DOMSTOLENS DOM
av den 17 januari 1984*

Förenade målen 43 och 63/82

Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen, VBVB, (sammanslutningen för främjandet av flamländska böcker), med säte i Antwerpen, företrädd av advokaterna Aimé de Caluwé och Johan Billiet, Bryssel, med delgivningsadress i Luxemburg hos Ernest Arendt, 34 B, rue Philippe-II,

och

Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels, VBBB, (sammanslutningen för främjandet av bokhandelns intressen), med säte i Amsterdam, företrädd av advokaten Th. R. Bremer, Amsterdam, med delgivningsadress i Luxemburg hos Jean-Claude Wolter, 2, rue Goethe,

sökande,

stödda av

Groupement des Associations de Libraires de la CEE (GALC),

Groupement des Éditeurs de Livres de la CEE (GELC),

båda med säte i Bryssel, under det skriftliga förfarandet företrädda av Jeremy Lever, Queen's Counsel, Gray's Inn, och Robin Griffith, solicitor i Bryssel, och, under det muntliga förfarandet av advokaten Ormo-Willem Brouwer, Amsterdam, med delgivningsadress i Luxemburg hos Jacques Loesch, 2, rue Goethe,

och

Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V., med säte i Frankfurt-am-Main, under det skriftliga förfarandet företrätt av advokaten Franz-Wilhelm Peter,

* Rättegångsspråk: nederländska.

Frankfurt och, under det muntliga förfarandet, av O. W. Brouwer, med delgivningsadress i Luxemburg hos Jean-Claude Wolter,

intervenienter,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av juridiske rådgivaren Bastiaan van der Esch, biträdd av Pieter Jan Kuyper, rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos O. Montalto, rättstjänsten, batîment Jean Monnet, Kirchberg,

svarande,

stödd av

NV Club,

NV GB-Inno-BM,

och

NV Sodal, som driver handel under namnet FNAC,

samtliga företag med säte i Bryssel, under det skriftliga förfarandet företrädda av advokaten Louis van Bunnen, Bryssel, och, under det muntliga förfarandet, av advokaten Ignace de Greef, Bryssel, med delgivningsadress i Luxemburg hos Nicolas Decker, 16, avenue Marie-Thérèse,

intervenienter.

Talan avser ogiltigförklaring av kommissions beslut av den 25 november 1981 i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/428-VBB/VBVB).

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden J. Mertens de Wilmars, avdelningsordförandena T. Koopmans, K. Bahlmann och Y. Galmot, samt domarna P. Pescatore,

Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due, U. Everling och C. Kakouris,

generaladvokat: P. VerLoren van Themaat,
justitiesekreterare: J. A. Pompe, biträdande justitiesekreterare,

meddelar följande

dom

DOMSKÄL

1 Genom ansökningar som inkom till domstolens kansli den 5 respektive den 15 februari 1982 har Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen (VBVB), Antwerpen, och Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels (VBBB), Amsterdam, i enlighet med artikel 173 andra stycket i EEG-fördraget väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut nr 82/123/EEG av den 25 november 1981 i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (EGT nr L 54, s. 36, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå).

2 Det omtvistade beslutet rör det avtal som slöts den 21 januari 1949 mellan de två sammanslutningarna, som var och en företräder de flesta flamländska respektive nederländska bokförlag och bokhandlare. Avtalet, som ändrades den 2 juli 1958, anmäldes till kommissionen, i enlighet med bestämmelserna i förordning nr 17 den 30 oktober 1962 av VBBB och den 3 november 1962 av VBVB. Dessa anmälningar åtföljdes av en begäran om undantag enligt artikel 85.3, i den mån avtalet skulle anses strida mot punkt 1 i samma artikel. Av handlingarna framgår att sökandena då de anmälde sina avtal även till kommissionen anmälde de gällande avtalen och stadgarna inom var och en av de båda nationella sammanslutningarna (nedan kallade de "nationella avtalen").

3 Det administrativa förfarandet inleddes av kommissionen den 7 december 1977. Meddelandet om anmärkningar skickades till sökandena i två identiskt lydande skrivelser den 19 december 1977 respektive den 12 januari 1978.

4 Ett första förhör med parterna hölls den 15 och den 16 mars 1978, ett andra den 18 oktober 1979, och ett kompletterande möte hölls med parterna den 19 mars 1981. Mellan dessa datum framlade sökandena olika alternativa

förslag för kommissionen, av vilka dock kommissionen inte kunde godta något. Kommissionen bekräftade sin ståndpunkt genom skrivelse av den 27 mars 1981 och antog den 25 november 1981 det beslut som är föremål för talan. Genom detta beslut konstaterade kommissionen att avtalet utgjorde en överträdelse av artikel 85.1 och att den vägrade att bevilja undantag enligt artikel 85.3.

5 Talan väcktes den 5 respektive den 15 februari 1982. Vid samma tillfälle lämnade sökandena in en begäran om interimistiska åtgärder i syfte att få uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet så länge förfarandet vid den nationella domstolen pågick. Genom beslut av den 31 mars 1982 förordnade domstolens ordförande om uppskov med verkställigheten inom vissa gränser och på vissa villkor.

6 Avtalet, som beskrivs mer utförligt i punkt 9 i det omtvistade beslutet, kännetecknas av tre snävt förbundna grupper av bestämmelser:

a) En skyldighet för alla förläggare att fastställa ett försäljningspris till konsumenten för varje publikation de ger ut, och en därtill motsvarande skyldighet för alla andra medlemmar av de båda nationella sammanslutningarna att se till att detta pris iakttas till detaljhandelsnivån, varmed de enda undantagen är de som uttömmande räknas upp i de nationella avtalen (nedan kallat "system med fastställda priser).

b) Ett system för auktorisation av förläggare och bokhandlare, med ömsesidigt erkännande av medlemskap i de nationella sammanslutningarna. All handel med icke auktoriserade förläggare och bokhandlare är förbjuden (nedan kallat "exklusivitetssystemet").

c) Upprättandet av en kommitté som skall övervaka en exakt efterlevnad av avtalet och samarbeta med liknande kommittéer verksamma inom de nationella sammanslutningarna. Kommittén skall fastställa överträdelser av avtalet och gentemot de berörda vidta lämpliga åtgärder, som kan resultera i att de berörda utesluts från handeln (nedan kallat "påföljdssystem").

7 Enligt sökandena har kommissionen felaktigt antagit att avtalet fortfarande inbegriper exklusivitetssystemet. De har visserligen inte förnekat att avtalet fortfarande innehåller uttryckliga bestämmelser om detta, men har hävdat att dessa sedan lång tid tillbaka inte tillämpas och därmed följaktligen skall betraktas som ogiltiga. Den omständigheten att dessa bestämmelser fort-

farande finns kvar i avtalet kan därför inte betraktas som en överträdelse av artikel 85.

8 Om sökandena hade haft för avsikt att definitivt avskaffa exklusivitetssystemet skulle, med hänsyn till konkurrensreglerna, det enda sättet att effektivt göra detta, vilket kommissionen med rätta har påpekat i punkt 38 i sitt beslut, ha varit att göra en formell ändring av avtalet och att anmäla denna ändring på det sätt som föreskrivs i förordning nr 17. Eftersom det inte har gjorts någon sådan ändring kunde kommissionen endast bedöma avtalet i den lydelse av detta som anmäldes år 1962. Följaktligen måste även domstolen pröva avtalet i den år 1962 anmälda lydelsen, inklusive exklusivitetssystemet.

Tillämpningen av artikel 85.1

9 I artikel 1 i sitt beslut konstaterar kommissionen att avtalet är oförenligt med artikel 85.1 De anmärkningar som riktas mot avtalet, och som anges i punkt 34–46 i beslutet, kan sammanfattas enligt följande.

Det omtvistade avtalet måste betecknas som ett "avtal mellan företag, i den mening som avses i artikel 85, eftersom det har till syfte att sammanföra medlemmar av och anslutna till de båda sammanslutningarna, som omfattar förläggare, bokklubbar, importörer, ensamåterförsäljare, grossister och bokhandlare. Det innebär att konkurrensen inom den gemensamma marknaden begränsas till följd av dels det kollektiva exklusivitetssystemet, dels det kollektiva systemet med fastställda priser, som det innehåller.

Exklusivitetssystemet innebär ett förbud mot att köpa, lagerhålla eller främja försäljningen av böcker som ges ut i den andra staten av en förläggare som inte är auktoriserad. Dessa bestämmelser medför att den största delen av handeln med böcker mellan Belgien och Nederländerna begränsas till de auktoriserade företagen och hindrar således de auktoriserade förläggarna och näringsidkarna att handla med icke auktoriserade förläggare och näringsidkare från andra stater.

Enligt systemet med fastställda priser är förläggarna i de båda staterna skyldiga att fastställa ett enhetligt detaljhandelspris för var och en av sina publikationer, och försäljarna är skyldiga att i den andra staten inte sälja en bok till ett annat detaljhandelspris än det som förläggaren fastställt. Enligt kommissionen utesluter detta system all priskonkurrens mellan bokhandlarna

i de båda staterna för en och samma titel. Näringsidkarna förhindras därmed att öka sina marknadsandelar genom självständiga ansträngningar, dvs. genom att sälja böckerna vidare till priser som ligger under de som förläggaren fastställt och att låta konsumenterna komma i åtnjutande av förmåner som uppstår från rationaliseringsåtgärder.

Eftersom majoriteten av de företag som är verksamma inom boksektorn i Flandern och Nederländerna är anslutna till de två sammanslutningarna eller är auktoriserade av dem, har avtalet en märkbar konkurrensbegränsning eftersom det syftar till att underkasta handeln med böcker bestämmelser som förhindrar förläggare av böcker på nederländska, och bokhandlare i den ena av de båda staterna, att fritt välja sina försörjnings- och distributionskanaler i den andra staten, samt att fastställa sina inköps- och försäljningsvillkor. Enligt kommissionen hindrar avtalet följaktligen den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna. Dess skadliga följder är så mycket mer märkbara eftersom handeln med böcker mellan Nederländerna och Belgien är mycket omfattande.

10 Mot denna del av beslutet har sökandena gjort gällande två grupper av invändningar, dels formella och processuella, dels sådana som rör kommissionens bedömningar av innehållet i avtalet.

Formella och processuella invändningar

11 VBVB har framför allt anfört flera formella och processuella invändningar. Två av dessa invändningar har tagits upp och ytterligare utvecklats av VBBB på det sätt som anges nedan.

12 För det *första* har VBVB klagat på att den tjänsteman som har undertecknat meddelandet om anmärkningar inte i vederbörlig ordning befullmäktigats av kommissionen.

13 Som svar på denna invändning, vilken inte preciseras närmare i ansökan, har kommissionen gett detaljerade upplysningar av vilka det framgår att undertecknaren av den handling som innehåller meddelandet om anmärkningar i vederbörlig ordning instruerades och bemyndigades av kommissionen i enlighet med en praxis som uttryckligen godkänts av domstolen.

14 Genom att framställa denna invändning har sökanden förbisett den omständigheten att delegering av rätten att underteckna är det normala sätt på vilket kommissionen utövar sin behörighet, såsom domstolen har fastslagit i sin dom av den 14 juli 1972 i målet 48/69 ICI (Rec. s. 619, punkt 10–14) och i sin dom av den 17 oktober 1972 i målet 8/72 Cementhandelaren (Rec. s. 977, punkt 10–14). Sökanden har inte tillhandahållit några upplysningar som tyder på att gemenskapens administration i detta fall har underlåtit att iaktta de regler som gäller på detta område. Denna invändning kan därför inte godtas.

15 För det *andra* har VBVB gjort gällande att förhöret den 18 oktober 1979 genomfördes på ett rättsstridigt sätt eftersom inte alla tjänstemän, som kommissionen i enlighet med artikel 9 i förordning nr 99/63 hade utsett för att handlägga ärendet, var närvarande.

16 I artikel 9.1 i förordning nr 99/63 föreskrivs att "förhören skall ledas av de personer som kommissionen utser för detta ändamål". Enligt denna bestämmelse kan endast de personer som i vederbörlig ordning utsetts av kommissionen leda förhör rörande saken. Om flera personer har utsetts att handlägga ett visst ärende, innebär denna bestämmelse dock inget krav på att samtliga utsedda personer, eller vissa av dessa, måste närvara samtidigt under förhören. Denna invändning kan därför inte heller godtas.

17 För det *tredje* har VBVB invänt mot att kommissionen inte godkände dess förslag att vid förhöret höra F. van Vlierden, ordförande för Vereniging van Letterkundigen, i dennes egenskap av författare.

18 Enligt artikel 7.1 i förordning nr 99/63 skall kommissionen "lämna personer, som i sina skriftliga yttranden begärt att få framföra sina synpunkter muntligen, tillfälle att göra detta, om de kan påvisa ett tillräckligt intresse i saken...". I punkt 2 i samma artikel föreskrivs dessutom att "kommissionen kan även lämna varje annan peson tillfälle att muntligen framföra sina synpunkter". Av denna artikel framgår att kommissionen förfogar över ett skäligt utrymme för skönsmässig bedömning att besluta om det kan vara av intresse att höra personer vars vittnesmål kan vara av betydelse för saken. Av protokollen från de två förhören framgår att sökandena haft möjlighet att förklara sig i största möjligaste omfattning och låta personer, som företräder alla delar av bokmarknaden, uttala sig i deras namn. Sökandena har inte tillhandahållit några upplysningar som tyder på att kommissionen, genom att inte höra van Vlierden, under dessa omständigheter otillbörligen har hindrat handläggningen av ärendet och på detta sätt begränsat sökandenas möjlighet

att förklara de olika aspekterna av de problem som kommissionens anmärkningar rest. Denna invändning kan därför inte heller godtas.

19 För det *fjärde* har sökanden klagat på att meddelandet om anmärkning var ofullständigt och att vissa av de anförda anmärkningarna var otillräckliga eller inte tillräckligt precisa. Sökanden anser att kommissionen därigenom har åsidosatt artikel 4 i förordning nr 99/63 enligt vilken kommissionen i sina beslut endast skall ta upp sådana anmärkningar mot berörda parter beträffande vilka de har haft tillfälle att yttra sig. Sökanden har inte närmare förklarat vilka delar av beslutet som denna kritik avser.

20 En jämförelse mellan meddelandet om anmärkningar och det omtvistade beslutet visar att kommissionen i meddelandet om anmärkningar uttryckligen redogjorde för de tre omständigheter som slutligen lades till grund för att förklara avtalet oförenligt med artikel 85.1, och för att avslå begäran om undantag enligt artikel 85.3, nämligen: systemet med fastställda priser, exklusivitetssystemet och påföljdssystemet. Parterna var därför fullständigt informerade om räckvidden av den undersökning som inletts mot dem och i stånd att försvara sig. Denna invändning kan därför inte heller godtas.

21 För det *femte* har VBVB klagat på att kommissionen inte har besvarat vissa av de argument som den framförde och hävdar att det omtvistade beslutet därför måste ogiltigförklaras till följd av bristande motivering. VBVB nämner i detta hänseende den omständigheten att kommissionen varken tillmätte argumenten av kulturell karaktär, eller de argument som grundas på artikel 10 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och på artikel 10 a i Pariskonventionen, någon betydelse.

22 I detta hänseende skall det erinras om att även om kommissionen enligt artikel 190 i fördraget är skyldig att ange de faktiska omständigheter som ligger till grund för beslutet, samt de rättsliga överväganden som har föranlett den att anta detta, innebär denna bestämmelse inte att kommissionen är skyldig att ta upp alla faktiska och rättsliga omständigheter som har diskuterats under det administrativa förfarandet (se härom senast domen av den 9.11.1983 i målet 322/81 Michelin, Rec. 1983, s. 3461). Motiveringen till ett beslut som innehåller anmärkningar skall göra det möjligt för domstolen att pröva beslutets lagenlighet, och ge den berörda parten de upplysningar som är nödvändiga för att bedöma om beslutet är välgrundat eller inte. Mot bakgrund av detta skall det fastställas att kommissionen i sin motivering

tillräckligt har redogjort för alla de faktiska och rättsliga omständigheter som den har lagt till grund vid utformningen av själva slutet i sitt beslut. Denna invändning kan därför inte heller godtas.

23 För det *sjätte* har VBVB klagat på att kommissionen inte har gett den tillgång till den administrativa akten och att den därför inte har kunna skaffa sig kännedom om vissa handlingar eller undersökningar som kommissionen har använt för sitt beslut.

24 Det skall noteras att VBVB inte har kunnat peka ut någon handling som kommissionen kan ha använt som grundlag för sitt beslut, men som inte var tillgänglig för sökanden. VBVB:s invändning verkar därför snarare röra det faktum att den inte haft någon möjlighet till insyn i kommissionens akt i syfte att konstatera om denna eventuellt innehöll handlingar som kunde vara av intresse för VBVB.

25 Även om iakttagandet av rätten till försvar kräver att det berörda företaget på lämpligt sätt har lämnats tillfälle att yttra sig över de handlingar som kommissionen har stött sig på i de konstateranden som ligger till grund för dess beslut, finns det inte några bestämmelser som medför skyldighet för kommissionen att röja innehållet i sina akter för de berörda parterna. Kommissionen verkar inte ha använt sig av några handlingar som inte har varit tillgängliga för parterna och som dessa inte lämnats tillfälle att yttra sig över. Denna invändning kan därför inte heller godtas.

26 Den *sjunde* invändningen har framförts av både VBVB och VBBB. De båda sökandena har klagat på att kommissionen vid flera tillfällen har åtagit sig att genomföra en undersökning av den samlade bokmarknaden i gemenskapen innan det antar något beslut om denna. De hänvisar dels till ett uttalande från kommissionens företrädare, Ferry, i slutet av det förhör som hölls den 15 och den 16 mars 1978, dels uttalanden från kommissionsledamoten O'Kennedy under Europaparlamentets sammanträde den 13 februari 1981 under debatten om B. Beumers rapport om fastställda priser på böcker (sammanträdesprotokoll EGT 1981, bilagan, nr 1-266, s. 355 respektive sammanträdeshandlingar 1980–1981, nr 1 554/80 av den 10.11.1980) och kommissionens svar på två frågor från parlamentet, det första den 10 augusti 1981 på skriftlig fråga nr 514/81 ställd av Beyer de Ryke (EGT nr C 240, s. 20) och det andra på fråga nr 28 ställd av van Miert (EGT 1981, bilagan, nr 1-273, s. 185).

27 En undersökning av dessa uttalanden visar att kommissionen inte vid något tillfälle påtagit sig en sådan förpliktelse som hävdas av sökandena. Den har endast meddelat att den höll på att undersöka de olika bokmarknaderna i gemenskapen och att den avsåg att lösa de konkurrensproblem som uppkommit utifrån ett helhetsperspektiv. Dessa uttalanden har inte hindrat den från att prioritera behandlingen av ett visst avtal så snart den avslutat sin undersökning av detta. Denna invändning kan därför inte heller godtas.

28 Slutligen har sökandena genom en *åttonde* invändning klagat på att kommissionens inställning varit inkonsekvent och att rätten till försvar kränkts eftersom kommissionen, efter att vid samma tidpunkt ha erhållit anmälan av de nationella avtalen och anmälan av avtalet mellan de båda sammanslutningarna, och efter att i ett första skede låtit förstå att den inkluderade samtliga avtal i sin undersökning, tog bort det s.k. "transnationella" avtalet från denna helhet för att fatta ett särskilt beslut om detta. Sökandena har anfört att det omtvistade beslutet inte desto mindre innehåller flera hänvisningar till de nationella avtalen och de hävdar att det är kommissionens avsikt att indirekt upphäva dessa avtal utan att öppet ifrågasätta dem, genom att uteslutande angripa det "transnationella" avtalet mot bakgrund av att funktionen av detta är en nödvändig förutsättning för de nationella avtalens fortsatta funktion.

29 Kommissionen har medgett att det omtvistade avtalet faktiskt inte kan isoleras från sitt sammanhang, och att den därför varit tvungen att hänvisa till de nationella avtalen, i den mån det "transnationella" avtalet innehåller hänvisningar till dessa. Den har dock förnekat att den därmed ville ta ställning till huruvida de nationella avtalen omfattades av tillämpningsområdet för gemenskapsrätten och huruvida de, vid ett jakande svar, var förenliga med bestämmelserna i fördraget.

30 Även om det inte går att bestrida att det föreligger ett samband mellan det "transnationella" avtalet, å ena sidan, och de nationella avtalen, å andra sidan, kan kommissionen inte kritiseras för att den har koncentrerat sin uppmärksamhet på avtalet mellan de båda sammanslutningarna. Även om bestämmelserna i det "transnationella" avtalet hänvisar till de nationella avtalen vad beträffar var och en av ovannämnda väsentliga kännetecknen, kan detta avtal ändå bedömas i förhållande till sina egna syften, utan att det därvid är nödvändigt att samtidigt bedöma de nationella avtalen.

31 I punkt 1 i motiveringen har kommissionen dessutom uttryckligen undantagit de nationella avtalen från beslutets tillämpningsområde. Av det förfarande som kommissionen valt följer att det beslut som domstolen skall fatta inte kan tolkas så, att det föregriper frågor som inte har varit föremål för tvisten. Eftersom det inte är tal om något föregripande i detta hänseende, kan det inte antas att det av kommissionen använda förfarandet har kränkt rätten till försvar. Denna invändning kan därför inte heller godtas.

Tillämpningen av artikel 85.1

Materiella invändningar

32 Sökandena har framfört fem olika invändningar vad beträffar den materiella rätten, nämligen begränsning av yttrandefriheten, såsom den bl.a. garanteras genom artikel 10 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna, överträdelse av artikel 10 a i Pariskonventionen, skillnader mellan kommissionens tolkning av artikel 85 i fördraget på detta område och medlemsstaternas överensstämmande praxis på området, kommissionens felbedömning av bokmarknadens särskilda struktur och, slutligen, frånvaro av all skadlig inverkan på konkurrensen inom den gemensamma marknaden, med beaktande av det ifrågavarande språkområdets särskilda kännetecken.

1. Invändning rörande begränsning av yttrandefriheten

33 Sökandena har i huvudsak gjort gällande att systemet med fastställda priser, på grund av den optimala organisationen av distributionsnätet, främjar mångfalden av de titlar som förläggarna ger ut och därigenom säkerställer utgivningen av svårsålda verk, t.ex. vetenskapliga verk och poesi. Under dessa omständigheter skulle avskaffandet av systemet med fastställda priser, såsom framgår av exemplen från vissa stater (i detta hänseende nämner sökandena erfarenheterna i Sverige och Frankrike), innebära att yttrandefriheten begränsas och att förlagsverksamheten blir beroende av statligt stöd. Kommissionens handlande strider därför mot yttrandefriheten, såsom den bl.a. definieras i artikel 10 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna.

34 Även om det är riktigt att vissa ekonomiska bestämmelser är av betydelse för yttrandefriheten, har dock sökandena i detta fall inte styrkt att det föreligger ett faktiskt samband mellan kommissionens beslut och yttrandefriheten, såsom den garanteras genom Europeiska konventionen, även om det antas att den kan tolkas så, att den inbegriper garantier för möjligheten att ge ut böcker på ekonomiskt vinstgivande villkor. Att underkasta utgivningen av och handeln med böcker regler vars enda syfte är att säkerställa den fria handeln mellan medlemsstaterna på normala konkurrensvillkor, kan inte betraktas som en begränsning av tryckfriheten. Det är ostridigt att denna frihet förblir intakt för såväl förläggarna som för distributörerna. Denna invändning kan därför inte godtas.

2. Invändning rörande överträdelse av artikel 10 a i Pariskonventionen

35 Sökandena har anfört att systemet med fastställande av priser utgör en garanti mot den så kallade "lockvarumetoden", dvs. mot försäljning av vissa böcker till onormalt låga priser med det enda syftet att locka kunder. De anser att sådana metoder strider mot artikel 10 a i Pariskonventionen, i dess lydelse enligt Lissabonakten av den 31 oktober 1958 (Handbok utgiven av Förenade internationella byråerna för skydd av den industriella äganderätten, Genève). Denna konvention är även bindande för gemenskapen och har följaktligen företräde framför konkurrensreglerna.

36 Sökandenas hänvisning till artikel 10 a i Pariskonventionen syftar troligtvis på den första punkten i denna artikel enligt vilken "unionsländerna är skyldiga att tillförsäkra dem, som tillhör något unionsland, ett verksamt skydd mot illojal konkurrens". De anser att den s.k. "lockvarumetoden" utgör illojal konkurrens i den mening som avses i nämnda bestämmelse. Eftersom sökandena anser att systemet med fastställda priser utgör ett försvar mot sådana metoder, har kommissionen inte rätt att med hänvisning till fördragets konkurrensregler kräva att det avskaffas.

37 Den omständigheten att ett system med fastställda priser tillfälligtvis kan förhindra sådan illojal konkurrens som sökandena har beskrivit är dock inte tillräckligt för att undanta en hel marknadssektor, såsom bokmarknaden, från tillämpningen av artikel 85.1. Det ankommer på de företag som eventuellt skadas av illojal handelspraxis att utnyttja den lagstiftning på området för handelsbruk som finns i en eller annan form i samtliga medlemsstater och som gör det möjligt att avhjälpa de av sökandena nämnda missbruken.

Däremot kan förekomsten av sådant missbruk inte i något fall berättiga en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler. Denna invändning kan därför inte godtas.

3. Invändning rörande skillnaden mellan gemenskapsåtgärder och olika medlemsstaters politik på området

38 Sökandena har anfört att till följd av överensstämmande lagstiftning och rättspraxis är systemet med fastställda priser för böcker tillåtet i alla medlemsstater och i vart fall i Förbundsrepubliken Tyskland, Frankrike och Förenade kungariket. Kommissionen måste därför godkänna denna överensstämmande praxis som en bindande riktlinje för inriktningen av sin egen politik på området.

39 Kommissionen har i detta hänseende gjort gällande att den praxis som är allmänt rådande på de tre nämnda marknaderna inte kan jämföras med det genom avtalet införda systemet som är föremål för det angripna beslutet. Dessutom har den klargjort att den under alla omständigheter förbehåller sig rätten att bedöma den av sökandena åberopade praxisen i förhållande till fördragets krav.

40 I detta hänseende skall det anmärkas att nationell lagstiftning eller rättspraxis inte kan vara bindande för tillämpningen av konkurrensreglerna i fördraget, även om det skulle antas att denna lagstiftning eller rättspraxis var gemensam för alla medlemsstaterna. Detta gäller med desto större anledning privata företags förfaranden, även om de tolereras eller godkänns av en medlemsstats myndigheter. Denna invändning kan därför inte heller godtas.

4. Invändning rörande kommissionens felbedömning av bokmarknadens särskilda struktur

41 Sökandena, som på denna punkt särskilt stöds av intervenienterna GALC och GELC, har anfört att den genom fördraget eftersträvade konkurrensen skall förstås som en "effektiv konkurrens", anpassad efter de särskilda förhållandena på den ifrågavarande marknaden. Kommissionens fel består i att den inte tagit hänsyn till det som utmärker en bok som produkt eller till bokmarknadens särskilda struktur, eftersom den utgått från att priskonkurrensen är den väsentligaste konkurrensfaktorn. Varje bok bildar dock en marknad

för sig och priselasticiteten för böcker som produkter är minimal, vilket innebär att andra konkurrensfaktorer än priset har större betydelse. Sökandena har i detta hänseende nämnt det varierade utbudet, mångfalden i bokhandlarnas lager, den snabbhet med vilken beställningar verkställs och den service i form av information och råd som erbjuds konsumenter.

42 Sökandena har dessutom anfört att det inom ramen för ett system med fastställda priser fortfarande råder fullständigt fri konkurrens, både för förläggarna – som fritt kan välja de titlar som de ger ut och fastställa priserna efter marknadsförhållandena – och i förhållandet mellan de olika nivåerna i distributionskedjan, grossisterna och detaljhandlarna. Konsumenterna har endast fördelar av detta system eftersom de kan köpa samma bok på alla ställen till samma pris och som i gengäld för detta kommer i åtnjutande av ett stort utbud och bästa möjliga service.

43 Som svar på detta argument har kommissionen understrukit att den varken har bortsett från den fria konkurrensen mellan förläggare eller det faktum att systemet med fastställda priser tillåter en viss konkurrens inom distributionskedjan mellan förläggare, grossister och detaljhandlare i fråga om uppdelningen av marginalen mellan förläggarnas försäljningspris och det pris som obligatoriskt tillämpas vid försäljningen till konsumenterna. Sedan dessa faktorer väl godtagits riktas beslutet, enligt kommissionen, i verkligheten mot de sökande sammanslutningarnas politik vad beträffar vinstmarginaler och den därav följande strukturen på distributionskanalerna. Kommissionen anser att systemet med fastställda priser fullständigt undanröjer priskonkurrensen på detaljhandelsnivå och därmed avlägsnar all motivation till ansträngningar för att rationalisera distributionen på ett sådan sätt som kommer konsumenterna till godo. Den ifrågasätter sökandenas analys, enligt vilken priset på böcker sett utifrån konsumentens synpunkt är en obetydlig faktor i förhållande till andra tillkommande fördelar, såsom mångfald i utbudet och service. Kommissionen anser att införandet av priskonkurrens på detaljhandelsnivå kan främja en bättre spridning av böcker på mer ekonomiska villkor.

44 Vid sitt ställningstagande till de av parternas argument som hänför sig till bokmarknadens särskilda struktur, vilket utgör den centrala frågan i tvisten, erinrar domstolen om att, vilket redan nämnts ovan, den enda frågan som förelagts den är det "transnationella" avtalets förenlighet med artikel 85.1, och att dess dom därför endast kan omfatta detta avtals begränsande verkningar på handeln mellan marknaderna för böcker på nederländska i Nederländerna respektive Belgien.

45 Domstolen anser dock att denna marknads särskilda karaktär inte ger de båda sammanslutningarna tillstånd att i sina ömsesidiga förbindelser upprätta ett restriktivt system som medför att distributörerna fråntas all handlingsfrihet i fråga om att fastställa försäljningspriset ända fram till den slutliga försäljningen till konsumenterna. En sådant reglering strider mot artikel 85.1 a i fördraget, vilken uttryckligen förbjuder att "inköps- eller försäljningspriser direkt eller indirekt fastställs". Om dessutom systemet med fastställda priser gör det möjligt för var och en av de båda sammanslutningarna att, utifrån fastställandet av priser, in till sista led kontrollera avsättningen i den andra medlemsstaten och således göra det omöjligt att införa försäljningsmetoder genom vilka konsumenterna kan försörjas på mer fördelaktiga ekonomiska villkor, bryter sammanslutningarna dessutom mot artikel 85.1 b.

46 Även om man därför utgår från att böckers särskilda karaktär som handelsvaror kan berättiga vissa särskilda distributions- och prisförhållanden, måste man alltså trots detta dra den slutsatsen att just den omständigheten att två stora nationella sammanslutningar av förläggare och bokhandlare har utvidgat de strängt övervakade regler som gäller för deras medlemmar till handeln inom gemenskapen, utgör en tillräckligt kvalificerad konkurrensbegränsning för att berättiga kommissionens bedömning enligt artikel 85.1. Sökandenas invändning kan därför inte godtas.

5. Invändning rörande frånvaro av skadlig inverkan på handeln mellan medlemsstater

47 Sökandena har slutligen gjort gällande att kommissionen, vad beträffar tillämpningen av artikel 85.1, felaktigt har företrätt den uppfattningen att avtalet har en skadlig inverkan på konkurrensen i handeln mellan medlemsstater. De har i detta hänseende anfört att vad gäller det gemensamma språkområdet mellan Nederländerna och den flamländska delen av Belgien, utgörs det geografiska område som skall det skall tas hänsyn till inte av de båda staternas politiska territorium, utan av området för det nederländska språket, i den mån detta bildar en enhet. Om man betraktar saken från denna synvinkel är det tal om rent interna verkningar i det ifrågavarande området, och det kan därför inte vara tal om en skadlig inverkan på den gemensamma marknaden. Detta synsätt erkändes nyligen genom fördraget om den nederländska språkunionen av den 9 september 1980, som slöts mellan Belgien och Nederländerna (Moniteur belge, 1982, s. 1786 och Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, 1981, s. 453).

48 Med detta argument felbedömer sökandena den uttryckliga ordalydelsen av artikel 85, vilken hänvisar till "handeln mellan medlemsstater". I förevarande fall rör avtalet utan tvivel handeln mellan två medlemsstater, trots de språkliga band som finns mellan dem. Denna invändning kan därför inte heller godtas.

49 Av det ovan anförda följer att kommissionen med rätta har ansett att avtalet omfattas av förbudet i artikel 85.1

Tillämpligheten av artikel 85.3

50 Vid den tidpunkt då avtalet anmäldes begärde sökandena, i det fall avtalet skulle anses oförenligt med artikel 85.1, att kommissionen skulle tillämpa den befogenhet som tillkommer den genom artikel 85.3 och förklara att förbudet i artikel 85.1 inte var tillämpligt på deras avtal. I artikel 2 i sitt beslut avslog kommissionen denna begäran om undantag. I punkt 47-63 i motiveringen redogjorde den för, mot bakgrund av de i artikel 85.3 nämnda kriterierna, varför avtalet enligt dess uppfattning inte bidrog till att förbättra produktionen eller distributionen av varorna eller tillförsäkrade konsumenterna en skälig andel av vinsten, varför de genom avtalen införda begränsningarna inte verkar vara nödvändiga och slutligen varför avtalet satte konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

1. Kommissionens vägran att tillmötesgå sökandenas alternativa förslag

51 Såsom redan omnämnts ovan framlade sökandena vissa alternativa förslag för kommissionen, vilka anges i beslutets motivering (punkt 24–31). De har klagat på att dessa förslag, som skulle ha kunnat dämpa verkningarna av systemet med fastställda priser, inte godkändes av kommissionen och att denna inte kom med några konkreta förslag som hade gjort det möjligt att erhålla undantag.

52 Det skall i detta hänseende först anmärkas att syftet med det inledande administrativa förfarandet är att förbereda kommissionens beslut om överträdelse av konkurrensreglerna, men förfarandet ger även de berörda företagen möjlighet att anpassa de förfaranden som de klandrats för till bestämmelserna i fördraget. Vid en begäran om undantag enligt artikel 85.3 an-

kommer det i första hand på de berörda företagen att för kommissionen framlägga bevisning till styrkande av att ett undantag är ekonomiskt försvarbart samt, om kommissionen gör gällande invändningar mot detta, ange alternativ. Kommissionen kan å sin sida visserligen påpeka möjliga lösningar för företagen, men den är inte rättsligt förpliktad att göra detta, än mindre att godta förslag som den anser oförenliga med villkoren i artikel 85.3.

53 Denna invändning kan därför inte godtas.

2. Frågan om att förbättra produktionen och distributionen av böcker

54 Sökandena har tillsammans med intervenienterna GALC och GELC anfört att avtalet syftar till att förbättra produktionen och distributionen av böcker genom verkan av den "interna kompensation" som möjliggörs genom systemet med fastställda priser. Det har i detta hänseende förklarat att det fastställda priset gör det möjligt för förläggaren att, tack vare förtjänsten på bestsellers, vilka är lättare att sälja och går snabbt att omsätta, ta på sig kostnaderna för och risken med utgivning av "tyngre" och mindre vinstgivande verk. Distributörerna å sin sida kan hålla större lager och bättre betjäna kunderna vilket bidrar till en större spridning av olika slags verk.

55 Ett avskaffande av systemet med fastställda priser skulle däremot innebära att handeln med lättsålda verk koncentrerades, vilket skulle få till följd att svårare titlar övergavs. Även om det är riktigt att försäljningen av bestsellers ger större vinst, har det för övrigt många negativa följder: förläggarna vågar inte längre ta risken att ge ut ur vinstsynpunkt mindre lovande verk varför de små specialiserade förlagens existens hotas. Mångfalden av publicerade titlar skulle följaktligen minska och antalet bokhandlare med ett stort boksortiment och kundservice skulle minska till förmån för distributörer som endast är intresserade av att sälja verk med snabb omsättning och som accepterar en lägre vinstmarginal. På grund av denna förändring av distributionsstrukturen skulle det som en motvikt till prisminskningen på lättare verk förväntas en motsvarande höjning på alla övriga verk.

56 Kommissionen har bestritt sökandenas slutsatser. Den anser att sökandena inte har styrkt något orsakssammanhang mellan avskaffandet av systemet med fastställda priser och de av dem beskrivna fenomenen, såsom en minskning av antalet utgivna titlar och ett färre antal bokhandlare med ett tillräckligt varierat lager. Enligt kommissionen beror den "interna kompensationsmekanismen" i huvudsak på den politik som förläggarna för då de

fastställer sina försäljningspriser, och denna kan fungera utan att det är nödvändigt att utnyttja ett system med fastställda priser som i huvudsak berör distributionen och inte utgivningen av böcker. Antalet bokhandlare har redan börjat minska trots systemet med fastställda priser, vilket visar att denna minskning beror på andra saker. Införandet av nya försäljningsmetoder inom boksektorn, såsom upprättandet av bokavdelningar i varuhusen och hos tidningshandlare får till följd att bokens insteg i nya konsumentskikt främjas. På det stora hela går det utmärkt att tänka sig en organisation med ett effektivt distributionssystem utan att behöva ta till ett tvingande system med fastställda priser.

57 Intervenienterna på kommissionens sida, NV Club, NV GB-Inno-BM och NV SODAL, har anfört att det mångsidiga utbudet, lagerhållningen, den snabbhet med vilken beställningarna kan verkställas och de övriga kundtjänsterna, utmärkt kan förenas med en rabattpolitik, vilket framgår av erfarenheterna i flera av gemenskapens medlemsstater.

58 Med hänsyn till dessa argument bör det än en gång erinras om att domstolens bedömning endast kan röra det "transnationella" avtalet. Det verkar inte som om kommissionen har överskridit utrymmet för sin skönsmässiga bedömning när den, med hänvisning till avtalets kännetecken, vägrar att erkänna att det kan bidra till att förbättra produktionen och distributionen av böcker vad gäller handeln mellan marknaderna för böcker på nederländska i Nederländerna och Belgien.

59 Sökandena har för sin del inte lyckats bevisa att bibehållandet av det "transnationella" avtalet är en förutsättning för att förbättra produktionen och distributionen av böcker genom utvidgning av verkningarna av systemet med "intern kompensation" till handeln mellan de båda berörda marknaderna, oavsett hur detta systems väsentliga fördelar slutligen bedöms, vilket endast kan ske slutligt för de nationella avtalens vidkommande.

60 Sökandenas invändning avseende kommissionens vägran att erkänna att det omtvistade avtalet kan bidra till att förbättra produktionen eller distributionen av varorna kan därför inte godtas i detta läge av tvisten.

61 Eftersom de villkor som är nödvändiga för att bevilja undantag enligt artikel 85.3 är kumulativa är det inte nödvändigt att pröva grunderna som hänför sig till de övriga villkoren för undantag.

62 Av vad som ovan anförts följer att talan skall ogillas.

Rättegångskostnader

63 I enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

64 Eftersom sökandena och de intervenienter som har stött dem har tappat målet, skall de ersätta rättegångskostnaderna. Vad beträffar kostnaderna i samband med förfarandet avseende de interimistiska åtgärderna, skall dock hänsyn tas till att intervenienterna inte har deltagit i detta förfarande.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

1) Talan i vart och ett av målen ogillas.

2) Sökandena och de intervenienter som har stött dem skall ersätta rättegångskostnaderna för målet i sak. Sökandena skall dessutom ersätta kostnaderna i samband med förfarandet avseende de interimistiska åtgärderna.

Mertens de Wilmars		Koopmans	Bahlmann
Galmot	Pescatore	Mackenzie Stuart	O'Keeffe
Bosco	Due	Everling	Kakouris

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 januari 1984.

P. Heim
Justitiesekreterare

J. Mertens de Wilmars
Ordförande