, че той *сам по себе си* не допуска прилагането на национални разпоредби, които задължават само вносителите на немскоезични книги за внесените на националната територия книги да определят и да довеждат до знанието на обществеността задължителна за крайния продавач продажна цена, като се има предвид, че тази цена след приспадане на данъка върху оборота не може да бъде по-ниска от крайната продажна цена, определена или препоръчана от издателя за държавата по издаване, или от крайната продажна цена, препоръчана за националната територия от издател със седалище извън държава, страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП), но че в отклонение от това правило вносителят, който закупува книгите в участваща в ЕИП държава на по-ниска цена от обичайните покупни цени, може да определи по-ниска цена от цената, определена или препоръчана от издателя за държавата по издаване — в случай на реимпорт определената от националния издател цена — пропорционално на полученото търговско предимство?

2. При утвърдителен отговор на първия въпрос:

Дали посоченото в първия въпрос национално законодателство относно определената цена на книгите, само по себе си несъвместимо с член 28 ЕО — евентуално и в качеството на условие за продажба, засягащо свободното движение на стоки — чиято цел е определена твърде общо с необходимостта да се отчитат спецификата на книгата като културен продукт, интересът на потребителя от разумни цени на книгата и икономическите реалности на книгоразпространението, е оправдано по силата на член 30 ЕО или член 151 ЕО, например поради обществен интерес от подкрепа на книгопроизводството, от разнообразието на заглавия на регламентирани цени и от многообразието на търговците на дребно — въпреки липсата на емпирични данни, които биха могли да докажат, че правна система за

задължителна цена на книгите е подходящо средство за постигане на така преследваните цели?

3. При отрицателен отговор на първия въпрос:

Съвместимо ли е посоченото в първия въпрос национално законодателство относно определената цена на книгите с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО с членове 10 ЕО и 81 ЕО, макар че от гледна точка на действие във времето и на предметен обхват то е непосредствено продължение на предходната система за задължителна цена на книгите, основаваща се върху договорното обвързване на търговците на книги да прилагат определените от издателите цени за издадените печатни произведения (системата „Sammelrevers“ от 1993 г.), и замества тази система?“

III — Производство пред Съда

20. Преюдициалното запитване от 13 ноември 2007 г. е постъпило в Съда на 29 ноември 2007 г. В писмената фаза на производството Libro, Fachverband, австрийското, германското, френското и испанското правителство, Комисията и Надзорният орган на ЕАСТ са депозирали становища. Със становища в съдебното заседание от 16 октомври 2008 г. участие са взели Libro, Fachverband, австрийското, германското и испанското правителство, Комисията и Надзорният орган на ЕАСТ.

IV — Отговори на преюдициалните въпроси

A — *Предварителни бележки*

1. Правната значимост за Общността на системите за определяне на задължителни цени на книгите

21. Не за първи път Съдът трябва да се произнесе относно съвместимостта на система за определяне на задължителни цени на книгите с общностното право [5]. Това не е изненадващо. Със системи за определяне на задължителни цени на книгите, за чието съществуване поддръжниците им намират оправдание, по-специално в спецификата на книгата като културен продукт, необходимостта от многообразие от заглавия и снабдяването на населението с книги на разумни цени [6], крайните продажни цени на книгите в търговската мрежа на дребно се определят съобразно условията и правилата на издателите или вносителите. По този начин системите за определяне на задължителни цени на книгите включват практики, свързани с поддържане на препродажни цени на вертикално равнище.

22. Практиките, свързани с поддържане на препродажни цени на вертикално равнище, представляват мерки, които обичайно поставят въпроси относно съвместимостта с общностното право. Във връзка с това следва да се прави разлика между системи за определяне на

5 — Вж. по-специално Решение на Съда от 17 януари 1984 г. по дело VBVB и VBBB/Комисия (43/82 и 63/82, Recueil, стр. 19), Решение от 10 януари 1985 г. по дело Leclerc/Au blé vert (229/83, Recueil, стр. 1), Решение от 23 октомври по дело Cognet (355/85, Recueil, стр. 3231), Решение от 14 юли 1988 г. по дело Syndicat des libraires de Normandie (254/87, Recueil, стр. 4457), Решение от 17 януари 1995 г. по дело Publishers Association/Комисия (C-360/92 P, Recueil, стр. I-23), Решение от 3 октомври 2000 г. по дело Échirolles Distribution (C-9/99, Recueil, стр. I-8207).

6 — Heker, H. (бележка под линия 2), стр. 116.

задължителни цени на книгите, организирани въз основа на споразумение между предприятия, и такива, които са били разпоредени от държави членки. Ако става дума за система за определяне на задължителни цени на книгите, организирана въз основа на споразумение между предприятия, то тогава такава практика, свързана с поддържане на препродажни цени на вертикално равнище, повдига въпроси по-специално относно съвместимостта ѝ с член 81 ЕО. Ако става дума за система за определяне на задължителни цени на книгите, разпоредена от държава членка, то тогава се поставя по-специално въпросът относно съвместимостта със свободата на движение на стоки съгласно член 28 ЕО и сл.

23. В настоящия случай става дума за система за определяне на задължителни цени на книгите, която се основава на предприета от държава мярка, а именно BPrBG. Тъй като BPrBG е предшестван от система за определяне на задължителни цени на книгите, организирана от предприятия, наред със съвместимостта с член 28 ЕО и сл. се поставя въпросът дали с приемането на BPrBG австрийският законодател не е нарушил задължението за лоялност на държавите членки съгласно член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО.

24. Европейският парламент и Съветът са изразили своята положителна принципна позиция относно националните системи за определяне на задължителни цени на книгите [7].

7 — Вж. Решение на Парламента от 16 декември 1999 г. (ОВ C 296, 2000 г., стр. 210) и на Съвета от 12 февруари 2001 г. (ОВ C 73, 2001 г., стр. 5).

2. Относно предмета на преюдициалните въпроси

25. Задачата на Съда в преюдициалното производство е ограничена до даването на отговор на поставените му въпроси. Идентифицирането и поставянето на значимите за преюдициалното производство въпроси става по преценка на националните юрисдикции. По тази причина становищата на участниците в производството могат поначало да бъдат взети под внимание само дотолкова, доколкото те са релевантни за даването на отговор на преюдициалните въпроси [8]. Ето защо няма да вземам отношение във връзка със становищата на участниците в производството, излизащи извън рамките на преюдициалните въпроси.

26. В настоящия случай предмет на разглеждане е националноправна разпоредба, а именно на член 3 от BPrBG. От една страна, тази разпоредба се отнася до австрийски книги, а от друга страна — до книги, издадени в други държави — страни по Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП). Тъй като в главното производство става въпрос за германски книги, то по-нататък ще се ограничa до това да изследвам третирането на австрийските и германските книги съгласно член 3 от BPrBG [9].

8 — Въз основа на становищата на участниците в производството Съдът няма право да разглежда допълнителни въпроси, които не са поставени от националните юрисдикции. Във връзка с това вж. Решение на Съда от 5 октомври 1988 г. по дело Alsatel (247/86, Recueil, стр. 5987, точка 8), Решение от 10 юли 1997 г. по дело Palmisani (C-261/95, Recueil, стр. I-4025, точка 31), Решение от 6 юли 2000 г. по дело ATB и др. (C-402/98, Recueil, стр. I-5501, точка 29), Решение от 12 февруари 2004 г. по дело Slob (C-236/02, Recueil, стр. I-1861, точки 29 и 30). Вж. и Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., Procedural Law of the European Union, Sweet & Maxwell, 2. ed., точка 2-020.

9 — Тези уточнения обаче важат и за книги на немски език, които са издадени в други държави членки.

Б — *По първия преюдициален въпрос*

27. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция като цяло се интересува дали член 28 ЕО следва да се тълкува в смисъл, че националноправна разпоредба като член 3 от BPrBG представлява мярка с равностоен на ограничение върху вноса ефект.

1. Доводи на участниците в производството

28. Аргументите на участниците в производството могат по съществото си да бъдат обобщени, както следва.

29. Според *Libro, Надзорния орган на EACT и Комисията* член 28 ЕО следва да бъде тълкуван в смисъл, че националноправна разпоредба като член 3 от BPrBG представлява мярка с равностоен на ограничение върху вноса ефект.

30. Член 3 от BPrBG предвижда различно приложими условия за определяне на австрийските крайни продажни цени. Австрийският издател може да определя тази цена за австрийски книги по собствено усмотрение. За сметка на това обаче вносителят на германски книги по принцип няма право да определи по-ниска цена от германската крайна продажна цена.

31. Дерогиращите разпоредби на член 3, параграф 3 от BPrBG, съгласно който под внимание биха могли да се вземат търговски предимства, и на член 5 от BPrBG, съгласно който на ниво търговия на дребно може да бъде предоставена отстъпка до 5 %, не са подходящи за компенсиране на неравното третиране.

32. Съществуват съществени затруднения при прилагането на член 3, параграф 3 от BPrBG по-специално относно понятията „обичайна покупна цена“ и „получени търговски предимства“. Информацията относно обичайните покупни цени и получените търговски предимства при закупуването не е публично достъпна, а представлява търговска тайна и поради тази причина практически не може да бъде установена.

33. Обстоятелството, че съгласно член 5 от BPrBG на крайните продавачи може да се предостави отстъпка в размер до 5 % от австрийската крайна продажна цена, не е достатъчно, за да компенсира понесената от тях вреда от германските книги. Тази отстъпка не може да се рекламира.

34. Според Комисията и Надзорния орган на ЕАСТ член 3 от BPrBG представлява условие за продажба, което не е различно приложимо. Според Libro са налице съмнения относно съществуването на условие за продажба. Германските крайни продажни цени редовно са отпечатвани или залепвани върху германските книги. Поради различната по размер германска (7 %) и австрийска (10 %) ставка на данъка върху добавената стойност се налага преетикетиране на книгите. В този смисъл става дума за правна уредба, отнасяща се до продукта.

35. В крайна сметка Libro вижда в ограничението на BPrBG по отношение на немскоезичните книги допълнителна дискриминация, но Комисията от своя страна не вижда такава.

36. Според *Fachverband* и *правителствата на участващите в производството държави членки* мярката по член 3 от BPrBG не представлява мярка с равностоен на ограничение върху вноса ефект.

37. При определянето на австрийската крайна продажна цена става дума за условие за продажба, което правно и фактически третира еднакво местните и чуждестранните продукти.

38. Национална разпоредба като член 3 от BPrBG е приложима по отношение на австрийски и германски книги. Обстоятелството, че австрийската крайна продажна цена за австрийските книги трябва да бъде определена от австрийския издател, а пък за германските книги — от вносителя на тези книги, не представлява дискриминация.

39. Наред с това австрийският и германският пазар са в значителна степен хомогенни. Германски издател може освен това да осъществява собствена ценова политика за Австрия, при което предоставя на вносителя търговски предимства, които след това вносителят може да вземе под внимание при определяне на австрийската крайна продажна цена съгласно член 3, параграф 3 от BPrBG.

40. Доколкото австрийската крайна продажна цена на германски книги се явява по-висока от германската крайна продажна цена поради различните ставки на данъка върху добавената стойност, то това може да бъде компенсирано от търговеца на дребно чрез намаляване съгласно член 5 от BPrBG на австрийската крайна продажна цена с не повече от 5 %. При това трябва да се вземе под внимание, че определянето на различни ставки на данъка върху добавената стойност се намира в правомощията на държавите членки.

41. Ограничаването на действието на BPrBG до немскоезичните книги не представлява дискриминация. Разширяване на действието на режима, с който се опре-

делят задължителни цени на книгите, и спрямо различни от немскоезичните книги би довело до допълнително възпрепятстване на движението на стоки. Ограничението е оправдано и поради обективни причини.

42. Австрийското правителство посочва, че член 3 от BPrBG изпълнява изискванията, които съдебната практика е поставила в решението по дело Leclerc/Au blé vert [10]. Тя дава възможност на вносители да вземат под внимание търговски предимства при определяне на австрийските крайни продажни цени.

43. Според германското правителство взаимното спазване на австрийската и германската система за определяне на задължителни цени на книгите по отношение на установените към дадения момент цени за територията на другата държава членка може да се разбира като един общ, хармонизиран пазарен ред, който изключва дискриминацията.

2. Правни съображения

44. Още в самото начало искам да обърна внимание, че книгите попадат в предметния обхват на свободата на движение на стоки. Книгите могат да бъдат едновременно икономически и културни блага [11]. Този двойствен характер обаче не води до това те да останат извън обхвата на свободата на движение на стоки.

45. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали съгласно член 28 ЕО национална разпоредба като член 3 от BPrBG следва да бъде тълкувана като мярка с равностоен на ограничение върху вноса ефект.

46. Член 28 ЕО забранява количествените ограничения върху вноса и всички мерки с равностоен ефект между държавите членки. Под мярка с равностоен на ограничаване на вноса ефект по смисъла на член 28 ЕО следва да се разбира съгласно постоянната практика на Съда всяка правна уредба в областта на търговията, която може пряко или непряко, действително или потенциално да възпрепятства търговията в рамките на Общността (формулата Dassonville) [12]. Съдът обаче е пояснил, че не може да представлява такава пречка пред търговията между държави членки прилагането на национални разпоредби, които ограничават или забраняват някои условия за продажба, доколкото тези разпоредби се прилагат към всички икономически оператори, които упражняват своята дейност на националната територия, и доколкото

10 — Бележка под линия 5.

11 — Everling, U., „Buchpreisbindung im deutschsprachigen Raum und europäisches Gemeinschaftsrecht“, в: Die Buchpreisbindung aus europarechtlicher, ökonomischer und kulturhistorischer Sicht, Verlag der Einzelhändler-Vereinigung, 1997, p. 7 се съгласява с това.

12 — Решение от 11 юли 1974 г. по дело Dassonville (8/74, Recueil, стр. 837, точка 5).

засягат по един и същ начин от правна и фактическа гледна точка търгуването на националните продукти и на продуктите с произход от други държави членки (изключението Keck) [13].

47. По този начин от формулата Dassonville и изключението Keck става ясно, че също и условия за продажба [а)], които важат за всички икономически оператори на националната територия [б)], представляват мярка с равностоен на ограничение върху вноса ефект, ако не засягат по един и същи начин от правна и фактическа гледна точка търгуването на националните продукти и на продуктите с произход от други държави членки [в)].

а) Условия за продажба

48. В постоянната си практика Съдът счита правилата за определяне на цени, и по-специално на касаещите продажбата на крайни потребители, като условия за продажба [14]. Правило като това по член 3 от BPrBG се отнася до размера на австрийската крайна продажна цена, т.е. на минималната цена, която търговците на дребно в Австрия трябва да поискат от крайния потребител. Ето защо такова правило представлява условие за продажба както от гледна точка на своето съдържание, така и от праворазделителна гледна точка.

49. Libro оспорва това виждане.

50. Доколкото Libro посочва обстоятелството, че изключението Keck обхваща само *някои* условия за продажба, а поради трансграничния мащаб член 3 от BPrBG обаче не може да бъде квалифициран като *някакво* условие за продажба по смисъла на изключението Keck, този довод не е убедителен. На първо място, ограничението на изключението Keck до *някои* условия за продажба досега не е играло съществена роля в съдебната практика [15]. На второ място, аз не мисля, че добавката *„някои“* може да бъде разбирана така, че изключението Keck не трябва да намира приложение при фактически обстоятелства с трансграничен характер. Тъй като наличието на трансграничен аспект е предпоставка за прилагането на член 28 ЕО, то такъв подход в значителна степен би оставил изключението Keck без реално приложение.

13 — Решение на Съда от 24 ноември 1993 г. по дело Keck и Mithouard (C-267/91 и C-268/91, Recueil, стр. I-6097, точка 16). Аз считам, че прилагането на изключението Keck не следва да се прилага схематично. По-скоро при прилагане на изключението Keck следва да се вземат под внимание мотивите на Съда, изложени в точка 17 от това решение, а именно, че прилагането на такива правила по отношение на продуктите от друга държава членка не е от естество да възпрепятства техния *достъп до пазара* или да затрудни този достъп в по-голяма степен, отколкото затруднява достъпа на националните продукти. По мое мнение в крайна сметка става дума за годността на мярка на държава членка за възпрепятстване или затрудняване на достъпа до пазара.

14 — Решение по дело Keck и Mithouard (бележка под линия 13, точки 16—18), Решение от 11 август 1995 г. по дело Belgapom (C-63/94, Recueil, стр. I-2467, точка 13).

15 — В Groeben/Schwarze, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1, 6 ed. 2003, art. 28, точки 252 и 247 Müller-Graf, P.-C. обръща внимание на това, че този отличителен белег не съдържа съществена оценъчна или разграничаваща идея.

51. На следващо място, Libro посочва, че в член 3 от BPrBG става дума за мярка, отнасяща се до продукт, и следователно не до условия за продажба. Австрийската крайна продажна цена за германски книги принципно не може да бъде по-ниска от германската крайна продажна цена. При изчисляване на австрийската крайна продажна цена трябва съгласно член 3, параграф 2 от BPrBG да бъде приспаднат германският данък върху добавената стойност в размер на 7 % и съгласно член 3, параграф 5 от BPrBG да бъде добавен австрийският данък върху добавената стойност в размер на 10 %. Това води до резултат, че австрийската крайна продажна цена принципно е по-висока от германската крайна продажна цена. Германската крайна продажна цена редовно се отпечатва или залепва върху германските книги. По този начин член 3 от BPrBG води до това, че за продажба в Австрия германските книги трябва да бъдат преетикетирани.

52. Във връзка с това е достатъчно да се установи, че и отнасяща се до продуктите правна уредба може да бъде условие за продажба. Не мога да направя извод от съдебната практика, че тя прави разграничение между условия за продажба, от една страна, и отнасяща се до продуктите правна уредба, от друга страна. По-скоро съдебната практика се основава върху това, че отнасяща се до продукти правна уредба редовно има фактическо дискриминиращо действие и следователно за разлика от други условия за продажба може да засегне по различен начин продажбата на местни и чуждестранни стоки [16]. Следователно обстоятелството, че дадена национална правна уредба евентуално се отнася до определен продукт, не води до липсата на условие за продажба, но може да доведе до наличие на условие за продажба, което фактически не засяга по еднакъв начин продажбата на местните продукти и на продуктите от други държави членки [17].

53. Следователно е налице условие за продажба. Това все пак не означава, че са изпълнени условията за изключението Keck.

б) Приложимост спрямо всички икономически оператори, осъществяващи дейност на националната територия

54. Това условие за продажба важи също и за всички икономически оператори, осъществяващи дейност на националната

16 — Решение от 6 юли 1995 г. по дело Mars (C-470/93, Recueil, стр. I-1923, точка 12), Решение от 12 октомври 2000 г. по дело Ruwet (C-3/99, Recueil, стр. I-8749, точка 46), Решение от 13 септември 2001 г. по дело Schwarzkopf (C-169/99, Recueil, стр. I-5901, точка 39), Решение от 14 декември 2004 г. по дело Radlberger Getränkegesellschaft и S. Spitz (C-309/02, Recueil, стр. I-11763, точка 72). Това се дължи на обстоятелството, че отнасящата се до продукти правна уредба, предвиждаща или забраняваща определено етикетиране на дадена стока, редовно принуждава засегнатия икономически оператор по различен начин да опакова дадената стока в зависимост от мястото на пускането ѝ в продажба и че това води до допълнителни разходи за опаковка. Това обстоятелство е от естество да затрудни достъпа до пазара.

17 — За фактическата дискриминация вж. бележка под линия 30.

територия. Наистина уредба като тази по член 3 от BPrBG е насочена, от една страна, към австрийски издатели, а от друга страна към вносители на германски книги. По този начин вносителите на германски книги биват третирани различно в сравнение с търговците на едро и дребно на австрийски книги, които не трябва да определят крайни продажни цени. От функционална гледна точка това неравностойно третиране обаче е оправдано. Вносителите са икономически оператори, които пускат за продажба германските книги в Австрия. В този аспект (пускане на пазара) те следва да бъдат равнопоставени на издателите на австрийски книги [18].

в) Еднакво засягане на продажбите на австрийски и германски книги

55. Решаващ се оказва въпросът дали правна уредба като съдържащата се в член 3 от BPrBG действително засяга еднакво от правна и фактическа гледна точка продажбата на австрийски и германски книги. По мое мнение е доста еднозначно, че австрийските и германските книги съгласно член 3 от BPrBG не са третирани еднакво [i)] и че това може да въздейства отрицателно на продажбата на германски книги в Австрия [ii)].

18 — Ако австрийската държава иска да гарантира прилагането на задължителната цена на книгите за всички пуснати за продажба на държавната ѝ територия немскоезични книги, то се предполага първият сегмент от търговската верига в Австрия, т.е. австрийските издатели и вносители да бъдат ангажирани с това задължение.

i) Различно правно третиране на германски и австрийски книги

56. Съгласно член 3 от BPrBG съществуват различни правила относно определянето на австрийските крайни продажни цени. Австрийски издател може по свое собствено усмотрение да определи австрийската крайна продажна цена за своите книги — член 3, параграф 1 от BPrBG. При определяне на австрийската крайна продажна цена вносител на германски книги обаче принципно не може да посочи по-ниска цена от германската крайна продажна цена, определена от германския издател на тази книга за продажба в Германия (член 3, параграф 2 от BPrBG).

57. От значение според формулата Dassonville и изключението Keck е дали е налице еднакво третиране на национални и вносни стоки в рамките на съответната държава членка. В настоящия случай разликата се състои в това, че австрийската крайна продажна цена за германски книги не може да се определя както за австрийските книги по собствено усмотрение и следователно не само при съблюдаване на пазарните условия в Австрия. Следователно член 3, параграф 1 и член 3, параграф 2 от BPrBG предвиждат неравно правно третиране, свързано с произхода на книгите.

58. Струва ми се обаче, че съгласно формулата Dassonville и изключението Keck въпросът дали германската и австрийската крайна продажна цена могат да бъдат

определени в еднакъв размер се явява ирелевантен.

59. Fachverband и правителствата на участващите в производството държави членки обаче изтъкват, че въз основа на член 3, параграф 3 от BPrBG и член 5 от BPrBG неравното третиране може да бъде изключено.

— Съобразяване с търговски предимства

60. Съгласно член 3, параграф 3 от BPrBG вносител, който купува германски книги на по-ниска покупна цена от обичайните покупни цени, може да определи австрийската крайна продажна цена да бъде по-ниска от германската крайна продажна цена пропорционално на полученото търговско предимство. Това трябва да даде възможност на германския издател да провежда собствена ценова политика за Австрия.

61. Не считам този довод за убедителен.

62. *На първо място*, германски издател, за разлика от австрийски издател, може да провежда собствена ценова политика за Австрия само тогава, когато предоставя на вносителя покупна цена, която е по-ниска от обичайните такива. Следователно за осъществяване на своята ценова политика даден германски издател трябва при необходимост да предоставя на вносителите търговски предимства, които могат да намалят оборота на съответния германски издател, докато един австрийски издател не трябва да прави това.

63. *На второ място*, прилагането на член 3, параграф 3 от BPrBG в практиката изглежда е свързано със значителни затруднения. Основателно се обръща внимание на обстоятелството, че покупните цени, на които търговците *на едро и дребно* купуват от германските издатели, обикновено представляват търговска тайна и поради тази причина практически не може да се установи какво представлява обичайната покупна цена по смисъла на член 3, параграф 3 от BPrBG.

64. *На трето място*, за осъществяване на ценовата си политика на един германски издател се налага да си сътрудничи с вносителя. Именно съгласно член 3, параграф 3 от BPrBG вносителят не е задължен да намалява германската крайна продажна цена с размера на полученото търговско предимство. За сметка на това на един австрийски издател не се налага да си сътрудничи с клиентите си.

65. *На четвърто място,* следва да се има предвид, че един германски издател невинаги има свобода да предостави търговски предимства на вносителя. Ако стане известно, че германският издател е предоставил търговски предимства на даден вносител, това може да затрудни позицията му при водене на преговори с други

купувачи на продукцията му. Във връзка с това следва да се вземе под внимание, че предоставянето на търговски предимства става публично достояние, когато вносител определи за германска книга австрийска крайна продажна цена, която е по-ниска, отколкото това принципно е предвидено в член 3, параграф 2 от BPrBG.

66. На основание на изложените по-горе причини не може да се приеме, че вземането под внимание на получените търговски предимства съгласно член 3, параграф 3 от BPrBG компенсира неравното правно третиране съгласно член 3, параграф 1 и член 3, параграф 2 от BPrBG на германски и австрийски книги при определянето на австрийската крайна продажна цена.

67. При тази възможност бих искала да обърна внимание на обстоятелството, че в член 3, параграф 3 от BPrBG не може да се констатира прилагане на поставените от съдебната практика изисквания в Решението по дело Leclerc/Au blé vert [19]. Поскоро, както Съдът много ясно е изтъкнал в Решението по дело Leclerc/Au blé vert [20], предпоставката, че търговските предимства трябва да бъдат взети под внимание, се отнася до ирелевантното в настоящия случай положение на реимпорт на книги [21].

— Възможност за отстъпка от 5 % на ниво търговия на дребно

68. Посочва се също, че търговците на дребно имат възможност по силата на член 5, параграф 1 от BPrBG да прилагат намаление до 5 % от австрийската крайна продажна цена при продажба на книги на крайни потребители.

19 — Бележка под линия 5.

20 — Вж. точки 25 и 26 от решението: „Доколкото правните разпоредби […] важат за книги, които се издават в друга държава членка […] Доколкото от друга страна такива правни разпоредби важат за книги, които […] биват реимпортирани“.

21 — В това решение Съдът се е занимал с вноса във Франция на издадени в други държави членки книги и с *реимпорта* на издадени във Франция книги. По отношение на вноса на издадени в други държави членки книги Съдът се е фокусирал в точка 25 от това решение върху обстоятелството дали един вносител е в състояние да прилага продажната цена, която той счита за разумна за продажба на книгата на пазара на държавата вносител с оглед на неговата начална цена в държавата на издаване. От това трябва да се различават разсъжденията на Съда относно истинския *реимпорт* в точки 26 и 27, съгласно които един вносител трябва да е в състояние да предостави по-нататък по веригата полученото в държавата членка — износител, търговско предимство от по-благоприятна цена върху крайната продажна цена. Този анализ на решението вече сочи, че съдържащото се в член 3, параграф 3 от BPrBG правило не може да бъде считано за прилагане на това решение, доколкото става дума за *внос* на книги от други държави членки.
Това произтича и от следния довод: в случай на *реимпорт* националният издател вече е изкарал книгата на пазара на националната територия. Ако в този случай вносител може да се снабди с книгата при по-благоприятни условия в друга държава членка, отколкото на националната територия, то тогава получените с придобиването в друга държава членка търговски предимства доста точно ще отразят предимствата на европейския вътрешен пазар. За да могат тези предимства да въздействат и на потребителя, вносителят трябва да може да предаде по-нататък по веригата полученото търговско предимство. Предвид това, че в този случай вече има крайна продажна цена за книгата в държавата на издаване, то за целта се явява достатъчно вносителят да може да вземе под внимание получените търговски предимства при определяне на крайната продажна цена. Това разсъждение обаче не може автоматично да бъде отнесено към случая на *внос* на книга от държавата на издаване в друга държава членка. Тук по-скоро важат горепосочените правила, съгласно които вносителят трябва да е в състояние да определи цена, явяваща се разумна с оглед на националната територия.

69. Този довод също не считам за убедителен.

70. *На първо място*, член 5, параграф 1 от BPrBG е приложим както по отношение на австрийски, така и на германски книги. Аз не съм в състояние да разбера как съществуващо съгласно член 3, параграфи 1 и 2 от BPrBG неравно третиране може да бъде компенсирано от уредба, съгласно която може да се предоставя отстъпка от 5 % както за австрийски, така и за германски книги.

71. *На второ място*, този аргумент изглежда има за цел по-специално да даде възможност за определяне на австрийската и германската крайна продажна цена на една книга в еднакъв размер, независимо от различните ставки на данъка върху добавената стойност в Австрия и Германия. В настоящия случай обаче това е ирелевантно [22].

72. *На трето място*, съгласно член 5, параграф 1 от BPrBG австрийската крайна продажна цена не може да бъде намалена, а може да се намали само цената, на която книгата се продава на крайния клиент на ниво търговия на дребно. На пръв поглед тази разлика всъщност може да бъде възприета за ирелевентна, ако вносителят на книгите и търговецът на дребно (като Libro) са едно и също предприятие. Все пак обаче съгласно член 5, параграф 2 от BPrBG по отношение на крайния клиент може да бъде рекламирана само австрийската крайна продажна цена, но не и намалената с до 5 % цена.

73. Така и член 5 от BPrBG не може да компенсира съществуващото съгласно член 3, параграф 1 от BPrBG и член 3, параграф 2 от BPrBG неравно третиране на австрийски и германски книги.

— Заключение

74. Следва да се направи изводът, че съгласно член 3, параграф 1 от BPrBG и член 3, параграф 2 от BPrBG за германските и австрийските книги важат различни правила и тази правна разлика не може да бъде компенсирана нито с разпоредбата на член 3, параграф 3 от BPrBG, нито на основание член 5 от BPrBG.

ii) Възможно отрицателно въздействие върху продажбата на германски книги

75. По мое мнение тази правна разлика може да окаже отрицателно въздействие върху продажбата на германските в сравнение с австрийските книги.

22 — Вж. точка 58 от настоящото заключение.

— Австрийските крайни продажни цени за германски книги имат за ориентир германските пазарни условия

76. Австрийските крайни продажни цени са минимални цени, под които търговците на дребно принципно не могат да продават дадена книга. Макар и книгите да имат двойствен характер — като стока и като културен продукт — и при книгите авторът и темата на една книга да могат да играят съществена роля, минималната цена на книгата, както при други стоки, остава от гледна точка на крайния клиент *съществен конкурентен фактор.*

77. Както по-горе бе споменато, австрийската крайна продажна цена за австрийски книги може да бъде определена с оглед на австрийските пазарни условия; австрийската крайна продажна цена за германските книги обаче се определя според германската крайна продажна цена, като тя принципно не може да бъде по-ниска. По този начин съществен конкурентен фактор за продажбата на германски книги принципно се определя не с оглед на австрийските, а с оглед на германските пазарни отношения [23]. Не може да се приеме, че крайната продажна цена, определена с оглед на условията в Германия, се явява удачна във всички възможни случаи за Австрия. По-скоро разликите в правния и икономически порядък на отделните държави членки, но и културните и обществени различия могат да въздействат върху поведението на крайния клиент и по този начин да оправдават различна ценова политика [24].

78. Германски издател, който иска да пригоди в по-голяма степен австрийската крайна продажна цена към австрийските пазарни условия, трябва да поеме горепосочените неблагоприятни последици [25], доколкото за целта трябва да премине под размера на германската крайна продажна цена (приспадайки германския ДДС и добавяйки австрийския ДДС). От това според мен вече следва възможността за отрицателно въздействие върху продажбата на германски книги, така че на това място разглеждането на посочения въпрос може да бъде приключено.

— Допълнителни доводи

79. В допълнение искам да уточня следното. Въз основа на различния размер на ставките на данъка върху добавената стойност в Германия (7 %) и в Австрия (10 %) австрийските крайни продажни цени за

23 — Не е аргумент за противното и обстоятелството, че при определянето на германските крайни продажни цени германските издатели евентуално съблюдават и австрийските пазарни условия. Дори и това да е разглежданият случай, което би било съмнително с оглед на значително по-малкия при сравнение австрийски пазар, германските крайни продажни цени *не биха се определяли единствено* с оглед на австрийския пазар.

24 — Пример във връзка с това са книги, чиито автори имат по-голяма известност в определена държава членка. Така например за готварската книга на готвач, който присъства основно в германските медии, в Германия може да се явява разумна по-висока крайна продажна цена отколкото в Австрия. На този фон не е убедителен аргументът, че с BPrBG и съответния германски Закон за определяне на задължителните цени на книгите Германия и Австрия са създали общ пазарен ред, който per se изключва неравното третиране.

25 — Вж. точки 62—65 от настоящото заключение.

германски книги принципно са по-високи от германските крайни продажни цени [26]. Ако следователно германската крайна продажна цена за германски книги е определена с оглед на възприети психологични ценови прагове [27], то австрийската крайна продажна цена принципно надвишава този ценови праг.

80. Дори и ако съгласно член 5, параграф 1 от BPrBG продажната цена при продажбата на крайния потребител на ниво търговия на дребно бъде намалена с 5 % и по този начин може да бъде заличена разликата между германските и австрийските крайни продажни цени, тази по-ниска цена не може да бъде предмет на реклама.

81. От своя страна обаче един австрийски издател може при определяне на австрийските крайни продажни цени да съблюдава възприети психологически ценови прагове и също така да рекламира съответните крайни продажни цени.

82. Според мен с този пример става съвсем ясно как по отношение на германските книги принципното минимално обвързване на австрийската с германската крайна продажна цена (приспадайки германския данък върху добавената стойност и добавяйки австрийския данък върху добавената стойност) може да въздейства отрицателно върху продажбата на германски книги.

83. Доколкото се възразява, че при определяне на размера на ставката на данъка върху добавената стойност държавите членки имат право на собствена преценка и че тя трябва да се уважава, то аз не мога да се съглася с това.

84. Ограничаването на вносителя при определяне на австрийската крайна продажна цена не е причинено от различния размер на ставките на данъка върху добавената стойност в Германия и Австрия, а от това, че един вносител принципно не може да определи по-ниска цена от посочената от издателя германска крайна продажна цена [28]. Ако не съществуваше тази обвързаност, австрийската крайна продажна цена за германски книги би могла да бъде определена под размера на германската крайна продажна цена [29], но все пак като се вземе под внимание по-високата ставка на австрийския данък върху добавената стойност. В този случай би била запазена собствената преценка на държавите членки относно размера на ставката на данъка върху добавената стойност, но вносителят би имал свободата да определи една разумна австрийска крайна продажна цена за германски книги.

26 — Съгласно принципните разпоредби от определената от германския издател за Германия крайна продажна цена се приспада германската ставка на данък върху добавена стойност в размер на 7 % и след това се добавя австрийската ставка на данък върху добавена стойност в размер на 10 %

27 — Психологичните ценови прагове са цените, считани от крайните потребители за ценови бариери, чието надвишаване води до чувствителен спад в търсенето на съответния продукт. Психологическите цени са непосредствено под тази бариера, например при 9,99 EUR, при 14,99 EUR или при 19,99 EUR.

28 — Като се приспадне германският данък върху добавената стойност и като се добави австрийският данък върху добавената стойност.

29 — Като се приспадне германският данък върху добавената стойност и като се добави австрийският данък върху добавената стойност.

iii) Заключение

85. Като резултат от това германските книги се третират от правна гледна точка по различен начин от австрийските книги. Това неравно третиране е в състояние да възпрепятства продажбата на германски книги в Австрия.

86. Следователно е без значение дали разпоредба като член 3 от BPrBG освен това води и до фактическа дискриминация [30].

87. В заключение считам, че ограничението на BPrBG по отношение на немскоезичните книги вече и по логически причини не може да представлява самостоятелно търговско ограничение. Най-сетне едно разширение на правна уредба като член 3 от BPrBG спрямо различни от немскоезичните книги би довело до поголямо ограничение на движението на стоки [31].

г) Заключение

88. Тъй като разпоредба като член 3 от BPrBG засяга не еднакво от правна гледна точка продажбата на австрийски и германски книги, тази разпоредба не попада в рамките на изключението Keck. Такава разпоредба следователно представлява мярка с равностоен на ограничение върху вноса ефект съгласно член 28 ЕО.

B — *По втория преюдициален въпрос*

89. С втория си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали в случай, когато национална правна уредба като член 3 от BPrBG

30 — С това става излишна проверката за фактическа дискриминация въз основа на необходимостта от преетикетиране. И без това се съмнявам, че икономическата необходимост от преетикетиране на цените може да представлява самостоятелна форма на фактическа дискриминация, излизаща извън рамките на вече констатираната правна дискриминация. *На първо място*, трябва да се акцентира върху това, че преетикетирането не е изрично предвидено от национална разпоредба. Така вече възникват съмнения доколко тук е налице държавна мярка по смисъла на член 28 ЕО. *На второ място*, и в този случай бих гледала доста скептично на фактическата дискриминация. Действително, разпоредбите за преетикетиране могат да имат фактическо дискриминиращо действие, но все пак бих желала да обърна внимание на това, че презумпцията за фактическа дискриминация е тясно свързана с принципа на държавата на произход. Аз не мисля, че принципът на държавата на произход дава право една стока да се продава във всички държави членки на една и съща цена. Ако правото на достъп до пазара съгласно член 28 ЕО се възприеме толкова широко, то като последица от това индиректно всички разлики между правния и обществен порядък на държавите членки, които могат да оправдаят съществуването на разлики в цената, би следвало да се разглеждат като мярка с равностоен на ограничение върху вноса ефект.

31 — Това не означава, че ограничението спрямо немскоезични книги няма никакво значение в областта на движението на стоки. Ограничението може да се взема предвид при обосноваването. Според съдебната практика ограничения на основните свободи могат да бъдат оправдани само тогава, когато са с последователен и систематичен характер, вж. Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Gambelli и др. (C-243/01, Recueil, стр. I-13031, точка 67). По този начин различното третиране на немскоезични и книги на други езици евентуално би могло да бъде взето под внимание във връзка с това.

представлява мярка с равностоен на ограничение върху вноса ефект, съществуването ѝ може да бъде оправдано на основание член 30 ЕО или член 151 ЕО с оглед на императивни съображения от общ интерес.

на вносителя на германски книги бъде разрешено определянето на австрийските крайни продажни цени без минимално обвързване към определените от германския издател германски крайни продажни цени. Допълнителен вариант е да се даде възможност на германските издатели да определят австрийската крайна продажна цена. Това е разрешено на издатели от държави, които не са членки на ЕАСТ.

1. Доводи на участниците в производството

90. Доводите на участниците в производството по този преюдициален въпрос могат да бъдат обобщени, както следва.

94. Според Libro, Надзорния орган на ЕАСТ и Комисията обосновка съгласно член 151 ЕО също не е възможна. Тази разпоредба представлява правна основа за дейността на Общността, а не изключение от приложното поле на член 28 ЕО. Впрочем неравното третиране на германски и австрийски книги не е необходимо за осъществяване на целите, които стоят в основата на член 151 ЕО.

91. *Libro, Надзорният орган на ЕАСТ* и *Комисията* са на мнение, че неравното третиране на германски и австрийски книги не може да бъде оправдано.

92. Те считат, че такава дискриминираща мярка би могла да бъде обоснована само на основание член 30 ЕО. Преследваната с BPrBG цел за съхраняване на многообразие от книги не попадала обаче в обхвата на член 30 ЕО. Тук по-специално не се касае за мярка за закрила на националните богатства с художествена, историческа или архитектурна стойност.

95. Извън това Libro приема, че националната австрийската система за определяне задължителни цени на книгите *като такава* не може да бъде обоснована с императивни съображения от общ интерес. Доводът за общите културни интереси не е достатъчен и системата за определяне на задължителни цени на книгите не представлява съразмерно средство за постигане на преследваните с нея цели. Комисията и Надзорният орган на ЕАСТ посочват от своя страна, че в настоящия случай не се цели оправдаване на системата за определяне на задължителни цени на книгите *като такава.* Поскоро става дума за обосноваването на неравното третиране на германски и австрийски книги.

93. Впрочем мярката не е съразмерна. Във връзка с това Надзорният орган на ЕАСТ посочва, че представените като обосновка цели биха могли да бъдат постигнати, като

96. *Fachverband* и *правителствата на участващите в производството държави членки* застъпват позицията, че националното законодателство относно задължителните цени на книгите не е дискриминиращо и поради това е оправдано поради императивни съображения от общ интерес.

2. Съображения

97. Като императивни съображения от общ интерес те цитират по-специално закрилата на книгата в качеството ѝ на културен продукт, интереса на потребителите от разумни цени на книгите и адекватното снабдяване на населението с книги чрез широка и разнообразна мрежа от търговци на дребно. Разпоредба като член 3 от BPrBG е съразмерно средство за преследване на тези цели.

98. Fachverband и френското правителство признават, че закрилата на креативността и културното многообразие в сферата на книгите не попадат в рамките на член 30 ЕО.

99. Fachverband и правителствата на участващите в производството държави членки по-нататък се позовават на това, че мярка с равностоен на ограничение върху вноса ефект може да бъде обоснована по реда на член 151 ЕО. Съгласно тази разпоредба културната политика е в рамките на правомощията на държавите членки. Съгласно член 151, параграф 4 ЕО Общността е длъжна в рамките на дейността си на основание други разпоредби от Договора за ЕО да взема предвид културните аспекти. Поради това Общността трябва също и при движението на стоки да се съобразява с определящите правомощия на държавите членки.

100. Още в самото начало бих искала да посоча, че в рамките на преюдициално запитване по член 234 ЕО Съдът е длъжен да отговори само на поставените му от националната юрисдикция въпроси [32]. Според мен настоящият въпрос има единствено за цел да установи дали констатираното в рамките на първия преюдициален въпрос неравно третиране на австрийски и германски книги може да бъде обосновано въз основа на член 30 ЕО или член 151 ЕО с оглед на императивни съображения от общ интерес. Следователно става въпрос само за обосноваването на това неравно третиране, но не и за обосноваването на системата за определяне на задължителни цени на книгите като такава.

101. При обосноваване на това неравно третиране констатирам, на първо място, че доводите на Fachverband и на правител-

32 — Вж. точка 26 от настоящото заключение.

ствата на участващите в производството държави членки като цяло се ограничават до това да обосноваят австрийската система за определяне на задължителни цени на книгите. Не успях да открия в доводите им обосноваване на неравното третиране на австрийски и германски книги.

102. Също така ми се струва, че такава мярка трудно може да бъде обоснована.

103. *На първо място*, според мен изначално липсва допустимо основание за обосноваване.

104. Императивни съображения от общ интерес по смисъла на Решението по дело Cassis de Dijon [33] могат да обосноват само мерки, приложими без разлика [34]. Следователно в настоящия случай те отпадат като основание за обосноваване.

105. В настоящия случай не могат да се вземат предвид основанията съгласно член 30 ЕО. В Решение по дело Leclerc/Au blé vert Съдът изрично е констатирал, че член 30 ЕО подлежи на ограничително тълкуване и не може да бъде разпространян върху цели, които изрично не са посочени там. Съдът изрично е отхвърлил разпространяване на действието на разпоредбата в посока закрила на креативността и културното многообразие в областта на книгите [35].

106. Също и в член 151, параграф 4 ЕО не успях да открия съображение, което да излиза извън рамките на споменатите вече императивни съображения от общ интерес. Що се отнася до член 151 ЕО, то при него става дума за разпоредба, свързана с компетентността на държавите членки и на Общността. Наистина от член 151, параграф 4 ЕО следва, че Общността отчита културните аспекти, и по-специално за съхраняване и стимулиране на многообразието на културите. Член 151, параграф 4 ЕО обаче не съдържа „изключение за културата“ спрямо други договорни разпоредби [36]. По този начин държавите членки не могат да изведат от член 151, параграф 4 ЕО определящи правомощия, съгласно които да приемат мерки, въздействащи дискриминиращо върху продажбата на стоки от други държави членки. Следователно различно третиране на германски и австрийски книги не може да бъде обосновано с член 151, параграф 4 ЕО.

107. *На второ място*, дори и да се приеме наличието на допустимо съображение, то би следвало да се разглежда като непропорционално. За постигане на посочените цели, и по-специално на закрилата на книгата в качеството на културен продукт

33 — Решение на Съда от 20 февруари 1979 г. по дело Rewe-Zentral („Cassis de Dijon“, 120/78, Recueil, стр. 649, точка 8).

34 — Решение на Съда от 25 юли 1991 г. по дело Aragonesa de Publicidad Exterior и Publivía (C-1/90 и C-176/90, Recueil, стр. I-4151, точка 13), Решение от 11 май 1989 г. по дело Wurmser (25/88, Recueil, стр. 1105, точка 10). Fezer, H.-J. (бележка под линия 2), стр. 144 изразява съгласие с това.

35 — Бележка под линия 5, точка 30.

36 — Вж. във връзка с това Everling, U., Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Nomos, 1997, p. 34.

и на интереса на крайния потребител от разумни цени на книгите, би следвало да има по-умерени средства. В тази група поспециално би могло да се включи предоставянето по принцип на право на преценка на вносителя при определянето на австрийските крайни продажни цени на германски книги [37].

108. В заключение, неравното третиране на германски и австрийски книги по мое мнение не може да се обоснове нито с императивни съображения от общ интерес, нито с член 30 ЕО или член 151 ЕО [38].

Г — *По третия преюдициален въпрос*

109. С третия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали задължението за лоялност на държавите членки по член 10, втора алинея ЕО във връзка с правните разпоредби в областта на конкуренцията по член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че приемането на BPrBG е съвместимо с него, макар че от гледна точка на действие във времето и на предметен обхват BPrBG е непосредствено продължение на системата „Sammelrevers“ от 1993 г., т.е. на организираната от предприятия предходна система за определяне на задължителни цени на книгите.

1. Доводи на участниците в производството

110. По същината си доводите на участниците в производството по третия преюдициален въпрос са изложени по-долу.

111. *Libro* е на мнение, че законовата уредба в BPrBG на задължителните цени на книгите нарушава принципа за лоялност спрямо Общността, тъй като се нарушава полезното действие на разпоредбите на общностното право на конкуренция.

112. Всъщност член 81 ЕО не е пряко приложим спрямо мерки на държавите членки. Дадена държава членка обаче не може да подпомага и стимулира нарушенията на конкуренция от страна на частни икономически оператори, както и да засилва тяхното въздействие. Предпоставка за такова нарушение е съществуването на връзка между мярката на държавата членка и поведението на частните предприятия в нарушение на картелното право. Libro вижда тази връзка в това, че

37 — Участниците в производството не са привели никакви доводи срещу такъв подход. По мое мнение срещу този начин на действие също не може да се повдигне възражение, че вносителят, за разлика от местен издател, не съблюдава в достатъчна степен преследваните с BPrBG цели при определяне на австрийските крайни продажни цени. Ако съществува това опасение, тогава ще бъде достатъчно процесът по определяне на австрийските крайни продажни цени от страна на издатели и вносители да бъде подложен на съответен контрол.

38 — Също така неубедително звучи и позоваването на основното право на свобода на мнението. На първо място, не се разбира доколко в този случай е нарушено основното право на свобода на мнение. По-нататък не става ясно защо за съблюдаване на принципа на свобода на мнение е необходимо неравно третиране на австрийски и германски книги.

с BPrBG австрийският законодател като цяло е възприел уредбата на противоречащата на правилата на конкуренцията система „Sammelrevers“ от 1993 г. Това било видно от съпътстващите обстоятелства и материалите по закона.

113. Засилване на вече съществуващо споразумение не предпоставя пълно съответствие на споразумението с правната уредба. Достатъчно е да се възпроизведат елементите, които са рискови с оглед на картелното право. Австрийският законодател е изходил от недопустима според картелното право система за определяне на задължителни цени не само от гледна точка на действие във времето и на предметен обхват, но е възприел и съществени елементи като определянето от страна на издателите на крайни продажни цени. Връзката се доказва с преходната разпоредба на член 10 от BPrBG, но също и с обстоятелството, че BPrBG, както и системата „Sammelrevers“ от 1993 г. се ограничават до немскоезични книги.

114. Според *Fachverband, правителствата на участващите в производството държави членки, Надзорния орган на ЕАСТ* и *Комисията* не е налице нарушение на задължението за лоялност на държавите членки.

115. По принцип държавите членки са свободни да предприемат мерки от стопанско-политически характер, дори и тези мерки да имат същия накърняващ конкуренцията ефект, например като споразуменията между предприятия. Тази свобода обаче е ограничена, защото съгласно член 10, втора алинея ЕО държавите членки нямат право да предприемат мерки, които изключват полезното действие на приложимите за предприятията правила на конкуренция. Такава мярка всъщност е налице само когато държава членка предвиди, облекчи или засили въздействието на нарушаващо член 81 ЕО картелно споразумение или когато тя отнеме публичния характер на своя собствена уредба, като прехвърли отговорността за решения, отразяващи се върху икономиката, на частни икономически оператори.

116. BPrBG обаче няма за цел да предписва или облекчава сключването на накърняващи конкуренцията споразумения. Практиките, свързани с поддържане на препродажни цени на вертикално равнище, са регламентирани от закона. Следователно определянето на крайни продажни цени не представлява споразумение.

117. Също не е налице и засилване действието на накърняващо конкуренцията споразумение. Би могло да се приеме, че такова съществува само ако държава членка се ограничи до това да приеме накърняващо конкуренцията споразумение и да задължи или стимулира икономическите оператори да спазват уредбата. Ако държавата действа не по конкретен повод, а по съображения, основаващи се на общественото благо, не е налице нарушение на задължението за лоялност.

118. От гледна точка на съдържанието BPrBG възприема централен елемент от системата „Sammelrevers“ от 1993 г., а именно принципното обвързване на търговеца на дребно с определената крайна продажна цена. Все пак националните разпоредби не са ограничени само до възприемане на елементи от системата „Sammelrevers“ от 1993 г. По-скоро става дума за фундаментално модифициране и въвеждане на нова система за определяне на задължителни цени на книги. Това е видно по-специално от трансформирането на крайната продажна цена от фиксирана в минимална, от възможното вземане под внимание на търговски предимства и от възможността да се предостави отстъпка до 5 %. Fachverband посочва, че член 10 от BPrBG представлява само една преходна разпоредба, с която австрийският законодател иска да освободи издателите и вносителите от задължението незабавно след влизане на BPrBG в сила да определят крайни продажни цени на всички заглавия.

119. Комисията е на мнение, че дори да се приеме, че е налице засилване на съществуващо картелно споразумение по смисъла на член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 81, параграф 1 ЕО, то трябвало да се изследва дали такова споразумение не е освободено по реда на член 81, параграф 3. Преюдициалният въпрос не дава достатъчно основание за отговор на този въпрос.

120. Надзорният орган на ЕАСТ посочва, че ако се приеме наличието на нарушение на задължението за лоялност би се проявила парадоксална ситуация. Мярка на държава членка, в която при приемане на държавната мярка не съществува съответно споразумение на предприятия, не би нарушавала член 81 ЕО; мярка на друга държава членка, в която при приемане на държавната мярка съществува съответно споразумение на предприятия, обаче би била недопустима.

121. По-нататък Fachverband, правителствата на участващите в производството държави членки, Надзорният орган на ЕАСТ и Комисията посочват, че като прехвърля на частни икономически оператори отговорността за отразяващи се на икономиката решения, австрийският законодател не отнема държавния характер на BPrBG.

122. Всъщност става дума за едностранно действие на издателите, а не за договореност. Задължението за спазване на минималната цена е законово регламентирано. Определянето на крайната продажна цена от страна на издателя накърнява конкуренцията само поради обстоятелството, че това е регламентирано със закон. Комисията посочва, че в противен случай би ставало дума за препоръчителна цена за крайния продавач, което според законодателството в областта на конкуренцията принципно е допустимо.

123. На последно място, правителствата на участващите в производството държави членки посочват, че не съществува политика на Общността в областта на конкуренцията в сферата на националните системи за определяне на задължителни

цени на книгите. Австрийското правителство обръща внимание, че може да се приеме съществуването на чисто национални системи за определяне на задължителни цени на книгите, ако национален закон на държава членка постави книгите, продавани на територията на държавата членка, под режим на задължителни цени. Дори когато тази система засяга вносни или реимпортирани книги, следва да се приеме, че е налице национална система за определяне на задължителните цени на книги.

124. Германското правителство има съмнения относно приложимостта на член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО. Доколкото дадена мярка не попада под формулата Dassonville или не удовлетворява условията за изключението Keck, член 28 и член 30 ЕО следва да се считат за по-специални разпоредби, които не допускат прилагането на член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО.

2. Съображения

125. Запитващата юрисдикция пита дали задължението за лоялност на държавите членки по член 10, втора алинея ЕО във връзка с правните разпоредби в областта на конкуренцията в член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че приемането на BPrBG е съвместимо с него.

126. Този въпрос се поставя само в случай, че национална уредба като член 3 от BPrBG не представлява мярка с равностоен на ограничение върху вноса ефект по смисъла на член 28 ЕО. Считам, че Съдът няма нужда да разглежда този въпрос. Отговарям на него при условията на евентуалност в случай, че Съдът не приеме моите предложения във връзка с първия и втория преюдициален въпрос.

127. Член 81 ЕО е насочена към предприятия норма, чието прилагане предполага наличието на споразумение или съгласувана практика между предприятия. Поради това по принцип член 81 ЕО не е приложим спрямо суверенните действия на държавите членки. Член 10, втора алинея ЕО обаче предвижда, че държавите членки трябва да се въздържат от мерки, които могат да застрашат целите на Договора за ЕО. Съгласно член 3, параграф 1, буква ж) ЕО дейността на Общността обхваща система, която гарантира ненарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. Политиката на Общността в областта на конкуренцията е конкретизирана по-специално в член 81 ЕО. Така съгласно член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО държавите членки трябва да се въздържат

от всякакви мерки, които биха могли да възпрепятстват полезното действие на член 81 ЕО [39]. Това важи също и за действия на държава членка под формата на приемане на закони и подзаконови нормативни актове [40].

128. От друга страна, се признава, че не всяка мярка на държава членка, която има въздействие върху конкуренцията, може да представлява нарушение на член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81, параграф 1 ЕО [41]. Такова широко приложение на задължението за лоялност би довело до поставянето на държавите членки под контрола на Общността дори и в областите, в които според принципа на предоставената компетентност правомощия имат държавите членки, а не Общността [42].

129. Това, че разграничаването не е просто, се вижда от факта, че например мерки на държавите членки в областта на икономическата или културната политика, за които съгласно член 98 ЕО и сл. или член 151 ЕО са компетентни именно те, могат да имат въздействие върху конкуренцията. Ако всички мерки в тези области бъдат контролирани относно въздействията им върху конкуренцията на основание задължението за лоялност, то тогава държавите членки дори и относно мерки в тези области биха били стегнати в „корсет от правни норми в сферата на конкуренцията“. Това не е съвместимо с принципа на предоставената компетентност.

130. Така практиката на Съда [43] в тази област е белязана, от една страна, от необходимостта от запазване на правомощията на държавите членки, а от друга страна, от изискването, че политиката на Общността в сферата на конкуренцията не може да бъде подкопавана от мерки на държавите членки.

131. Според вече установената съдебна практика може да се приеме, че е налице нарушение на член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО само тогава, когато държава членка предвиди нарушаващи член 81 ЕО картелни споразумения (*първа група случаи*), облекчи (*втора група случаи*) или засили тяхното въздействие (*трета група случаи*), или когато тя отнеме държавния характер на своя правна уредба, като прехвърли на частни икономически оператори отговорността за отра-

39 — Вж. също Решение на Съда от 16 ноември 1977 г. по дело GB-Inno-BM (13/77, Recueil, стр. 2115, точка 31), Решение от 21 септември 1988 г. по дело Van Eycke (267/86, Recueil, стр. 4769, точка 14), Решение от 9 юни 1994 г. по дело Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (C-153/93, Recueil, стр. I-2517, точка 14), Решение от 18 юни 1998 г. по дело Corsica Ferries France (C-266/96, Recueil, стр. I-3949, точка 35), Решение от 5 октомври 1995 г. по дело Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Recueil, стр. I-2883, точка 20), Решение от 17 ноември 1993 г. по дело Reiff (C-185/91, Recueil, стр. I-5801, точка 14). Относно тази съдебна практика вж. Emmerich, W., в Dauses, M., Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H. I. § 1, 9. Ergänzungslieferung, точка 11; Wollmann, H., в: Mayer, H., Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, Manz, 2006, art. 81 CE, vol. 72, точка 3, където в това отношение е посочена проблематиката на австрийския BPrBG.

40 — Решение по дело Van Eycke (бележка под линия 39, точка 16)q Решение по дело Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (бележка под линия 39, точка 14).

41 — Вж. Заключението на генералния адвокат Darmon, представено на 14 юли 1993 г. по дело Reiff (бележка под линия 39, точка 32).

42 — Emmerich, W. (бележка под линия 39), точка 12.

43 — За всеобхватен анализ на тази съдебна практика вж. по-специално 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, p. 613 sq., 616—622.

зяващите се върху икономиката решения (*четвърта група случаи*) [44].

а) Регламентиране, облекчаване или засилване въздействието на споразумение, нарушаващо конкуренцията

132. Съществена предпоставка за първите три групи е мярката на държавата членка да е свързана със споразумение, нарушаващо конкуренцията. В този смисъл може да се говори за *акцесорно* поведение на държавите членки [45]. В настоящия случай като споразумение, нарушаващо конкуренцията, с което е могла да бъде свързана държавна мярка, се явява по-специално [46] системата „Sammelrevers“ от 1993 г.

i) Споразумение, нарушаващо конкуренцията?

133. Според системата „Sammelrevers“ от 1993 г. австрийските търговци на дребно са обвързани от определените от германски издатели крайни продажни цени. Крайните продажни цени представляват фиксирани цени. Тъй като вертикалното определяне на фиксирани цени отговаря на фактическия състав на примера по член 81, параграф 1, буква а) ЕО, аз нямам сериозни съмнения относно това, че в този случай е ставало дума за споразумения, ограничаващи конкуренцията [47]. По мое мнение

44 — Постоянна съдебна практика, считано от Решение на Съда от 21 септември 1988 г. по дело Van Eycke (бележка под линия 39, точка 16). Вж. и Решение от 17 ноември 1993 г. по дело Meng (C-2/91, Recueil, стр. I-5751, точка 14); Решение по дело Reiff, (бележка под линия 39, точка 14), и Решение по дело Ohra Schadeverzekeringen (C-245/91, Recueil, стр. I-5851, точка 10).

45 — Това понятие използва Schwarze, J. (бележка под линия 43), стр. 621.

46 — Модифицираната версия на системата „Sammelrevers“ от 1993 г., която влиза в сила на 30 юни 2000 г., не предвижда участие на австрийските издатели, търговци на едро и дребно. По тази причина по отношение на това споразумение Комисията констатира, че модифицираната версия не е в състояние да възпрепятства търговията между държавите членки. В този смисъл вече изглежда, че липсва споразумение, *нарушаващо конкуренцията*.
Допълнителна (по-скоро теоретична) възможност би била самият BPrBG да представлява споразумение, нарушаващо конкуренцията. Съгласно съдебната практика мерките могат да имат двойствен характер, т.е. да бъдат причислени като мерки за сметка както на държавата, така и на предприятия (Решение на Съда от 30 януари 1985г. по дело Clair (123/83, Recueil, 391, точки 19 и 20). При всички положения това би предположило, че BPrBG, независимо от естеството си на закон, представлява *споразумение* между засегнатите предприятия. По мое мнение тази хипотеза не може да бъде възприета в настоящия случай. Това, че законодателната процедура е започнала по инициатива на засегнатите страни и те са били изслушани в рамките на тази процедура, все още не е достатъчно за допускане на съществуването на споразумение между частни страни под формата на закон.

47 — Не приемам за убедителна позицията, че системата „Sammelrevers“ от 1993 г. не е водила до ограничаване на конкуренцията (в този смисъл Vranes, E., Buchpreisbindung und rule of reason, Manz, 1999, стр. 38—41). Както вече изложих в заключението си, представено на 4 септември 2008 г. по дело Beef Industry Development Society и Barry Brothers (C-209/07, Сборник, стр. I-0000, точки 51—58), не всяко възможно предимство от споразумение за благото на потребителя води до отпадане на ограничение на конкуренцията. За оценката от гледна точка на правото в областта на конкуренцията на трансгранични системи за определяне на задължителни цени на книгите, които се организират от предприятия, вж. по-специално Решение по дело VBVB и VVVB/Комисия (бележка под линия 5, точки 44—45).

значителността също така трябва да бъде потвърдена [48]. Тъй като в настоящия случай не се спори относно това, че голяма част от продаваните в Австрия книги са германски, следва да приемем и това, че е била налице възможност за възпрепятстване търговията между държавите членки. По този начин системата „Sammelrevers" от 1993 г. би следвало да отговаря на условията на член 81, параграф 1 ЕО [49].

134. Все пак следва да се вземе под внимание, че член 81 ЕО има две степени. Може да се приеме, че е налице споразумение, нарушаващо член 81 ЕО, само когато то не може да бъде освободено съгласно член 81, параграф 3 ЕО [50]. В този смисъл държава членка не може да бъде упрекната, че е регламентирала, облекчила или засилила действието на споразумение, освободено съгласно член 81, параграф 3 ЕО. Следователно запитващата юрисдикция е длъжна да провери дали са били налице условията по член 81, параграф 3 ЕО [51], т.е. дали системата „Sammelrevers" от 1993 г. е допринесла за подобряване на производството или разпространението на стоки или за развитието на техническия или икономическия прогрес, като при това е предоставила на потребителите справедлив дял от получените ползи, без при това да налага на участващите предприятия ограничения, които не са били абсолютно необходими за постигането на тези цели, или пък да дава възможност на такива предприятия да елиминират конкуренцията по отношение на съществена част от съответните стоки.

135. Такова изследване изисква детайлно проучване [52]. Поради това считам за целесъобразно да се занимая, на първо място, с въпроса дали австрийският законодател е регламентирал, облекчил или засилил въздействието на системата „Sammelrevers" от 1993 г.

48 — Във връзка с това следва да се има предвид, че според системата „Sammelrevers" от 1993 г. наистина не е било предвидено съществуването на хоризонтално споразумение между издателите, но в своята цялост договорите — следващи стандартен договор и управлявани от лице, осъществяващо доверително управление — следва да се разглеждат като пакет, вж., Решение от 28 февруари 1991 г. по дело Delimitis (C-234/89, Recueil, стр. I-935, точки 19 и сл.).

49 — В потвърждение Hofmann, T., „Buchpreisbindungen auf dem Prüfstand des Europarechts", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2000, p. 561 и 562.

50 — Вж. Решение на Съда от 3 декември 1987 г. по дело BNIC/Aubert (136/86, Recueil, стр. 4789, точка 21), в което Съдът се е позовавал на член 81, параграф 3.

51 — С влизане в сила на Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (ОВ L 1, стр. 1Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167) забранителната система (с възможност за изключение) е заместена от система на самооценка (член 1, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003). От този момент юрисдикциите на държавите членки са длъжни да проверяват условията на член 81, параграф 3 ЕО (вж. във връзка с това Известие на Комисията относно сътрудничеството между Комисията и съдилищата на държавите членки на Европейския съюз при прилагането на членове 81 и 82 от Договора за създаване на Европейската общност, ОВ C 101, 2004 г., стр. 54; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 122).
Констатирам, че в своя втори преюдициален въпрос националната юрисдикция наистина приема, че липсват емпирични данни, които биха могли да докажат, че регламентираният в закона способ за определяне на задължителна цена на книгите е подходящ за постигане на целите за стимулиране на книгоразпространението, многообразието от заглавия на регламентирани цени и многообразието от търговци на дребно. Все пак аз не се основавам на хипотезата, че по този начин националната юрисдикция е искала да изрази, че е събирала доказателства за наличие на предпоставките по член 81, параграф 3 ЕО и тези предпоставки по нейно убеждение не са налице.

52 — Преглед на оценките на съвместимостта на системата „Sammelrevers" от 1993 г. с член 81, параграф 3 ЕО може да се намери при Hofmann, T. (бележка под линия 49), стр. 562—567; Engelmann, M. (бележка под линия 3), стр. 125—165.

ii) Регламентиране, облекчаване или засилване на въздействието

136. Съдебната практика приема, че е налице засилване въздействието на споразумения, нарушаващи конкуренцията, когато държава членка се ограничи до това, изцяло или частично да възпроизведе елементите на сключено между предприятия споразумение, нарушаващо конкуренцията [53]. Под облекчаване или поощряване на споразумение, нарушаващо конкуренцията, Съдът разглежда мерките, които мотивират предприятията към такова поведение [54].

137. Тъй като разпоредената с BPrBG от страна на държавата система за определяне на задължителни цени на книгите е заместила системата „Sammelrevers“ от 1993 г., като държавна мярка в настоящия случай се разглежда засилване на въздействието на системата „Sammelrevers“ от 1993 г.

138. Както вече посочих по-горе [55], съществения белег на тази група случаи се изразява в *акцесорността* на държавните мерки спрямо споразумение между предприятия, нарушаващо конкуренцията. Така в този случай, на първо място, се поставя въпросът дали BPrBG е свързан непосредствено със системата „Sammelrevers“ от 1993 г., на второ място — дали преходната разпоредба на член 10 от BPrBG може да доведе до такава връзка, и на трето място — дали връзка по отношение на съдържанието е достатъчна.

— Непосредствено продължение на системата „Sammelrevers“ от 1993 г.?

139. В настоящия случай не може да се възприеме тезата за пряка връзка между BPrBG и системата „Sammelrevers“ от 1993 г. поради това, че австрийските издатели, търговци на едро и дребно, вече не са били страни в системата „Sammelrevers“ от 1993 г., когато BPrBG е влязъл в сила.

— Връзка въз основа на преходната разпоредба на член 10 от BPrBG?

140. Връзка обаче би могла да се установи в резултат на регламентирането от член 10 от BPrBG на прилагане в рамките на преходен период на цените, които се съдържат в каталога на наличните книги в изданието му от 20 юни 2000 г. Каталогът изглежда съдържа крайни продажни цени, които са фиксирани в рамките на системата „Sammelrevers“ от 1993 г.

141. Все пак трябва да се има предвид, че макар член 10 от BPrBG да прави връзка с цените, които са договорени при усло-

53 — Решение по дело van Eycke (бележка под линия 39, точка 18), Решение по дело Meng (бележка под линия 44, точка 19).

54 — Решение на Съда от 11 април 1989 г. по дело Ahmed Saeed (66/86, Recueil, 803, точки 49 и 52), Решение от 18 юни 1998 г. по дело Комисия/Италия (C-35/96, Recueil, стр. I-3851, точка 51). Също така Schwarze, J. (бележка под линия 43), стр. 621.

55 — Точка 133 от настоящото заключение.

вията на системата „Sammelrevers“ от 1993 г., той не прави такава връзка с останалите правила в системата „Sammelrevers“ от 1993 г. Правилата на посочената система и на BPrBG се различават поспециално в това, че съгласно BPrBG вместо фиксирани цени се въвеждат минимални цени, могат да бъдат вземани под внимание получени търговски предимства, а търговците на дребно имат възможност да определят цени, които са до 5 % по-ниски от австрийските крайни продажни цени [56].

142. В този смисъл член 10 от BPrBG не създава акцесорност на BPrBG спрямо системата „Sammelrevers“ от 1993 г.

— Достатъчна ли е връзката по отношение на съдържанието?

143. Поставя се въпросът дали можем да приемем засилване въздействието на системата „Sammelrevers“ от 1993 г. и тогава, когато е налице връзка на BPrBG с тази система по отношение на съдържанието.

144. В настоящия случай този въпрос възниква с особена сила поради това, че австрийският законодател не е оставил никакво съмнение, че принципно е искал да съхрани предвидената в системата „Sammelrevers“ от 1993 г. практика, свързана с поддържане на препродажни цени на вертикално равнище, и поради това, че влизането в сила на BPrBG е станало в тясна времева връзка с оттеглянето на австрийските издатели, търговци на едро и дребно от системата „Sammelrevers“ от 1993 г.

145. Независимо от посочените от националната юрисдикция обстоятелства, не считам, че засилване на въздействието на системата „Sammelrevers“ от 1993 г. може да се види в това, че по отношение на съдържанието си BPrBG има връзка със системата „Sammelrevers“ от 1993 г.

146. В подкрепа на това виждане на първо място е *съдържанието* на съдебната практика. Съгласно него засилване на въздействието на споразумение, нарушаващо конкуренцията, е налице само тогава, когато държавата членка се *ограничи* да възприеме *изцяло или частично* елементите на сключените между икономическите оператори споразумения [57].

147. Австрийският законодател не е възприел изцяло системата „Sammelrevers“ от 1993 г. По мое мнение не може да се приеме дори и частично възприемане по смисъла на съдебната практика. Аз разбирам понятието „частично възприе-

56 — Впрочем книгите, които са предмет на главното производство, изглежда не са книги, посочени в каталога на налични книги в изданието му от 20 юни 2000 г. В този смисъл член 10 от BPrBG изглежда не играе роля в настоящото производство.

57 — Решение по дело van Eycke (бележка под линия 39, точка 18) и Решение по дело Meng (бележка под линия 44, точка 19).

мане“, в смисъл че такова е налице само тогава, когато споразумението, нарушаващо конкуренцията, е делимо по своя предмет и държавата членка е възприела само една част от предмета на споразумението, без обаче да променя съдържанието му. Като засягам отново темата за акцесорността, мисля, че съдебната практика обхваща само мерки на държавите членки, които са *строго акцесорни* спрямо една част от съществуващите споразумения между предприятия [58]. В подкрепа на това е и обстоятелството, че съгласно съдебната практика държавата членка трябва да се *ограничи* само до възприемане.

148. В настоящия случай австрийският законодател е направил в рамките на законодателната процедура връзка със системата „Sammelrevers“ от 1993 г. Той обаче, както беше посочено по-горе [59], е променил съдържанието на тази система. Следователно според мен не може да се приеме, че той се е ограничил само до частичното възприемане на системата „Sammelrevers“ от 1993 г.

149. В продължение считам, че само това ограничително разбиране на съдебната практика е съвместимо с принципа на предоставената компетентност. Както беше посочено по-горе [60], в рамките на задължението за лоялност съгласно член 10 ЕО трябва да се вземе под внимание, че в своята област на компетентност една държава членка принципно има свободата да приема мерки с ограничаващи конкуренцията цел или действие. Следователно не може да бъде решаващ критерий дали и в какъв обхват една държавна мярка засяга конкуренцията [61].

150. Според мен този принцип не допуска една законова мярка да бъде разглеждана като засилване въздействието на споразумение, нарушаващо конкуренцията, само защото тази мярка преследва ограничаваща конкуренцията сравнима цел или има ограничаващо конкуренцията сравнимо действие. Както настоящият случай доста ясно показва, в тези ситуации отграничаването на допустима самостоятелна мярка на държава членка от недопустимо възпроизвеждане по отношение на съдържанието в конкретния случай би било възможно само при съществени затруднения, и дори невъзможно.

151. С рестриктивен, строго акцесорен подход се избягва и парадоксалната ситуация, при която дадена национална мярка представлява нарушение на член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, точка ж) ЕО и член 81 ЕО в дадена държава членка, само защото преди това предприятия са сключили

58 — Така напр. Решение на Съда от 1 октомври 1987 г. по дело VVR (311/85, Recueil, стр. 3801, точка 23). Вж. във връзка с това и Weuster, A., Die Neurelegung der Buchpreisbindung in Deutschland, Boorberg, 2007, p. 216 sq.

59 — Вж. точка 142 от настоящото заключение.

60 — Вж. точки 129 и 130 от настоящото заключение.

61 — Вж. Joliet, R., National anti-competitive Legislation and Community Law, Fordham International Law Journal, 1989, p. 174; Henriksen, U. B. (бележка под линия 43), стр. 69. Съдебната практика отхвърля подхода, който се основава върху съдържанието или действието на една държавна мярка върху конкуренцията, вж. по-специално Решение по дело van Eycke (бележка под линия 39, точка 18), както и Решение по дело Meng (бележка под линия 44, точки 14—22). По Решение по дело van Eycke вж. Henriksen, U. B. (бележка под линия 43), стр. 114. Emmerich, W., (бележка под линия 39), точка 15 обаче предлага такъв подход, основаващ се върху съдържанието или действието на една държавна мярка върху конкуренцията.

споразумение със сравнимо действие, в друга държава членка обаче приемането на тази мярка е разрешено, тъй като там преди това не е имало споразумение между предприятия със съответното съдържание.

152. Според мен няма противоречие и в обстоятелството, че макар и на държава членка да е разрешено приемането по собствена инициатива на закон с ограничаващи конкуренцията цел или действие, на нея ѝ е забранено обаче съгласно задължението за лоялност да засилва въздействието на сравними споразумения между предприятия. Тук би съществувало противоречие, единствено ако съгласно задължението за лоялност би било релевантно дали законът има ограничаващи конкуренцията цел или действие. Според принципа на предоставената компетентност [62] такова разбиране обаче не може да бъде основополагащо. По-скоро на държава членка не може да бъде отнета възможността да приеме законова мярка със сравнимо съдържание като споразумение между предприятия, доколкото това става по собствена инициатива.

153. Следователно в настоящата група случаи принципът на лоялност се ограничава до забраната за държавите членки да засилват въздействието на нарушаващо член 81 ЕО споразумение между предприятия, като по стриктно акцесорен начин възприемат изцяло или частично това споразумение, без да го изменят или пък да анализират съдържанието му. Комисията с право посочва, че такава практика на държавите членки има сигнално действие, което е в състояние да подкопае *effet utile* на политиката на Общността в областта на конкуренцията.

154. Според мен във връзката по отношение на съдържанието на BPrBG със системата „Sammelrevers“ от 1993 г. не се наблюдава засилване на въздействието на системата „Sammelrevers“ от 1993 г.

iii) Извод

155. В заключение считам, че независимо от оценката на системата „Sammelrevers“ от 1993 г. от гледна точка на правото в областта на конкуренцията, приемането на BPrBG не може да бъде разглеждано като регламентиране, облекчаване или засилване на въздействието на споразумение, нарушаващо конкуренцията.

б) Прехвърляне на отговорността за засягащи икономиката решения върху частни икономически оператори

156. Съгласно посочената по-горе четвърта група случаи [63] нарушение на задължението за лоялност може да се изразява и в това, че държава членка

62 — Вж. точки 129 и 130 от настоящото заключение.

63 — Вж. точка 131 от настоящото заключение.

отнема държавния характер на дадена мярка, като прехвърля отговорността за засягащи икономиката решения върху частни икономически оператори. Анализ на тази отчетена в установената съдебна практика четвърта група случаи посочва, че тя се основава по-специално на Решението по дело Leclerc/Au blé vert [64] [65].

157. По принцип за предоставяне на държавни правомощия в полза на частни икономически оператори става дума, когато последните чрез държавни закони са оправомощени да определят с обвързващ ефект цени спрямо трети лица, без да подлежат на държавен контрол [66].

158. Срещу приложимостта на тази група случаи по отношение на настоящия случай се привежда като довод по-специално твърдението, че е не е налице споразумение между страните [i)], не е делегирано вземането на решение на частни икономически оператори [ii)] и не съществува политика на Общността в областта на конкуренцията в сферата на националните системи за определяне на задължителни цени на книгите [iii)].

64 — Бележка под линия 5, точка 15.

65 — Вж. за сравнение анализа на Henriksen, U. B., (бележка под линия 43), стр. 114 и 115.

66 — Вж. в тази връзка и Niemeyer, J. „Die Anwendbarkeit von Art. 85 und 86 EG-Vertrag auf staatliche Maßnahmen", Wirtschaft und Wettbewerb, 1994, p. 721 sq., p. 723.

i) Липса на изискване за акцесорност

159. Частично и за тази група случаи се изисква стриктна акцесорност по отношение на нарушаващо член 81 ЕО споразумение между предприятия [67].

160. Считам тази позиция за неубедителна.

161. *На първо място*, в законодателството не намирам доказателство, че и в тази четвърта група случаи трябва да се изисква стриктна акцесорност спрямо споразумение, нарушаващо конкуренцията.

67 — Вж. Weuster, A. (бележка под линия 58), стр. 219; Niemeyer, J. (бележка под линия 66), стр. 730, 731; Schwarze, J., (бележка под линия 43), стр. 620—622.

162. Преди всичко в Решение по дело Leclerc/Au blé vert Съдът се е основал на това, че такива национални правни разпоредби, които съгласно член 81, параграф 1 ЕО по такъв начин *правят излишни* забранени практики на предприятия, като прехвърлят на издатели и вносители на книги отговорността за свободното определяне на задължителната цена на ниво търговия на дребно, възпрепятстват полезното действие на член 81 ЕО и следователно противоречат на член 10, втора алинея ЕО [68]. Наистина в това Решение Съдът не е потвърдил изрично, че една национална система за определяне на задължителни цени на книгите попада в приложното поле на четвъртата група случаи [69]. Но в този случай, в който безспорно между страните не е било налице предварително споразумение между предприятия, той е продължил проверката относно нарушението на задължението за лоялност и е приел възможността за такова нарушение при определени условия [70]. От това според мен може да се направи извод, че Съдът не изисква за четвъртата група случаи стриктна акцесорност на държавната мярка спрямо съществуващо споразумение, нарушаващо конкуренцията [71]. От последващите решения на Съда аз не правя извод, че той е изоставил този свой подход [72].

163. *На второ място*, също не считам за удачно тази група случаи да бъде ограничена до мерки, които са акцесорни спрямо нарушаващи конкуренцията споразумения между предприятия. Наистина, както бе посочено по-горе [73], не може да се поставя фокус само върху това дали има и какви са въздействията на една държавна мярка върху конкуренцията. Това обаче не е и предметът на настоящата група случаи. Обхванатите в четвъртата група случаи критикувани практики на държавите членки се изразяват преди всичко в това, че държава членка избягва поставеното от член 81 ЕО условие за *споразумение между предприятия*. Следва да бъдат обхванати законови мерки, които представляват само

68 — Вж. точка 15 от Решение по дело Leclerc/Au blé vert (бележка под линия 5).

69 — Във връзка с това трябва да се има предвид, че четирите групи случаи са „консолидирани“ едва с Решение по дело van Eycke (бележка под линия 39, точка 16) и следователно след обявяване на Решение по дело Leclerc/Au blé vert.

70 — Вж. точка 20 и диспозитива на Решение по дело Leclerc/Au blé vert (бележка под линия 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 Eykce?“, European Court Law Review, 1990, p. 17 предполага, че един поранен проект за решение е изследвал този въпрос и отговорил на него утвърдително. Според разбирането на Joliet, R. (бележка под линия 61), стр. 172 Съдът е преценил държавната мярка като принципно несъвместима с член 10, втора алинея ЕО, член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО. Henriksen, U.B. (бележка под линия 43), стр. 59 и 140 застъпва позицията, че Съдът наистина не дал изричен отговор на въпроса, но че от решението можело да се разбере, че той е искал да отговори утвърдително на този въпрос. Според Schwarze, J. (бележка под линия 43), стр. 618 Съдът е повдигнал въпроса, но не е отговорил на него.

72 — По-специално в Решение по дело Meng (бележка под линия 44), Решение по дело Ohra Schadeverzekeringen (бележка под линия 44) и Решение по дело Reiff (бележка под линия 39) не мога да открия отказ от това ръководно начало. В тези случаи Съдът е разсъждавал по въпроса дали той би следвало да разшири приложението на задължението за лоялност извън обхванатите до настоящия момент случаи (вж. във връзка с това Niemeyer, J., бележка под линия 66, стр. 725). При това предмет на разглеждане е бил въпросът дали мерки на държавите членки нарушават член 10, втора алинея във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) и член 81 ЕО именно поради това, че имат ограничаващи конкуренцията цел или действие, които са сравними със споразумение между предприятия, нарушаващо конкуренцията. Наред с това в Решението по дело Reiff (бележка под линия 39, точка 22) Съдът е приложил обсъждания по-горе мащаб на проверка, но е отхвърлил наличието на нарушение поради това, че по негово мнение не е осъществено делегирането в полза на частните икономически оператори на правомощието за вземане на решение.

73 — Точки 128 и 129от настоящото заключение.

лишена от съдържание законова „черупка“, която закриля частните икономически оператори от прилагането на член 81 ЕО. В такива случаи *effet utile* на член 81 ЕО може да бъде засегнат [74].

164. *На трето място*, в противоречие на условието за стриктна акцесорност и в тази група случаи говори обстоятелството, че това условие в други ситуации обикновено би останало неприложимо, тъй като държавната мярка, която прехвърля на частни икономически оператори отговорността за решенията, отразяващи се върху икономиката, води именно до това, че нарушаващо член 81 ЕО споразумение се явява излишно.

165. В заключение считам, че в настоящата група случаи не може да бъде изисквана стриктна акцесорност спрямо нарушаващо член 81 ЕО споразумение между предприятия.

74 — Намирам за убедителна позицията (но все пак отнесена само за тази четвърта група случаи) на генералния адвокат C. O. Lenz, изразена в заключението му, представено на 16 декември 1986 г. по дело VVR (бележка под линия 58, точка 42), който посочва, че националната норма замества условията за „споразумения, решения и съгласувани практики“ по член 81 ЕО и по този начин ги прави излишни. Предпоставка за това е държава членка да предостави на частни икономически оператори държавно правомощие за намеса в конкурентните отношения, както и на частните икономически оператори да бъде възможно да вземат решение относно тази намеса в икономическите отношения. Това е разграничителният критерий спрямо допустима по член 10, втора алинея ЕО самостоятелна намеса на държавите членки в конкурентните отношения. Критично се произнася по тази позиция Schwarze, J. (бележка под линия 43), стр. 621.

ii) Делегиране в полза на частни икономически оператори

166. Следователно решаващият въпрос е дали BPrBG прехвърля на частни икономически оператори отговорността за определяне на цените. При това трябва да се прави разлика между австрийските и германските книги.

167. *На първо място,* следва да се провери дали правомощието за определяне на цените в крайна сметка е запазено за самите държавни органи. В този случай не може да се приеме прехвърляне на отговорността върху частни икономически оператори [75]. Германското правителство се позовава във връзка с това на предвиден в член 7 от BPrBG във връзка с член 1 от BPrBG съдебен контрол относно съдържанието на определените крайни продажни цени. В устната фаза на производството австрийското правителство не е привело никакви данни по същество за този вид съдебен контрол относно съдържанието. Все пак изглежда, че съгласно тези разпоредби съдия не може да действа ex officio, ако крайните продажни цени не са разумни с оглед на преследваните от BPrBG цели [76]. При тези условия по мое мнение не може да се приеме, че правомощието за определяне на цените в крайна сметка е запазено за държавните органи.

75 — Вж. по-специално Решение по дело Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (бележка под линия 39, точки 21 и 22), Решение по дело Centro Servizi Spediporto (бележка под линия 39, точка 27), Решение по дело Reiff (бележка под линия 39, точки 20—23) и Решение от 29 януари 1985 г. по дело Cullet (231/83, Recueil, стр. 305, точка 17).

76 — По мое мнение в това се състои разликата с решенията, посочени в бележка под линия 75.

168. *По-нататък* следва да се посочи, че с оглед на нарушение на задължението за лоялност се явява без значение дали частните икономически оператори са задължени или само са оправомощени да определят цените [77].

169. Така в настоящия случай трябва да се провери дали BPrBG прехвърля отговорността за определяне на цените върху частни икономически оператори.

170. Издателите могат по собствена преценка и усмотрение да определят австрийските крайни продажни цени на австрийски книги. Така по отношение на тези книги е налице прехвърляне на отговорността за задължителната цена върху частни икономически оператори.

171. При германски книги вземането на *решението по същество* за принципния размер на австрийската крайна продажна цена, от една страна, и за *определяне* на тази крайна продажна цена, от друга страна, се прехвърля на две различни предприятия на различни пазарни нива. Определянето на австрийската крайна продажна цена на една германска книга, предназначена за продажба в Австрия, се извършва от вносителя. Тъй като той обаче принципно е обвързан с размера на германската крайна продажна цена, решението по съдържание за размера на австрийската крайна продажна цена се взема от германския издател. Следователно частният икономически оператор, върху когото би могло да бъде прехвърлено правомощието, се явява германският издател [78].

172. Срещу отговорността на германски издател би могло да се възрази, че германският издател определя само германските крайни продажни цени и че австрийските крайни продажни цени се придържат към тях. От това може да се направи изводът, че определянето на австрийските крайни продажни цени не е в рамките на правомощията на германския издател, а че германската крайна продажна цена е само фактор, от който съгласно разпоредбите на BPrBG произлиза австрийската крайна продажна цена [79].

173. При всички положения, на първо място, обаче трябва да се има предвид, че при продажба на една книга в Германия и Австрия германски издател може да включи в преценката си и продажбата в Австрия, при което значението на продажбата в Австрия може да варира според издателя и според книгата. По-нататък следва да се има предвид, че с предоставяне на търговски предимства, дори това да е свързано и с поемането на неблагоприятни последици [80], германски издател може да повлияе на крайните продажни цени в Австрия.

77 — Решение по дело Комисия/Италия (бележка под линия 54, точка 55); Weuster, A., (бележка под линия 58), стр. 218.

78 — По правило при внос от издателя зависи и решението дали вносителят да предоставя по-ниска покупна цена, отклоняваща се от обичайните покупни цени.

79 — За сравнение вж. Решение по дело Cullet (бележка под линия 75, точка 17).

80 — Вж. точки 62—65 от настоящото заключение.

174. Впрочем, във връзка с това ми се струва, че решаващият въпрос не е този доколко е свободен германският издател при вземане на решението си, а по-скоро дали определянето на австрийските крайни продажни цени остава най-сетне в компетенциите на държавни органи или пък в правомощията на частни икономически оператори. Тъй като в настоящия случай определянето на австрийската крайна продажна цена за германски книги остава в крайна сметка в правомощията на германския издател, приемам, че BPrBG най-малко частично прехвърля и върху германските издатели отговорността за определяне на цените.

175. В заключение стигам до извода, че уредба като BPrBG прехвърля на частни икономически оператори отговорността за мерки, отразяващи се на икономиката. Това се потвърждава от подхода на Съда в Решение по дело Leclerc/Au blé vert, който изложих по-горе [81].

iii) Съблюдаване на правомощията на държавите членки в областта на културата

176. След като мълчаливо е потвърдил принципната възможност за нарушение поради отпадане необходимостта от споразумение, нарушаващо конкуренцията, в Решение по дело Leclerc/Au blé vert Съдът констатира, че по отношение на чисто национални системи за определяне на задължителни цени на книгите не съществува политика на Общността в областта на конкуренцията. От това той прави извод, че задълженията съгласно член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО при тогавашното състояние на общностното право не са били регламентирани в достатъчна степен, за да забранят на държавите членки приемането на правни разпоредби относно конкуренцията при крайните продажни цени на книгите, при условие обаче че съответните правни разпоредби се намират в унисон с останалите съответни разпоредби на Договора за ЕО, и по-специално разпоредбите относно свободното движение на стоки [82].

177. Аз мисля, че в тази формулировка на Съда вече се съдържат всички съществени елементи за взимане на решение по настоящия случай, но решението има нужда от известно пояснение.

178. *На първо място*, препращането към липсващата политика в областта на конкуренцията при националните системи за определяне на задължителни цени на книгите следва да се разбира в смисъл, че специални правни норми на Общността в тази сфера, доколкото съществуват, би трябвало да бъдат спазвани. Все пак досега в тази сфера не са приети особени законодателни мерки на Общността.

81 — Вж. точка 162 от настоящото заключение.

82 — Решение по дело Leclerc (бележка под линия 5, точка 20).

179. *На второ място*, това указание обаче не може да бъде разбирано в смисъл, че поради липсата на специални правила не съществува политика на Общността в тази област. По-скоро принципната забрана съгласно член 81 ЕО на практиките, свързани с поддържане на препродажни цени на вертикално равнище, представлява част от обхващащата повече сектори политика на Общността, от която книгите по принцип не са изключени [83]. Както е видно от съдебната практика, Съдът проверява четвъртата група случаи в други сфери също когато не са налице особени правила за даден сектор [84].

180. *На трето място*, препращането към чисто национални системи за определяне на задължителни цени на книгите наистина би могло да бъде разбрано в смисъл, че в случая Leclerc/Au blé vert приложното поле на член 81 ЕО не е било засегнато, тъй като е липсвала годност за възпрепятстване търговията между държавите членки. Това тълкуване също е неубедително, защото в решението по дело Leclerc/Au blé vert става дума за внос във Франция на книги, издадени в други държави членки, и за реимпорт на издадени във Франция книги. Също и в настоящия случай поради съществения внос от Германия не може да бъде възприето съществуването на фактическа обстановка без трансгранични аспекти [85].

181. На този фон препращането на Съда към липсващата политика на Общността в областта на конкуренцията при чисто националните системи за определяне на задължителни цени на книгите следва според мен да се разбира само в смисъл, че в рамките на прилагането на член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО Съдът отчита националните системи за определяне на задължителни цени на книгите като израз на компетентността на държавите членки в областта на културата [86].

182. От теоретична гледна точка това отчитане може да бъде обосновано по следния начин. В настоящия случай не става дума за непосредствено прилагане на член 81 ЕО. Доколкото във връзка със задължението за лоялност по член 10, втора алинея ЕО за държавите членки непряко произтичат задължения от член 81 ЕО, трябва да се вземат под внимание не само целите на член 81 ЕО, но и компетентността на държавите членки в областта на културата [87].

183. Като междинен резултат считам, че съгласно съдебната практика и току-що споменатото отчитане на културния суверенитет на държавите членки настоящата четвърта група случаи принципно не се прилага по отношение на системи за

83 — Такова изключение трябва да бъде изрично предвидено в Договора за ЕО, вж. Решение от 30 април 1986 г. по дело Asjes и др. (209/84—213/84, Recueil, стр. 1425, точка 40).

84 — Вж. цитираната съдебна практика в бележка под линия 75.

85 — Доколкото обаче, от друга страна, би ставало дума само за определяне на цените за австрийски книги, би трябвало по-точно да се провери дали то е в състояние чувствително да засегне търговията между държавите членки. Наистина дори и в този случай не може да бъде изцяло изключен трансграничен елемент (покупка от прекосяващи границата лица), но все пак е съмнително дали това засягане би било чувствително.

86 — Така и Weuster (бележка под линия 58), стр. 211—224.

87 — Вж. във връзка с това и точки 19 и 22 от Заключението на генералния адвокат Darmon, представено на 3 октомври 1984 г. по дело Leclerc (бележка под линия 5), който многократно подчертава необходимостта от вземане под внимание на компетенциите в областта на културата. Вж. във връзка с това и Fezer, H.-J. (бележка под линия 2), стр. 143; Hofmann, T. (бележка под линия 49), стр. 559.

определяне на задължителни цени на книгите.

184. Все пак трябва да се има предвид, че съдебната практика е поставила това отчитане в зависимост от две условия. Трябва да се отнася за чисто национална система за определяне на задължителни цени на книгите и националните разпоредби не трябва да нарушават други разпоредби на Договора за ЕО, и по-специално разпоредби относно свободното движение на стоки.

— Чисто национална система за определяне на задължителни цени на книгите

185. На първо място, трябва да става дума за чисто национална система за определяне на задължителни цени на книгите. От Решението по дело Leclerc/Au blé vert [88] става ясно, че за национална система за определяне на задължителни цени на книгите съгласно тази съдебна практика става въпрос и ако тя обхваща книги, които са внасяни от други държави членки. Също така мисля, че с оглед на нарушение на държава членка срещу задължението за лоялност няма значение дали определянето по съдържание на крайните продажни цени за една вносна книга се извършва от страна на вносителя на националната територия или от издателя в друга държава членка.

186. В настоящия случай съмнения относно квалификацията на BPrBG като чисто национална система относно книгите поражда обаче обстоятелството, че австрийските крайни продажни цени за германски книги принципно се ориентират спрямо германските крайни продажни цени. Това означава, че австрийските крайни продажни цени за тези книги не се формират задължително според критерии, които са обосновани с оглед на австрийския пазар [89]. Имам сериозни съмнения, че в този аспект BPrBG може да бъде квалифициран като чисто национална система за определяне на задължителни цени на книгите по смисъла на Решението по дело Leclerc/Au blé vert.

— Липса на нарушение на други разпоредби на Договора за ЕО, и по-специално на разпоредби относно свободното движение на стоки

187. На второ място, в Решението по дело Leclerc/Au blé vert Съдът е констатирал, че не може да се приеме наличието на нарушение на задължението за лоялност, при условие обаче че националните разпоредби относно системите за определяне на задължителни цени на книгите се намират в унисон с останалите релевантни разпоредби от Договора за ЕО, и по-специално разпоредбите относно свободното движение на стоки [90]. Ако това негативно условие бъде преформулирано в положително, това означава, че следва да се приеме наличието на нарушение на задължението за лоялност, ако националната

88 — Бележка под линия 5.

89 — Вж. точка 173 от настоящото заключение.

90 — Бележка под линия 5, точка 20.

система за определяне на задължителни цени на книгите нарушава разпоредбите относно свободното движение на стоки или други разпоредби от Договора за ЕО [91].

188. Така в Решението по дело Leclerc/Au blé vert Съдът на първо място не проверява дали има нарушение на задължението за лоялност, за да отрече извършването му и след това да разгледа разпоредбите относно свободно движение на стоки. По-скоро той изключва нарушение на задължението за лоялност в четвъртата група случаи само ако националната система за определяне на задължителни цени на книгите е съвместима и в останалата си част с разпоредбите на Договора за ЕО.

189. Основание за това условие по мое мнение е следният довод. Както бе посочено по-горе, с държавно регламентирана система за определяне на задължителни цени на книгите отговорността за отразяващи се в областта на икономиката решения се прехвърля върху частни икономически оператори. Следователно като цяло не може да бъде изключено нарушение спрямо четвъртата група случаи на принципа на лоялност. Все пак националните системи за определяне на задължителни цени на книгите се вземат под внимание като израз на компетентността на държавите членки в областта на културата. Това отчитане е оправдано обаче само тогава, когато при формирането на системата за определяне на задължителни цени на книгите държавите членки са лоялни спрямо Общността.

190. Според съдебната практика австрийската система за определяне на задължителни цени на книгите не следва да се отчита като израз на компетентността на държавите членки в областта на културата, тъй като разпоредба като член 3 от BPrBG нарушава член 28 ЕО.

iv) Извод

191. В заключение установявам, че предоставеното на издатели и вносители правомощие чрез държавни системи за определяне на задължителни цени на книгите да определят крайните продажни цени на книги, принципно не противоречи на задължението на държавите членки съгласно член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО, но в настоящия случай са налице особени обстоятелства, поради които следва да се приеме наличието на такова нарушение [92].

192. В настоящия случай това нарушение се явява в значителна степен сходно с нарушението на член 28 ЕО. Въпреки

91 — Пак там.

92 — Наистина, в допълнение би могло да бъде проверено и съответно приложение на член 81, параграф 3 ЕО. Според мен то би трябвало да бъде осъществено в настоящата група случаи по такъв начин, че да се провери дали всички възможни решения, които са прехвърлени на частните икономически оператори, биха изпълнявали условията на член 81, параграф 3 ЕО. Разширяването до всички възможни решения се налага, тъй като в тази група случаи държавата членка прехвърля отговорността върху частни икономически оператори. Имам съмнения дали правна уредба, която дискриминира немскоезични книги от други държави членки, се явява необходима за постигане на целите, преследвани с определянето на задължителни цени на книгите.

това, противно на разбирането на германското правителство, не може да бъде възприето специално отношение между член 28 ЕО, от една страна, и член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО, от друга страна, тъй като тези норми преследват различни цели.

V — Обобщение

193. В обобщение стигам до извода, че правна уредба като BPrBG не е съвместима с разпоредбите относно свободното движение на стоки. Поради това предлагам на първия преюдициален въпрос да се даде положителен отговор, а на втория — отрицателен.

194. Освен това с приемането на държавно регламентирана система за определяне на задължителни цени на книгите принципно няма нарушение на задължението за лоялност съгласно член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО в групата случаи, в която споразумение, нарушаващо конкуренцията, става излишно. Това обаче е подчинено на условията да става дума за една чисто национална система за определяне на задължителни цени на книгите и разпоредбите на системата за определяне на задължителни цени на книгите да не нарушава правото на Общността, и по-специално разпоредбите относно свобода на движението на стоки. В настоящия случай най-малко второто условие не е изпълнено.

195. Тъй като третият преюдициален въпрос е поставен само в случай, че на първия преюдициален въпрос се даде отрицателен отговор, предлагам на Съда да не дава отговор на този преюдициален въпрос.

196. Ако все пак следва да се даде отговор на третия преюдициален въпрос, бих предложила на Съда да даде отговор в съответствие с неговата досегашна съдебна практика, а именно, че при настоящото състояние на правото на Общността член 10, втора алинея ЕО във връзка с член 3, параграф 1, буква ж) ЕО и член 81 ЕО не забранява на държавите членки приемането на правни разпоредби, съгласно които крайната продажна цена на книгите трябва да бъде определена от издателя или вносителя на книгата, но обаче при условие че става дума за чисто национална система за определяне на задължителни цени на книгите и тези правни разпоредби се намират в унисон с релевантните разпоредби на Договора за ЕО, и по-специално с разпоредбите относно свободното движение на стоки.

VI — Заключение

197. След всичко изложено по-горе на поставените от Oberster Gerichtsthof въпроси според мен следва да се дадат следните отговори:

1. Понятието „мярка с равностоен на ограничение върху вноса ефект“ съгласно член 28 ЕО следва да бъде тълкувано в смисъл, че обхваща правна уредба на държава членка, съгласно която националните издатели и вносители са длъжни да определят и да оповестят минимална продажна цена, която обвързва крайния продавач, когато вносителят на книги, издадени в друга държава членка, не може да определя цена, която е по-ниска от крайната продажна цена, определена или препоръчана от издателя за тази друга държава членка (след приспадане на действащия в другата държава членка данък върху оборота и добавяне на действащия на националната територия данък върху оборота).

   Това важи и когато вносителят на такава книга може да определи по-ниска от определената или препоръчана от издателя за тази друга държава членка крайна продажна цена пропорционално на търговското предимство, което той е получил поради това, че е придобил книгата на по-ниска цена от обичайните покупни цени.

2. Членове 28 ЕО, 30 ЕО и 151 ЕО следва да се тълкуват в смисъл, че такава правна уредба не може да бъде обоснована нито със спецификата на книгата като културен продукт, нито с интереса на крайния потребител от разумни цени на книгите, нито пък с икономическите реалности на търговията с книги.