DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

30. april 2009 *

I sag C-531/07,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Oberster Gerichtshof (Østrig) ved afgørelse af 13. november 2007, indgået til Domstolen den 29. november 2007, i sagen:

Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft

mod

LIBRO Handelsgesellschaft mbH,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne K. Schiemann, P. Kūris, L. Bay Larsen og C. Toader (refererende dommer),

* Processprog: tysk.

generaladvokat: V. Trstenjak
justitssekretær: fuldmægtig K. Sztranc-Sławiczek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 16. oktober 2008,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft ved Rechtsanwälte B. Tonninger og E. Riegler

— LIBRO Handelsgesellschaft mbH ved Rechtsanwalt G. Prantl

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer og G. Thallinger, som befuldmægtigede

— den tyske regering ved M. Lumma, som befuldmægtiget

— den spanske regering ved J. López-Medel Bascones, som befuldmægtiget

— den franske regering ved G. de Bergues og A.-L. Vendrolini, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Sauer og B. Schima, som befuldmægtigede

— EFTA-Tilsynsmyndigheden ved N. Fenger og F. Simonetti, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 18. december 2008,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3, stk. 1, EF, artikel 10 EF, 28 EF, 30 EF, 81 EF og 151 EF.

2 Anmodningen er blevet indgivet under en sag anlagt af Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (faglig sammenslutning for bog- og mediesektoren under handelskammeret, herefter »Fachverband«) mod LIBRO Handelsgesellschaft mbH (herefter »LIBRO«) med henblik på, at det pålægges sidstnævnte at undlade at reklamere for salg

af bøger i indlandet til priser, der er lavere end dem, der er fastsat i forbundsloven om faste bogpriser (Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern, BGBl. I, 45/2000, herefter »BPrBG«).

De nationale bestemmelser

BPrBG

3 § 1 i BPrBG har følgende ordlyd:

»Nærværende forbundslov finder anvendelse på udgivelse, import og handel med tysksprogede bøger og musikværker, med undtagelse af elektronisk handel på tværs af grænserne. Dens formål er en prisdannelse, der tager hensyn til bøger som kulturgode, forbrugernes interesse i rimelige bogpriser og driftsøkonomiske forhold for bogbranchen.«

4 § 3 i BPrBG bestemmer:

»(1) Forlæggeren eller importøren af en af de i § 1 omhandlede varer skal fastsætte og offentliggøre en detailpris for varer af den i § 1 omhandlede art, som denne udgiver eller importerer.

(2) Importøren må ikke anvende en detailpris, der er lavere end den, som et forlag har fastsat eller anbefalet i forlagets hjemstat, eller den detailpris, som et forlag med hjemsted i en stat, der ikke er kontraherende part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS-aftalen«), har anbefalet i hjemstaten med fradrag af den deri indeholdte merværdiafgift (herefter »moms«).

(3) En importør, der køber varer af den i § 1 omhandlede art i en EØS-medlemsstat til en lavere pris end den sædvanlige indkøbspris, kan som en undtagelse fra stk. 2 anvende en lavere pris end den, forlaget har fastsat eller anbefalet i udgivelsesstaten, og, i tilfælde af reimport, den pris, som den indenlandske forlægger har fastsat, afhængigt af den opnåede indkøbsfordel.

[…]

(5) Den detailpris, der er fastsat i henhold til stk. 1-4 for de i § 1 omhandlede varer, skal tillægges østrigsk moms.«

5 § 5 i BPrBG bestemmer:

»(1) Detailhandlende må ved salg af de i § 1 omhandlede varer til endelige forbrugere ikke anvende priser, der er mere end 5% lavere end de detailpriser, der er fastsat i henhold til § 3.

(2) Det er ikke tilladt detailhandlende erhvervsmæssigt af konkurrencehensyn at reklamere med en lavere detailpris som omhandlet i stk. 1.

(3) Forpligtelsen i henhold til stk. 1 omfatter ikke de i § 1 omhandlede varer, såfremt detailprisen i henhold til § 4 første gang blev offentliggjort for mere end 24 måneder siden, og varerne er blevet leveret for mere end seks måneder siden.«

Sammelreversoverenskomsten

6 Det fremgår bl.a. af forelæggelsesafgørelsen og Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers indlæg, at der indtil den 30. juni 2000 blev indgået en række standardkontrakter mellem de tyske og østrigske forlag og boghandlere, som tilsammen udgjorde Sammelreversordningen af 1993. Formålet med ordningen var fastsættelse af detailpriser for tysksprogede bøger, og den forpligtede hovedsageligt boghandlerne til at overholde de detailpriser, som forlagene havde fastsat.

7 Sammelrevers blev anmeldt til Kommissionen, der den 22. januar 1998 fremsendte en klagepunktsmeddelelse, og som dernæst i meddelelse af 8. februar 2000 krævede, at de østrigske forlag skulle træde ud af aftalen, og at de grænseoverskridende virkninger af Sammelrevers blev bragt til ophør senest den 30. juni 2000. De anmeldende parter forelagde dernæst den 31. marts og den 10. maj 2000 en ændret udgave af Sammelrevers, hvorefter de aftaler, som var indgået mellem de østrigske forlag og boghandlere, skulle ophøre. De udtrådte således formelt set af ordningen. For så vidt angår den nye ordning blev der meddelt en negativattest (sag COMP/34.657 — Sammelrevers (EFT 2000 C 162, s. 25)), hvori Kommissionen konstaterede, at den nye ordning ikke havde nogen mærkbare virkninger på den grænseoverskridende handel.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

8 Fachverband har beføjelse til at offentliggøre de detailpriser, som boghandlerne i henhold til § 3, stk. 1, i BPrBG skal overholde ved salg af tysksprogede bøger i Østrig, og til at føre tilsyn med, at detailhandlere respekterer detailpriserne ved annoncering for disse bøger.

9 LIBRO driver 219 filialer i Østrig. 80% af de solgte bøger hidrører fra udlandet.

10 LIBRO har siden august 2006 i Østrig annonceret for salg af bøger, der er udgivet i Tyskland, til lavere priser end de mindstepriser, som er fastsat for Østrig, og som er fastsat på grundlag af de tyske priser.

11 Fachverband fremsatte en begæring til førsteinstansretten om, at det pålægges LIBRO at ophøre med denne annoncering. Førsteinstansen imødekom begæringen, idet den antog, at selv om den østrigske fastprisordning udgør en begrænsning af de frie varebevægelser, der er i strid med artikel 28 EF, er den »begrundet ud fra kulturelle hensyn til bevarelsen af en mangfoldighed af medier«. Appelinstansen stadfæstede afgørelsen.

12 LIBRO iværksatte en »appel« til prøvelse af denne afgørelse. I forelæggelsesafgørelsen har Oberster Gerichtshof anført, at Domstolen endnu ikke i Fællesskabets retspraksis

vedrørende prisordninger, heriblandt dom af 10. januar 1985, Association des Centres distributeurs Leclerc og Thouars Distribution (sag 229/83, Sml. s. 1), og af 3. oktober 2000, Èchirolles Distribution (sag C-9/99, Sml. I, s. 8207), har besvaret spørgsmålet, om, og eventuelt på hvilke betingelser fællesskabsretten er til hinder for en national fastprisordning som den i hovedsagen omhandlede. Oberster Gerichtshof understregede desuden, at der er delte meninger i den østrigske litteratur for så vidt angår fastprisordningens forenelighed med fællesskabsretten.

13 På denne baggrund har Oberster Gerichtshof besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 28 EF fortolkes således, at den som sådan er til hinder for anvendelsen af en national retsforskrift, hvorefter importører af tysksprogede bøger er forpligtede til for de i indlandet importerede bøger at fastsætte en bindende salgspris til den endelige forbruger og offentliggøre denne pris, i hvilken forbindelse importøren ikke må anvende en detailpris, der er lavere end den, som et forlag har fastsat eller anbefalet i forlagets hjemstat, eller den detailpris, som et forlag med hjemsted i en stat, der ikke er kontraherende part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS-aftalen«), har anbefalet i hjemstaten med fradrag af den deri indeholdte moms, men at der består en undtagelse for det tilfælde, at en importør, der i en EØS-medlemsstat indkøber til en lavere pris end den sædvanlige, kan anvende en lavere pris end den, som forlaget har fastsat eller anbefalet i forlagets hjemstat — i tilfælde af reimport, den af det indenlandske forlag fastsatte pris — i forhold til den opnåede indkøbsfordel?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Skal den nationale lovbestemte fastprisordning for bøger som anført i det første spørgsmål, der — under alle omstændigheder også, da der er tale om en form for salg, der gør indgreb i retten til frie varebevægelser — og som sådan er i strid med artikel 28 EF, og hvis formål generelt beskrives som et nødvendigt hensyn »til

bogens stilling som kulturgode, forbrugernes interesse i rimelige bogpriser og driftsøkonomiske forhold for bogbranchen«, anses for begrundet i henhold til artikel 30 EF eller artikel 151 EF, eventuelt ud fra en almen interesse i fremme af produktion af bøger, en mangfoldighed af titler til regulerede priser og en mangfoldighed af boghandlere — til trods for, at der mangler empiriske oplysninger, der godtgør, at den lovbestemte fastprisordning for bøger er et egnet middel til opfyldelse af de tilstræbte formål?

3) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

Er den nationale lovbestemte fastprisordning for bøger som beskrevet i det første spørgsmål forenelig med artikel 3, stk. 1, litra g), EF, artikel 10 EF og artikel 81 EF, uanset at den tidsmæssigt og materielt udgør en uafbrudt fortsættelse af boghandlernes tidligere kontraktmæssige binding til de priser, som forlagene havde fastsat for forlagsprodukter (Sammelreverssystem 1993), og trådte i stedet for denne kontraktmæssige ordning?«

Om de præjudicielle spørgsmål

14 For så vidt som tvisten i hovedsagen vedrører LIBRO's indførsel af bøger fra en anden medlemsstat, skal Domstolens svar omhandle spørgsmålet, om EF-traktatens bestemmelser om samhandelen i Fællesskabet er til hinder BPrBG's bestemmelser om import af tysksprogede bøger fra en anden medlemsstat.

Det første spørgsmål

15 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 28 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national prisordning for importerede bøger som den, der er indeholdt i § 3, stk. 2, 3 og 5, i BPrBG.

16 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen i Fællesskabet, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion i henhold til artikel 28 EF (jf. bl.a. dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5).

17 Anvendelsen af nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg på produkter hidrørende fra andre medlemsstater, kan imidlertid ikke udgøre en sådan hindring, for så vidt som de finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, forudsat at de såvel retligt som faktisk påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde. Når disse betingelser er opfyldt, kan en anvendelse af sådanne bestemmelser på salg af varer fra en anden medlemsstat, som opfylder de af denne stat fastsatte regler, således ikke hindre, at varerne får adgang til markedet, eller medføre større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer (jf. dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097, præmis 16 og 17, og af 10.2.2009, sag C-110/05, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 519, præmis 36).

18 Ifølge Fachverband, den østrigske, den tyske og den franske regering indfører den i hovedsagen omhandlede lovgivning en form for salg, som finder anvendelse uden forskel på indenlandske og importerede bøger, og som ikke har til følge, at de

importerede bøger behandles mindre gunstigt, eftersom lovgivningen indeholder en forpligtelse til at fastsætte detailpriser for samtlige tysksprogede bøger, uanset deres oprindelse.

19 Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Det præjudicielle spørgsmål vedrører nemlig ikke § 3, stk. 1, i BPrBG om forlagenes og importørernes forpligtelse til at fastsætte detailpriser for henholdsvis indenlandske og importerede bøger, men derimod § 3, stk. 2 og 3, i BPrBG, som udelukkende finder anvendelse på importerede bøger.

20 For så vidt som en national ordning om bogpriser som den i § 3 i BPrBG omhandlede ikke vedrører varernes kendetegn, men kun de former, hvorunder de kan sælges, skal den anses for at vedrøre bestemte former for salg i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i Keck og Mithouard-dommen. Som det fremgår af nævnte dom, falder en sådan form for salg kun uden for forbuddet i artikel 28 EF, såfremt den opfylder de betingelser, som er nævnt i denne doms præmis 17.

21 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at eftersom § 3, stk. 2, forbyder østrigske importører af tysksprogede bøger at fastsætte en pris, der er lavere end den detailpris, der er fastsat eller anbefalet i forlagets hjemstat, med fradrag af moms, indebærer den ovennævnte bestemmelse, således som Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden har gjort gældende, at importerede bøger behandles mindre gunstigt, idet den forhindrer de østrigske importører og udenlandske forlag i at fastsætte mindstepriser efter importmarkedets kendetegn, mens de østrigske forlag frit kan fastsætte sådanne mindstepriser for detailsalg af deres varer på det indenlandske marked.

22 En sådan ordning udgør følgelig en foranstaltning med tilsvarende virkning som en indførselsrestriktion ifølge artikel 28 EF, for så vidt som der hermed indføres en særlig

ordning for importerede bøger, der bevirker, at varer fra andre medlemsstater behandles mindre gunstigt (jf. i denne retning dommen i sagen Association des Centres distributeurs Leclerc og Thouars Distribution, præmis 23).

23 Den tyske regering har under retsmødet gjort gældende, at samtlige betragtninger vedrørende de restriktive virkninger af den østrigske ordning savner grundlag, eftersom indførslen af tyske bøger til Østrig reelt set dækker størstedelen af det østrigske marked, og idet det østrigske marked for tysksprogede bøger ikke kan ses isoleret fra det tyske marked. Der er nemlig tale om et indre marked, hvor der som følge af den ubetydelige forskel i detailpriserne ikke er nogen konkurrence mellem de forskellige udgaver af samme bog, der sælges i disse to medlemsstater.

24 Disse oplysninger, som i øvrigt ikke bestrides, kan ikke tages i betragtning. Selv om det antages, at de forlag, som udgiver tysksprogede bøger, og navnlig de forlag, der har hjemsted i Tyskland, ikke behandles mindre gunstigt ifølge den østrigske ordning om priser på importerede bøger, hvorefter forlagene har mulighed for at udøve kontrol med priserne på det østrigske marked, og som ligeledes sikrer, at disse priser ikke er lavere end dem, der anvendes i den stat, hvor bogen er udgivet, kan sådanne betragtninger ikke udelukke, at en ordning som den i hovedsagen omhandlede medfører, at de østrigske importørers konkurrenceevne begrænses, idet disse ikke kan agere frit på deres marked i modsætning til de østrigske forlag, som er deres direkte konkurrenter.

25 Fachverband og den østrigske regering har desuden understreget, at friheden til at fastsætte detailsalgsprisen under alle omstændigheder er sikret gennem den mulighed, som importørerne i medfør af § 3 i BPrBG har til at anvende en pris, der er lavere end den, udenlandske forlag anvender, når denne prisnedsættelse svarer til den handelsmæssige fordel, som importøren har opnået, såvel som gennem den mulighed, som den detailhandlende i medfør af § 5 i BPrBG har til at yde en rabat på 5% på den pris, der er fastsat i henhold til lovens § 3, stk. 1.

26 LIBRO har derimod gjort gældende, at eftersom det ikke er muligt at kende prisen på bøger, inden de bringes på markedet, eftersom den pris, som grossisterne eller detailhandlerne køber bøgerne til hos de tyske forlag, i princippet er forretningshemmeligheder — således som understreget af generaladvokaten — er det følgelig umuligt for importørerne at beregne indkøbsfordelen og dermed at beregne den i § 3, stk. 3, i BPrBG omhandlede rabat.

27 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den mulighed for at opnå rabat, der følger af § 3, stk. 3, i BPrBG, ikke, som anført af den østrigske regering, kan anses for en form for kompensation, der gør det muligt for importøren at overvælte alle de fordele på detailprisen, som er opnået i eksportstaten i henhold til en selvstændig prispolitik. En importør, der, ligesom LIBRO, køber et stort antal bøger, kan, til trods for denne rabatregel, ikke frit fastsætte priser, der er lavere end dem, der anvendes i udgivelsesstaten, for samtlige importerede bøger. Importøren kan nemlig kun yde rabat på de bøger, som han har købt til en mere fordelagtig pris.

28 Detailhandlerens mulighed for i medfør af § 5 stk. 1, i BPrBG at yde en rabat på 5% på den pris, der er fastsat af forlagene og importørerne, og som indrømmes ved salg af bøger, der er udgivet i Østrig, såvel som ved salg af importerede bøger, kan heller ikke udgøre en omstændighed, der gør det muligt at antage, at BPrBG beskytter den frihed, som samtlige virksomheder i de forskellige handelsled har til at fastsætte priser for tysksprogede bøger, der er indført til Østrig. Muligheden gælder nemlig kun ved salg til den endelige forbruger, og ifølge § 5, stk. 2, i BPrBG er det forbudt at gøre reklame for en sådan rabat. Den pris, der oplyses over for offentligheden, er dermed den, der er fastsat i henhold til § 3 i BPrBG.

29 Herefter skal det første spørgsmål besvares med, at en national ordning som den i hovedsagen omhandlede, som forbyder importører af tysksprogede bøger at fastsætte en pris, der er lavere end den detailpris, som forlaget har fastsat eller anbefalet i forlagets

hjemstat, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i artikel 28 EF's forstand.

Det andet spørgsmål

30 Med det andet spørgsmål spørger den forelæggende ret nærmere bestemt — i tilfælde af et bekræftende svar på det første spørgsmål — om en national prisordning for importerede bøger som den, der er indeholdt i § 3, stk. 2, 3 og 5, i BPrBG, hvis formål i henhold til lovens § 1 er en »prisdannelse [for bøger], der tager hensyn til bøger som kulturgode, forbrugernes interesse i rimelige bogpriser og driftsøkonomiske forhold for bogbranchen«, kan begrundes i henhold til artikel 30 EF og 151 EF.

31 Den østrigske regering har understreget, at såfremt der ikke forelå en sådan ordning med faste mindstepriser for importerede tysksprogede bøger, ville dette medføre et prisfald for bøger bestemt for den brede offentlighed, som ville indebære en manglende indtjening på denne type værker. En sådan manglende indtjening ville indebære, at det ikke længere ville være muligt at finansiere fremstilling og markedsføring af værker med et mere krævende, men økonomisk mindre attraktivt indhold, og at de små boghandlere, som normalt fører et stort udvalg af sådanne bøger, ville blive fortrængt fra markedet af store boghandlere, der først og fremmest sælger kommercielle varer. Den østrigske regering har desuden gjort gældende, at på et marked som det østrigske, der er kendetegnet ved, at der kun findes et meget lille antal boghandlere og en stor import fra Tyskland, udgør en sådan ordning et forholdsmæssigt middel til at opnå mål begrundet i tvingende almene hensyn.

32 Det skal i denne forbindelse indledningsvis bemærkes, at de formål, som den forelæggende ret har anført vedrørende beskyttelse af bogens stilling som kulturgode, ikke kan begrunde en indførelsesrestriktion som omhandlet i artikel 30 EF (jf. i denne retning dommen i sagen Association des Centres distributeurs Leclerc og Thouars Distribution, præmis 30). Beskyttelsen af den kulturelle mangfoldighed som et alment

formål kan nemlig ikke anses for værende omfattet af »beskyttelse af nationale skatte af kunstnerisk, historisk eller arkæologisk værdi« som omhandlet i artikel 30 EF.

33 Artikel 151 EF, der vedrører Det Europæiske Fællesskabs virke på det kulturelle område, kan — som anført af generaladvokaten — heller ikke påberåbes som en bestemmelse, hvormed der i fællesskabsretten indføres en begrundelse for enhver national foranstaltning på området, der kan hindre samhandelen i Fællesskabet.

34 Derimod kan beskyttelsen af bøger som et kulturgode anses for at udgøre et tvingende offentligt hensyn, der kan begrunde nationale foranstaltninger, der hindrer de frie varebevægelser, under forudsætning af, at sådanne foranstaltninger er egnede til at nå formålet, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde dette formål.

35 Som Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden har gjort gældende, kan formålet med beskyttelsen af bøger som et kulturgode opnås gennem foranstaltninger, der er mindre indgribende for importøren, f.eks. ved at give sidstnævnte eller det udenlandske forlag ret til at fastsætte en detailpris for det østrigske marked, som tager hensyn til dette markeds kendetegn.

36 Herefter skal det andet spørgsmål besvares med, at en national ordning, der forbyder importørerne af tysksprogede bøger at fastsætte en pris, der er lavere en den detailpris, som forlaget har fastsat eller anbefalet i forlagets hjemstat, ikke kan begrundes i henhold til artikel 30 EF og 151 EF eller i henhold til tvingende almene hensyn.

37 Henset til besvarelsen af de to første spørgsmål er det ufornødent at besvare den forelæggende rets tredje spørgsmål.

Sagens omkostninger

38 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

1) **En national ordning, som forbyder importører af tysksprogede bøger at fastsætte en pris, der er lavere end den detailpris, som forlaget har fastsat eller anbefalet i forlagets hjemstat, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i artikel 28 EF's forstand.**

2) **En national ordning, der forbyder importørerne af tysksprogede bøger at fastsætte en pris, der er lavere end den detailpris, som forlaget har fastsat eller anbefalet i forlagets hjemstat, kan ikke begrundes i henhold til artikel 30 EF og 151 EF eller i henhold til tvingende almene hensyn.**

Underskrifter