SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ

vom 16. Juni 1994 *

A — Einführung

1. Im vorliegenden Verfahren geht es um das Rechtsmittel der Publishers Association gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz (im folgenden: Gericht) vom 9. Juli 1992 in der Rechtssache T-66/89 [1]. In diesem Urteil hatte das Gericht die Klage der Publishers Association gegen die Entscheidung der Kommission vom 12. Dezember 1988 in Sachen Publishers Association/„Netto-Bücher"-Vereinbarungen [2] zurückgewiesen.

2. Die Klägerin ist eine Vereinigung von Verlegern, die im Vereinigten Königreich tätig sind. Das vorliegende Verfahren betrifft zwei Vereinbarungen, die von der Klägerin ausgearbeitet und im Jahre 1957 abgeschlossen worden sind. Diese Vereinbarungen werden als „Net Book Agreements" bezeichnet (im folgenden: NBA). An der ersten dieser Vereinbarungen sind alle Verleger beteiligt, die Mitglieder der Klägerin sind, während es sich bei den Parteien der zweiten Vereinbarung um Verleger handelt, die der Klägerin nicht angehören. Inhaltlich entsprechen sich die beiden Vereinbarungen weitgehend.

3. Die NBA sehen einheitliche Bedingungen für den Verkauf von Büchern mit gebundenem Preis — den sogenannten „net books" — vor, die von den beteiligten Verlegern anzuwenden sind. Nach diesen Standardbedingungen ist es Groß- und Einzelhändlern grundsätzlich untersagt, ein solches Buch im Vereinigten Königreich und in Irland zu einem niedrigeren als dem vom Verleger vorgeschriebenen Preis zu verkaufen. Ausnahmen von dieser Regel sind in den NBA selbst sowie in Durchführungsvorschriften enthalten, zu deren Erlaß die Publishers Association in den NBA ermächtigt wird. Zu diesen Durchführungsvorschriften gehören Bestimmungen über Preisnachlässe für Bibliotheken, Mengenrabatte und Preisnachlässe für sogenannte „book agents".

Die NBA weisen der Publishers Association die Aufgabe zu, die Beachtung dieser Vereinbarungen zu überwachen und zu diesem Zweck Informationen über etwaige Verstöße

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Publishers Association/Kommission (Slg. 1992, II-1995).

2 — ABl. L 22 vom 26.1.1989, S. 12.

durch Buchhändler zu sammeln. Die beteiligten Verleger sind verpflichtet, ihre vertraglichen Rechte und ihre Rechte nach dem Resale Prices Act 1976 (einem im Vereinigten Königreich geltenden Gesetz) durchzusetzen, wenn die Publishers Association sie hierzu auffordert. Dabei ist zu beachten, daß es der Resale Prices Act 1976 einem Verleger ermöglicht, die Einhaltung von Bedingungen hinsichtlich eines Mindestverkaufspreises im Vereinigten Königreich gegen alle Personen durchzusetzen, denen diese Bedingungen zur Kenntnis gebracht worden sind.

4. Im Zusammenhang mit den NBA und den hierzu erlassenen Durchführungsvorschriften veröffentlichte die Klägerin ferner einen sogenannten „Code of Allowances" für den Verkauf von neuen, neubearbeiteten oder billigen Ausgaben, Büchern mit verbilligtem Nettopreis und Restbeständen sowie Regelungen für Buchclubs („Book Club Regulations") und den landesweiten jährlichen Ausverkauf von Büchern. Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die Klägerin ein Fachhandelsverzeichnis („Directory of Booksellers") herausgab, in dem alle Buchhändler aufgeführt waren, die bestimmten Anforderungen genügten und sich verpflichtet hatten, die oben erwähnten Standardbedingungen für den Verkauf von „net books" anzuwenden.

5. Die Einzelheiten dieser Regelungen werden sowohl in der Entscheidung der Kommission vom 12. Dezember 1988 [3] wie auch in dem angefochtenen Urteil des Gerichts [4] ausführlich beschrieben. Sie brauchen hier nicht näher erörtert zu werden, da sie für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ohne Bedeutung sind. Festzuhalten ist jedoch, daß alle diese Bestimmungen nur für den Verkauf von „net books" gelten und daß jeder Verleger frei entscheiden kann, ob er ein Buch als „net book" verkaufen will oder nicht. Entschließt sich ein Verleger dazu, ein Buch als „net book" zu vertreiben, so finden die NBA und die zugehörigen Regelungen Anwendung. Die Festsetzung des gebundenen Preises obliegt jedoch allein dem Verleger.

6. Nach den Feststellungen des Gerichts werden im Vereinigten Königreich jährlich etwa 40 000 neue Titel veröffentlicht, von denen 80 % von Mitgliedern der Klägerin herausgegeben werden.

Nur ein geringer Teil der Buchproduktion des Vereinigten Königreichs (ungefähr 1,2 %) wird nach Irland exportiert. Diese Exporte entsprechen jedoch 80 % der Buchimporte nach Irland und mehr als 50 % der gesamten Buchverkäufe in diesem Mitgliedstaat. Weiterhin steht fest, daß etwa 75 % der Bücher, die im Vereinigten Königreich verkauft oder von britischen Verlagen nach Irland exportiert werden, als „net books" verkauft werden [5].

3 — A. a. O. (Fußnote 2), Randnrn. 6 bis 30 und 38 bis 39.
4 — A. a. O. (Fußnote 1), Randnrn. 4 bis 16.
5 — A. a. O. (Fußnote 1), Randnrn. 17 bis 18 und 56.

7. Der Restrictive Practices Court (das im Vereinigten Königreich in Wettbewerbssachen zuständige Gericht) hat die NBA mehrmals im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht des Vereinigten Königreichs hin untersucht. Das Gericht bejahte diese Vereinbarkeit zuerst in einem ausführlichen Urteil, das im Jahre 1962 erlassen wurde [6]. Es kam darin zu dem Schluß, daß die Aufhebung der NBA zu einem Anstieg der Preise für Bücher, einem Rückgang der Zahl der Sortimentsbuchhändler und einem Rückgang der Zahl und der Vielfalt der veröffentlichten Titel führen würde. Der Restrictive Practices Court bestätigte dieses Ergebnis in den Jahren 1964 und 1968. Ende 1993 kündigte die zuständige Behörde an, daß sie beabsichtige, die NBA einer neuerlichen Prüfung zu unterziehen und gebenenfalls wiederum dem Restrictive Practices Court vorzulegen [7].

8. Nach dem Beitritt des Vereinigten Königreichs zur Gemeinschaft meldete die Klägerin die NBA und die übrigen Regelungen im Jahre 1973 bei der Kommission an. Es dauerte bis zum Jahre 1988, ehe die Kommission in dieser Angelegenheit eine endgültige Entscheidung traf. Sie entschied darin, daß die NBA und die zu ihrer Durchführung erlassenen Bestimmungen sowie die übrigen von der Klägerin in diesem Zusammenhang erlassenen Maßnahmen [8] gegen Artikel 85 Absatz 1 verstießen, „soweit sie den Buchhandel mit anderen Mitgliedstaaten betreffen" (Artikel 1 der Entscheidung). Die Kommission lehnte es ab, die genannten Vereinbarungen und sonstigen Bestimmungen gemäß Artikel 85 Absatz 3 vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag freizustellen (Artikel 2 der Entscheidung). Der Klägerin wurde weiterhin aufgegeben, die in Artikel 1 der Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlungen unverzüglich abzustellen (Artikel 3 der Entscheidung) und die betroffenen Unternehmen von dieser Entscheidung und den sich aus ihr ergebenden Konsequenzen zu unterrichten (Artikel 4 der Entscheidung).

9. Die Frage einer möglichen Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag wird in den Randnummern 69 bis 86 der Entscheidung erörtert. Die Kommission führt dort aus, daß ihres Erachtens „zumindest" eine der Bedingungen des Artikels 85 Absatz 3 nicht als erfüllt angesehen werden könne, „d. h. die Bedingung, daß diese Vereinbarungen keine Beschränkungen auferlegen dürfen, die nicht für die Verwirklichung der Ziele der Vereinbarungen unerläßlich sind" (Randnr. 70). Bei der Prüfung dieser Frage weist die Kommission darauf hin, daß die Klägerin ausgeführt habe, daß ohne gemeinsame Anwendung der einheitlichen Bedingungen durch die Verleger die Buchhändler nicht ausreichend geschützt werden könnten. Die Kommission stellte sich jedoch auf den Standpunkt, daß die hierzu vorgetragenen Argumente weniger die Notwendigkeit einer gemeinsamen Anwendung von Standardbedingungen beträfen als vielmehr die Frage, ob eine Buchpreisbindung als solche zur Erreichung dieses Zieles unerläßlich sei. Diese beiden Aspekte könnten und sollten jedoch voneinander unabhängig betrachtet werden (Randnr. 71).

Die Kommission beschreibt sodann die Argumente, die von der Klägerin zur Frage

6 — [1962] 3 All E. R. 751.

7 — Bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof scheinen jedoch noch keine weiteren Schritte getroffen worden zu sein.

8 — Siehe oben Ziffern 3 bis 4.

der Unerläßlichkeit vorgetragen worden waren (Randnr. 72). Danach wäre es erstens nicht durchführbar, wenn die Verleger selbst jedem Buchhändler ihre eigenen Verkaufsbedingungen mitteilen müßten. Zweitens wären die Buchhändler nicht in der Lage, eine Vielzahl von unterschiedlichen Bedingungen über den Verkauf von Büchern mit gebundenem Preis anzuwenden und zu beachten. Ferner sei es erforderlich, daß jeder Buchhändler darauf vertrauen könne, daß für seine Wettbewerber in bezug auf ein bestimmtes Buch dieselben Bedingungen gelten wie für ihn selbst; die NBA vermittelten den Buchhändlern dieses Vertrauen. Schließlich könne die Einhaltung der einheitlichen Bedingungen und ihre Durchsetzung in der Praxis nur von der Klägerin überwacht werden.

Die Kommission weist im Anschluß hieran darauf hin, daß es zur Beurteilung der Frage nach der Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen sachdienlich sei, „sich zuerst die Ziele der Vereinbarungen zu vergegenwärtigen" (Randnr. 73). In diesem Zusammenhang führt sie aus:

„Die Vereinigung macht geltend, die Behinderung einer angemessenen Anwendung der Vereinbarungen würde Sortimentsbuchhändler dazu veranlassen, weniger Exemplare eines Buches und weniger Buchtitel zu bestellen, weil sie wegen anderweitiger billigerer Preisangebote dem Risiko ausgesetzt sind, ihr Sortiment nicht verkaufen zu können. Bei einer derartigen Verhaltensweise würde die Anzahl der Sortimentsbuchhändler abnehmen. Da Sortimente und Auslagen für den Verkauf als wesentlich anzusehen sind, ginge der Verkauf zurück, würden Verleger kleinere Auflagen drucken und die Kosten steigen. Dies hätte zum Ergebnis, daß die Buchpreise steigen würden, weil der Handel von den Verlegern höhere Nachlässe verlangen würde. Zur gleichen Zeit würden kleinere Auflagen möglicherweise gar nicht veröffentlicht."

Nach einigen weiteren Ausführungen (von denen noch zu sprechen sein wird) geht die Kommission auf die vier von der Klägerin zur Frage der Unerläßlichkeit vorgetragenen Erwägungen ein und gelangt zu dem Ergebnis, daß keines dieser Argumente überzeugend sei (Randnrn. 76 bis 85).

10. Die Publishers Association erhob gegen diese Entscheidung der Kommission im Jahre 1989 Klage zum Gerichtshof. Auf ihren gleichzeitig erhobenen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hin setzte der Präsident des Gerichtshofes durch Beschluß vom 13. Juni 1989 den Vollzug der Artikel 2 bis 4 der angefochtenen Entscheidung vorläufig aus [9]. Das Gericht, dem die Rechtssache aufgrund der inzwischen eingetretenen Änderungen in der Zuständigkeitsordnung im November 1989 übertragen wurde, wies die Klage durch das angefochtene Urteil zurück. Im ersten Teil der Prüfung der Begründetheit (Randnrn. 43 bis 59 des Urteils) setzte sich das Gericht dabei mit den gegen Artikel 1 der Entscheidung der Kommission gerichteten Einwänden auseinander und wies diese

9 — Slg. 1989, 1693.

zurück. Im zweiten Teil (Randnrn. 60 bis 116 des Urteils) erörterte das Gericht die gegen Artikel 2 der Entscheidung gerichteten Klagegründe und wies diese zurück. Zu diesen Klagegründen gehörte auch eine angebliche Divergenz zwischen den der Klägerin mitgeteilten und den in der Entscheidung zugrunde gelegten Beschwerdepunkten (Randnrn. 61 bis 70 des Urteils).

11. Die Klägerin beantragt,

— das angefochtene Urteil aufzuheben,

— ihr einen Teil des Begehrens zuzusprechen, das sie bereits vor dem Gericht erhoben hat, nämlich

(i) Artikel 2 der Entscheidung der Kommission aufzuheben, soweit darin eine Freistellung der NBA und bestimmter, damit zusammenhängender Entscheidungen, Regelungen und Dokumente, die in Artikel 1 der Entscheidung genannt werden, versagt wurde,

(ii) festzustellen, daß die Artikel 2, 3 und 4 der Entscheidung nichtig sind und

— der Kommission die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, des Verfahrens erster Instanz und des Verfahrens zur Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes aufzuerlegen.

Die Klägerin ersucht den Gerichtshof, gemäß Artikel 54 der Satzung des Gerichtshofes den Rechtsstreit selbst endgültig zu entscheiden, hilfsweise, ihn zur Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen.

12. Die Kommission beantragt,

— die in den Ziffern 4 (c) bis (d) der Rechtsmittelschrift enthaltenen Argumente und Schlußfolgerungen als unzulässig abzuweisen,

— das Rechtsmittel jedenfalls als unbegründet abzuweisen und

— der Rechtsmittelführerin die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen.

13. Die Booksellers Association of Great Britain and Ireland (im folgenden: Booksellers Association) — eine Vereinigung von Buchhändlern aus Großbritannien und Irland — und Clé — The Irish Book Publishers Association (im folgenden: Clé) — eine Vereinigung irischer Verleger — sind dem Rechtsstreit auf seiten der Klägerin beigetreten. Pentos Retailing Group Limited und Pentos plc (im folgenden zusammen: Pentos) — ein als Buchhändler tätiges Unternehmen und seine Muttergesellschaft — sind als Streithelfer der Kommission zugelassen worden.

B — Stellungnahme

Zum Gegenstand und zur Zulässigkeit des Rechtsmittels

14. Angesichts der etwas eigenartigen Formulierung des Rechtsmittelantrages der Klägerin ist zunächst zu prüfen, welchen Umfang das Rechtsmittel hat. Aus der Rechtsmittelschrift ergibt sich, daß die Publishers Association sich nur insoweit gegen das Urteil des Gerichts wendet, als dieses die Artikel 2 bis 4 der Entscheidung der Kommission aufrechterhält. Das Urteil wird hingegen nicht angefochten, soweit es die gegen Artikel 1 der Entscheidung gerichteten Klagegründe zurückweist. Die Publishers Association wendet sich also nicht mehr gegen die vom Gericht bestätigte Feststellung der Kommission, die NBA und die übrigen in Artikel 1 der Entscheidung genannten Regelungen verstießen gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag.

Wie die Kommission in ihrer Antwort auf die Rechtsmittelschrift zu Recht festgestellt hat, ist das Rechtsmittel noch in einer weiteren Hinsicht beschränkt. Das Urteil des Gerichts wird nämlich nicht angefochten, soweit es die bereits erwähnte (auf eine angebliche Divergenz zwischen den der Klägerin mitgeteilten und den in der Entscheidung zugrunde gelegten Beschwerdepunkten gestützte) Verfahrensrüge [10] zurückwies.

Mit ihrem Rechtsmittel rügt die Klägerin daher im wesentlichen, daß das Gericht die in Artikel 2 der Entscheidung der Kommission ausgesprochene Versagung einer Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag zu Unrecht für rechtmäßig angesehen habe.

15. Die Kommission hat in ihrer Antwort auf die Rechtsmittelschrift zu Recht die Frage aufgeworfen, ob sich das Rechtsmittel der Klägerin auf alle in Artikel 1 der Entscheidung der Kommission genannten Vereinbarungen und sonstigen Regelungen beziehe. Die Ausführungen der Klägerin in der Rechtsmittelschrift waren in dieser Hinsicht nicht ganz klar. Die Klägerin hat dieser

10 — Siehe oben Ziffer 10.

Unklarheit erst in ihrer Antwort auf eine schriftliche Frage des Gerichtshofes ein Ende gesetzt. Sie führte darin aus, daß sie den „Code of Allowances" (Artikel 1 Buchstabe c der Entscheidung der Kommission) und ihren Beschluß über die Bedingungen für die Aufnahme in das „Directory of Booksellers" (Artikel 1 Buchstabe f der Entscheidung) bereits im Laufe des Verfahrens vor dem Gericht aufgehoben habe; diese seien daher nicht Gegenstand des Rechtsmittels. Meines Erachtens braucht der Gerichtshof aber in seinem Urteil auf diesen Umstand nicht näher einzugehen. Sollte dem Rechtsmittel stattgegeben werden, versteht es sich von selbst, daß das Gericht — oder die Kommission — bei einer erneuten Würdigung des Falles nur noch zu prüfen hätte, ob die übrigen Vereinbarungen und Regelungen freigestellt werden können. Eine entsprechende Klarstellung im Tenor des Urteils erübrigt sich daher. Entsprechendes gilt natürlich, wenn das Rechtsmittel zurückgewiesen werden sollte.

16. Wie ich bereits erwähnt habe, erfaßt die Entscheidung der Kommission die NBA und die übrigen Regelungen nur *insoweit*, als sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten betreffen [11]. Wie die Kommission in ihrer Antwort auf die Rechtsmittelschrift noch einmal betont hat, erstreckte sich die Entscheidung daher nicht auf die Anwendung der NBA und der zugehörigen Regelungen im Vereinigten Königreich selbst, soweit dadurch nicht der Handel zwischen Mitgliedstaaten betroffen wird. Ob und gegebenenfalls wie diese in der Theorie einleuchtende Unterscheidung in der Praxis anwendbar ist, braucht hier nicht entschieden zu werden, da die Klägerin insoweit im Rechtsmittelverfahren keine Rügen vorgetragen hat. Die Ausführungen des Nebenintervenienten Pentos, wonach die Anwendung der NBA und der zugehörigen Regelungen nicht auf das Vereinigte Königreich beschränkt werden könne, sind daher unbeachtlich. Wie die Klägerin zu Recht geltend gemacht hat, stellen diese Ausführungen von Pentos einen unzulässigen Versuch eines Streithelfers dar, die Entscheidung der Kommission in einem weiteren Punkte anzugreifen [12].

17. Die Kommission macht geltend, daß einige der von der Klägerin vorgetragenen Rügen unzulässig seien, da sie Tatsachen und nicht Rechtsfragen beträfen. Gemäß Artikel 168 a Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 51 Absatz 1 der EWG-Satzung des Gerichtshofes ist das Rechtsmittel bekanntlich auf Rechtsfragen beschränkt. Der Übersichtlichkeit halber werde ich diesen Einwand jedoch jeweils bei der Erörterung der hiervon betroffenen Rechtsmittelgründe prüfen.

11 — Nach den Erläuterungen der Kommission in ihrer Antwort auf die Rechtsmittelschrift besteht dieser grenzüberschreitende Handel im wesentlichen aus dem Export von „net books" aus dem Vereinigten Königreich nach Irland, dem Import von Büchern aus anderen Mitgliedstaaten in das Vereinigte Königreich, die nach der Einfuhr vom Importeur oder Vertriebsunternehmen zu „net books" erklärt werden und dem Reimport von Büchern in das Vereinigte Königreich, die zuvor in andere Mitgliedstaaten (insbesondere Irland) exportiert wurden.

12 — Es darf im übrigen daran erinnert werden, daß Pentos an sich dem Rechtsstreit auf seiten der Kommission beigetreten war.

Begründetheit

Vorbemerkung

18. Der vorliegende Fall ist in mehr als einer Hinsicht bemerkenswert. So überrascht es etwa, daß die Kommission sich erst im Jahre 1988 in der Lage sah, über Vereinbarungen zu entscheiden, die bereits 1973 angemeldet worden waren. Befremdlich ist zudem, daß die Kommission die Entscheidungen des Restrictive Practices Court, auf welche die Klägerin während des Verfahrens so großes Gewicht gelegt hatte, beinahe völlig übergeht. Die Kommission beruft sich statt dessen auf eine von ihr einige Jahre zuvor erlassene Entscheidung, nur um im anschließenden Gerichtsverfahren zu behaupten, daß diesem Zitat keine besondere Bedeutung für den vorliegenden Fall beizumessen sei.

Die von der Klägerin vorgetragenen Argumente geben auch durchaus Anlaß, daran zu zweifeln, ob die von der Kommission getroffene Entscheidung zweckmäßig ist. Die Behauptung der Klägerin, es ließe sich kaum ein System der Buchpreisbindung denken, das den Wettbewerb weniger beschränke als die NBA, hat manches für sich. Beachtenswert — wenngleich für die rechtliche Würdigung natürlich ohne Belang — ist auch der Umstand, daß nach den Angaben der Booksellers Association nicht nur die beteiligten Verleger, sondern auch die weit überwiegende Mehrzahl der Buchhändler, die dieser Vereinigung angehören, die NBA befürworten. Schließlich ist zu beachten, daß die Entscheidung der Kommission zur Folge hat, daß der Buchhandelsmarkt des Vereinigten Königreichs und Irlands, der bislang eine Einheit bildete, nunmehr entlang der nationalen Grenzen getrennt sein wird. Die Klägerin und die Booksellers Association wie auch Clé weisen nicht zu Unrecht auf diese — wenigstens auf den ersten Blick — paradoxe Folge hin.

Auch das angefochtene Urteil des Gerichts selbst gibt zu mancher Kritik Anlaß. Da die Klägerin insoweit einige Rügen erhoben hat, werde ich diese Fragen aber erst später erörtern.

19. Die Kommission weist jedoch zu Recht darauf hin, daß sie bei der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag über einen gewissen Beurteilungsspielraum verfügt [13]. Die gerichtliche Nachprüfung dieser Wertungen muß dem Rechnung tragen und „sich deshalb auf die Richtigkeit der ihnen zugrunde liegenden Tatsachen und deren Subsumtion unter die Begriffe des geltenden Rechts beschränken" [14]. Diese Nachprüfung obliegt dem Gericht.

13 — Vgl. Urteil vom 15. Mai 1975 in der Rechtssache 71/74 (Frubo/Kommission, Slg. 1975, 563, Randnr. 43).

14 — Urteil vom 13. Juli 1966 in den verbundenen Rechtssachen 56/64 und 58/64 (Consten und Grundig/Kommission, Slg. 1966, 321, 396). Unrichtig ist hingegen natürlich die von Pentos geäußerte Ansicht, eine Entscheidung der Kommission nach Artikel 85 Absatz 3 sei nur dann rechtswidrig, wenn ein „offensichtlicher" tatsächlicher Fehler oder ein „offensichtlicher" Rechtsfehler vorliege.

Wird gegen ein Urteil des Gerichts ein Rechtsmittel eingelegt, so ist dieses auf Rechtsfragen beschränkt. Wie ich bereits an anderer Stelle dargelegt habe [15], ist bei der Auslegung des Begriffes „Rechtsfrage" eine restriktive Vorgehensweise angemessen. Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung, wonach ein Rechtsmittel nur zulässig ist, „soweit dem Gericht vorgeworfen wird, unter Verletzung von Rechtsvorschriften entschieden zu haben, die es zu beachten hatte" [16]. Das Rechtsmittel muß sich auf die Verletzung von Rechtsvorschriften beziehen *„und jede Tatsachenwürdigung ausschließen."* [17]

In diesem Lichte sind im folgenden die von der Klägerin geltend gemachten Rechtsmittelgründe zu betrachten. Dabei ist vorauszuschicken, daß die Klägerin diese in ihrer Rechtsmittelschrift in zwei Abschnitten (unter dem Titel „Rechtsmittelgründe" einerseits und „Rechtliche Erwägungen zu den Rechtsmittelgründen" andererseits) dargelegt hat, ohne daß jeweils die Beziehung zwischen diesen beiden Teilen deutlich gemacht worden wäre. Da sich einige dieser Rechtsmittelgründe ohnehin überschneiden, werde ich im folgenden eine eigene Einteilung zugrunde legen.

15 — Siehe meine Schlußanträge vom 10. Februar 1994 in der Rechtssache C-39/93 P (SFEI u. a./Kommission, Slg. 1994, I-2681, Ziffer 30 f.).

16 — Urteil vom 1. Oktober 1991 in der Rechtssache C-283/90 P (Vidrányi/Kommission, Slg. 1991, I-4339, Randnr. 13); Urteil vom 8. April 1992 in der Rechtssache C-346/90 P (F./Kommission, Slg. 1992, I-2691, Randnr. 7).

17 — Urteil Vidrányi, a. a. O. (Fußnote 16), Randnr. 12; Urteil F, a. a. O. (Fußnote 16), Randnr. 7. Zuletzt bestätigt durch das Urteil vom 1. Juni 1994 in der Rechtssache C-136/92 P (Kommission/Brazzelli Lualdi u. a., Slg. 1994, I-1981, Randnr. 48).

Die einzelnen Rechtsmittelgründe

(1) Natur der NBA

20. Die Klägerin wirft dem Gericht vor, es habe sich in Randnummer 72 eine „fundamentale" Fehlinterpretation zuschulden kommen lassen, indem es die Auffassung der Kommission gebilligt habe, durch die NBA sei ein „kollektives" System geschaffen worden, das allen Buchhändlern für ein bestimmtes Buch denselben Preis vorschreibe. Die NBA erlaubten es vielmehr dem jeweiligen Verleger, für bestimmte Bücher auf *individueller* Basis eine Preisbindung zu betreiben, ohne daß der Verleger dazu verpflichtet wäre. Es handele sich daher nicht um eine *kollektive* Regelung. Das durch die NBA geschaffene System weise allerdings einige kollektive Züge auf. So ermögliche es der Klägerin, im Namen der beteiligten Verleger allen Buchhändlern im Vereinigten Königreich und in Irland die Standardbedingungen für den Verkauf von „net books" zur Kenntnis zu bringen. Weiterhin erlaube es den Buchhändlern, auf der Grundlage übersichtlicher und einheitlicher Verkaufsbedingungen tätig zu werden. Die Verkaufsbedingungen sähen zudem einheitliche Ausnahmen vor. Schließlich ermögliche es dieses System der Klägerin, die Einhaltung dieser Standardbedingungen zu überwachen. Dies mache die NBA jedoch noch nicht zu einer kollektiven Regelung. Die Kommission habe das durch die NBA geschaffene System in dem Verfahren in der Rechtssache VBVB und VBBB [18] selbst ausweislich des Sitzungsberichtes ein „System der individuellen

18 — Urteil vom 17. Januar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 43/82 und 63/82 (Slg. 1984, 19).

Preisbindung mit bestimmten kollektiven Zügen" genannt [19].

Die Booksellers Association und Clé rügen ebenfalls, daß das Gericht zu Unrecht von einem „kollektiven" System gesprochen habe.

21. Die Kommission entgegnet, daß sowohl sie selbst wie auch das Gericht sich über den wahren Charakter der NBA im klaren gewesen seien. Dies ergebe sich aus den Randnummern 45 und 95 des angefochtenen Urteils. Die von der Klägerin für ihre gegenteilige Auffassung in Anspruch genommene Stelle in Randnummer 72 des Urteils stehe dem nicht entgegen. Die Klägerin messe dieser Stelle, die von ihr überdies nicht in dem Zusammenhang betrachtet werde, in dem sie stehe, eine Bedeutung bei, die ihr das Gericht nicht habe geben wollen.

22. Die Auffassung der Kommission ist meines Erachtens zutreffend. Die Ausführungen in den Randnummern 45 und 95 des angefochtenen Urteils belegen, daß das Gericht sehr wohl erkannt hat, daß die an den NBA beteiligten Verleger nur die Möglichkeit, keineswegs aber die Pflicht hatten, die von ihnen veröffentlichten Bücher zu „net books" zu erklären und auf ihren Verkauf die in den NBA festgelegten Standardbedingungen anzuwenden. Diese einheitlichen Verkaufsbedingungen sind vielmehr nur anwendbar, *wenn* ein Verleger ein Buch zum „net book" deklariert hat. Ob es besonders glücklich ist, eine solche Regelung als ein *kollektives* System zu bezeichnen, scheint mir allerdings (entgegen der von Pentos geäußerten Ansicht, wonach die NBA zweifellos kollektiver Natur seien) fraglich. Die von der Kommission in dem Verfahren VBVB und VBBB gewählte Formulierung wäre meines Erachtens vorzugswürdig gewesen. Letztlich kann diese Frage jedoch — obwohl sich mit Worten bekanntlich trefflich streiten läßt — dahingestellt bleiben. Sie hätte nämlich nur dann Bedeutung, wenn das Gericht aus der von ihm gewählten Bezeichnung falsche Schlüsse gezogen hätte. Dies ist jedoch — wie noch zu zeigen sein wird — nicht der Fall [20].

23. Die Kommission führt in diesem Zusammenhang aus, die NBA schüfen ein „Konditionenkartell", indem sie für die beteiligten Verleger die Möglichkeit eines Wettbewerbs mittels Verwendung abweichender Verkaufsbedingungen ausschalteten. Ein Verleger, der für seine Erzeugnisse eine Preisbindung durchführen wolle, könne dies nur auf der Grundlage der NBA und der darin angelegten Verkaufsbedingungen tun.

Soweit diese Ausführungen die Frage betreffen, inwieweit die NBA den Wettbewerb beschränken, beziehen sie sich auf Artikel 85 Absatz 1 und sind daher — da die Feststellungen des Gerichts zu diesem Punkt nicht Gegenstand des Rechtsmittels sind — hier nicht weiter zu erörtern. Gleiches gilt

19 — A. a. O. (Fußnote 18), 47.

20 — Siehe unten Ziffern 24 bis 28.

für die von der Klägerin während der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof vertretene Auffassung, den an den NBA beteiligten Verlegern stände es frei, die Preise ihrer Bücher zu binden, ohne dabei die in den NBA angelegten Konditionen verwenden zu müssen.

Die Klägerin trägt jedoch vor, daß sich diese Ausführungen der Kommission auch so verstehen ließen, als solle damit das Vorliegen einer weiteren für eine Freistellung erforderlichen Voraussetzung in Frage gestellt werden. Nach Artikel 85 Absatz 3 kann bekanntlich eine Freistellung nicht erteilt werden, wenn den Beteiligten dadurch die Möglichkeit eröffnet würde, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Wenn die Ausführungen der Kommission auf diese Voraussetzung bezogen gewesen wären, wären sie als unzulässig abzuweisen gewesen, da sich sowohl die Entscheidung der Kommission wie auch das angefochtene Urteil *ausschließlich* mit einer anderen Voraussetzung für die Gewährung einer Freistellung — der Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen — befaßt haben. Die Kommission hat jedoch im Laufe des Verfahrens klargestellt, daß sie mit ihren Ausführungen lediglich den Inhalt der NBA beschreiben wollte.

(2) Der Fall VBBB und VBVB

24. In Randnummer 75 ihrer Entscheidung führt die Kommission aus, sie habe „bereits" in ihrer Entscheidung im Falle VBBB und VBVB [21] entschieden, „daß ein System kollektiver Festsetzung der Weiterverkaufspreise mit der Folge der Auferlegung von Wettbewerbsbeschränkungen im Handel zwischen Mitgliedstaaten, wie.es in den fraglichen Vereinbarungen enthalten ist, zur Verbesserung von Herausgabe und Vertrieb der maßgeblichen Bücher nicht unerläßlich ist." Das Gericht führte in seinem Urteil aus, die Kommission habe damit nicht die in der Entscheidung VBBB und VBVB vorgenommene Würdigung der Frage der Unerläßlichkeit auf das System der NBA übertragen wollen. Die Kommission habe vielmehr lediglich auf den allgemeinen Gundsatz hinweisen wollen, wonach der Umstand, daß eine Wettbewerbsbeschränkung zu Vorteilen innerhalb des Marktes eines bestimmten Mitgliedstaates führt, es nicht ohne weiteres gebiete, dieselben Wettbewerbsbeschränkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten anzuwenden (Randnummer 87 des angefochtenen Urteils).

25. Die Klägerin ist der Ansicht, daß diese Ausführungen des Gerichts rechtsfehlerhaft sind. Das System der NBA könne nicht mit demjenigen verglichen werden, über das die Kommission im Falle VBBB und VBVB zu entscheiden hatte. Dort habe es sich im Gegensatz zum vorliegenden Fall um eine Vereinbarung gehandelt, durch die der Wettbewerb sehr stark beeinträchtigt worden sei, da die Verleger *verpflichtet* gewesen seien, für die von ihnen veröffentlichten Werke eine Preisbindung durchzuführen. Die Bezugnahme auf diesen Fall in der Entschei-

21 — ABl. L 54 vom 25.2.1982, S. 36. Diese Entscheidung war Gegenstand des bereits erwähnten Urteils des Gerichtshofes aus dem Jahre 1984 (siehe Fußnote 18).

dung der Kommission stelle daher — was das Gericht verkannt habe — einen schwerwiegenden Fehler dar.

Sollte die Kommission sich darauf beschränken haben wollen, an den im Falle VBBB und VBVB aufgestellten Grundsatz zu erinnern, liege gleichwohl ein Rechtsfehler vor. Die Klägerin habe nämlich niemals geltend gemacht, daß das System der NBA auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten angewendet werde müsse, weil es Vorteile auf dem Markt eines Mitgliedstaates bewirke. Ihr zentrales Argument sei hingegen stets gewesen, daß die NBA unerläßlich seien, „wenn die Öffentlichkeit in Irland in den Genuß derselben Vorteile kommen sollte wie sie die Öffentlichkeit im Vereinigten Königreich genieße".

26. Die Kommission und Pentos bestreiten nicht, daß zwischen dem System der NBA und der im Falle VBBB und VBVB zu prüfenden Vereinbarung wesentliche Unterschiede bestehen. Die Kommission bekräftigt jedoch, daß sie an der fraglichen Stelle ihrer Entscheidung tatsächlich nur ein allgemeines Prinzip habe in Erinnerung rufen wollen, wie das Gericht ganz richtig festgestellt habe. Die Erwägungen, welche die Kommission in einer Entscheidung anstelle, dienten nicht allein dem Zweck, die von den betroffenen Parteien vorgebrachten Argumente zu erörtern. Es sei vielmehr nicht nur angebracht, sondern sogar wünschenswert, daß die Kommission in ihren Entscheidungen neben den für den jeweiligen Fall unbedingt erforderlichen Ausführungen auch Erwägungen allgemeiner Natur aufnehme, die anderen Wirtschaftsteilnehmern als Richtschnur dienen könnten. Die Klägerin habe im übrigen nicht bestritten, daß der Grundsatz, der an der fraglichen Stelle der Entscheidung evoziert werde, richtig sei.

27. Ich muß gestehen, daß mir die Argumentation der Kommission verwunderlich anmutet. Die Entscheidung im Falle VBBB und VBVB ist die einzige Entscheidung der Kommission (oder des Gerichtshofes), auf die sich die Kommission in ihrer Entscheidung in ihren Ausführungen zu Artikel 85 Absatz 3 beruft — und eben dieser Hinweis soll nach der Einschätzung der Kommission und des Gerichts letztlich gar nicht entscheidungsrelevant sein, sondern nur an einen allgemeinen Grundsatz erinnern. Wie die Klägerin in ihrer Erwiderung zu Recht ausführt, würde dies bedeuten, daß der Hinweis für die von der Kommission im vorliegenden Fall getroffene Entscheidung irrelevant wäre. Es fällt mir auch schwer, zu verstehen, warum die Kommission diese Entscheidung dazu benutzen sollte, um anderen Wirtschaftsteilnehmern ein Prinzip in Erinnerung zu rufen, das für den vorliegenden Fall nicht entscheidungsrelevant ist. Dieser Erklärungsversuch steht auf wackligen Beinen, und es ist denn auch bezeichnend, daß die Ausführungen, die die Kommission im vorliegenden Verfahren zu dieser Frage gemacht hat, von großer Vorsicht geprägt sind. Es drängt sich daher der Verdacht auf, daß die Kommission beim Erlaß ihrer Entscheidung durchaus der Ansicht gewesen sein könnte, daß die Entscheidung im Falle VBBB und VBVB für den vorliegenden Fall entscheidungserheblich war.

Dafür spricht etwa der Umstand, daß diese frühere Entscheidung erwähnt wird, ohne daß auf die Unterschiede zum vorliegenden Fall eingegangen würde. Auch die Wortwahl („bereits") könnte ein — wenngleich schwaches — Indiz dafür darstellen, daß die Kommission der Auffassung gewesen sein könnte, daß der von ihr genannte Grundsatz in *beiden* Fällen Anwendung finde. Die Kommission hätte dann tatsächlich angenommen, daß die relevante Fragestellung lautete, ob die Anwendung der NBA auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten unerläßlich war, um die Vorteile herbeizuführen, die sich aus ihrer Anwendung im *Vereinigten Königreich* ergäben.

28. Ich bin allerdings nach reiflicher Überlegung gleichwohl zu der Auffassung gelangt, daß diesem Rechtsmittelgrund kein Erfolg beschieden sein sollte. Aus der Entscheidung der Kommission ergibt sich nicht mit hinreichender Gewißheit, daß sie die Verweigerung einer Freistellung auf die in Randnummer 75 enthaltenen Überlegungen gestützt hätte. Vielmehr werden in den Randnummern 76 bis 85 die vier von der Klägerin geltend gemachten Argumente geprüft, aus denen sich nach Ansicht der Klägerin die Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen ergeben soll. Die Kommission weist mit einigem Recht darauf hin, daß diese Erörterung entbehrlich gewesen wäre, wenn sich die Entscheidung des Falles bereits aus den Erwägungen in Randnummer 75 und dem darin enthaltenen Hinweis auf die Entscheidung im Falle VBBB und VBVB ergeben hätte. Die Erklärung, die das Gericht in dem angefochtenen Urteil für diesen Hinweis gegeben hat, ist daher zwar nicht über jeden Zweifel erhaben, aber durchaus vertretbar. Das Vorliegen eines Rechtsfehlers ist daher meines Erachtens zu verneinen.

(3) Ziele der NBA und mögliche Alternativen

29. Die Klägerin ist der Ansicht, daß das Gericht zu Unrecht die Auffassung der Kommission in bezug auf die Frage der Unerläßlichkeit bestätigt habe. Es sei in logischer Hinsicht unmöglich, die Frage der Unerläßlichkeit zu prüfen, ohne zuvor untersucht zu haben, welche Ziele die NBA erreichen wollten, ob (und gegebenenfalls in welchem Ausmaß) diese Ziele tatsächlich erreicht wurden und ob es bestimmte andere, den Wettbewerb weniger beschränkende Möglichkeiten gab, um diese Ziele zu verwirklichen. Die Kommission habe zwar in Randnummer 75 die Auffassung vertreten, daß „die Parteien weniger einschränkende Mittel zur Förderung von Herausgabe und Vertrieb von Büchern anwenden [könnten]" [22]. Sie habe jedoch nicht genauer erläutert, welche weniger einschränkenden Mittel sie dabei im Auge gehabt habe.

30. Die Kommission ist der Ansicht, daß das Gericht sich über die Ziele der NBA sehr wohl im klaren gewesen sei. Die Kommission habe die Antwort auf die Frage, ob die NBA die angestrebten Vorteile tatsächlich verwirklichten, dahingestellt sein lassen und sich mit der Prüfung der Frage begnügen können, ob eine den Wettbewerb weniger beschränkende Alternative vorlag. Diese Vorgehensweise sei in logischer Hinsicht gerechtfertigt und diene zugleich der Verwaltungsökonomie. Das Gericht habe diese Vor-

22 — Der deutsche Text verwendet hier den Ausdruck „sollten". Aus dem — allein verbindlichen — englischen Text erhellt jedoch, daß hier keine Aufforderung ausgesprochen, sondern lediglich auf die Existenz anderer Möglichkeiten hingewiesen werden sollte.

gehensweise der Kommission zu Recht nicht beanstandet. Bei dieser Rüge handele es sich überdies um eine Tatsachenfrage, die nicht zum Gegenstand einer Rechtsmittelrüge gemacht werden könne.

Im übrigen vertritt die Kommission die Auffassung, daß sie nicht verpflichtet sei, einer Partei, die eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 beantragt, genauer darzulegen, welche alternativen, den Wettbewerb weniger beschränkenden Möglichkeiten es gebe, um die jeweils angestrebten Ziele zu erreichen. Sie fügt hinzu, daß sie gleichwohl (und entgegen der Behauptung der Klägerin) eine Alternative — nämlich individuelle Vereinbarungen zum Zwecke der Buchpreisbindung — angeführt habe. Es wäre an der Klägerin gewesen, den Nachweis zu erbringen, daß diese Alternative nicht praktikabel wäre. Dieser Nachweis sei jedoch nicht erbracht worden.

31. Der hier zu betrachtende Rechtsmittelgrund gliedert sich meines Erachtens in zwei Teile. Die Klägerin wendet sich zum einen gegen die vom Gericht gebilligte Vorgehensweise der Kommission bei der Prüfung des Artikels 85 Absatz 3. Außerdem rügt sie, daß die Kommission ihr nicht erklärt habe, welche Alternativen es zum System der NBA gebe.

32. Was die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Vorgehensweise der Kommission im allgemeinen anlangt, ist meines Erachtens davon auszugehen, daß es sich um eine der Prüfung durch das Rechtsmittelgericht zugängliche Frage handelt. Sollte die Kommission nämlich bei der Prüfung von Artikel 85 Absatz 3 von einem falschen *Ansatz* ausgegangen sein, wäre ihr ein Rechtsfehler vorzuwerfen. Dasselbe würde für das Urteil des Gerichts gelten, soweit darin eine solche rechtsfehlerhafte Vorgehensweise gebilligt würde.

Meines Erachtens ist jedoch die Vorgehensweise der Kommission als solche nicht zu beanstanden. Nach Artikel 85 Absatz 3 ist es für die Freistellung einer Vereinbarung erforderlich, daß diese Vereinbarung zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt und die Verbraucher angemessen an dem entstehenden Gewinn beteiligt, ohne daß den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind und ohne daß ihnen Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Eine Freistellung ist nur möglich, wenn eine Vereinbarung jede dieser vier Bedingungen erfüllt. Die Versagung einer Freistellung ist daher bereits dann gerechtfertigt, wenn *eine* dieser Bedingungen nicht erfüllt ist. Die Kommission konnte sich daher auf die Prüfung der Frage beschränken, ob die mit dem System der NBA einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen unerläßlich waren, um die angestrebten Ziele zu erreichen. War dies nicht der Fall, so erübrigte sich in der Tat aus den von der Kommission genannten Gründen ein Eingehen auf die übrigen Merkmale des Tatbestandes von Artikel 85 Absatz 3.

33. Es versteht sich jedoch von selbst, daß die Kommission und das Gericht zunächst untersuchen mußten, welche Vorteile mit dem System der NBA erreicht werden sollten. Insoweit stimme ich dem Vorbringen der Klägerin zu. Die Prüfung der Frage, ob eine Wettbewerbsbeschränkung unerläßlich ist, um die *angestrebten Ziele* zu verwirklichen, setzt voraus, daß zunächst festgestellt wird, worin diese Ziele bestehen. Hingegen konnte es die Kommission dahinstehen lassen, *ob* diese Ziele tatsächlich erreicht wurden, sobald für sie feststand, daß die fraglichen Wettbewerbsbeschränkungen nicht unerläßlich waren, um sie zu verwirklichen.

Die Kommission macht geltend, daß sie die Vorteile, die durch das System der NBA herbeigeführt werden sollten und auf die die Klägerin sich beruft, durchaus gesehen habe, wie sich aus der — bereits zitierten [23] — Randnummer 73 ihrer Entscheidung ergebe; sie habe bei ihrer weiteren Prüfung unterstellt, daß die NBA diese Vorteile tatsächlich herbeiführten. In der Tat werden an der genannten Stelle eben jene Umstände angesprochen, die von der Klägerin ins Feld geführt werden, um eine Freistellung zu rechtfertigen: Ohne das System der NBA würden danach die Buchpreise steigen, die Zahl der Veröffentlichungen möglicherweise abnehmen und die Zahl der Sortimentsbuchhändler zurückgehen. Positiv gewendet bedeutet dies, daß die Vorteile der NBA nach dem Vorbringen der Klägerin darin bestehen, daß sie niedrigere Buchpreise gewährleisten, für die Veröffentlichung einer Vielzahl von Büchern sorgen (darunter auch solchen, für die wenig Nachfrage besteht) und eine ausreichende Zahl von Sortimentsbuchhändlern auf dem Markt erhalten. Die Kommission hat nicht bestritten, daß es sich hierbei um Vorteile im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 handelt, so daß ich auf die damit zusammenhängenden Fragen nicht einzugehen brauche. Ich erlaube mir jedoch den Hinweis, daß mir die Ausführungen der Booksellers Association während der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof zu dem letzten dieser Vorteile eingeleucht haben. Die Streithelferin führte bei dieser Gelegenheit aus, daß die Anwesenheit einer Vielzahl von Sortimentsbuchhändlern auf dem Markt die weitestmögliche Verbreitung von Büchern gewährleiste — und dies liegt, wie ich hinzufügen möchte, sicherlich im Interesse aller [24].

Auch das Gericht hat diese Ziele der NBA gesehen, wie die Kommission geltend macht. In Randnummer 72 des angefochtenen Urteils faßt das Gericht den Inhalt der entsprechenden Ausführungen der Kommission zusammen. Die Ziele der NBA bestehen den Worten des Gerichts zufolge darin, einen Rückgang der Lagerbestände, der zu kleineren Auflagen führen würde [25], einen Anstieg der Buchpreise und das Verschwinden der Titel mit geringer Auflage zu verhindern. Es

23 — Siehe oben Ziffer 9.

24 — Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von dem Sachverhalt, über den der Gerichtshof in seinem Urteil vom 29. Oktober 1980 in den verbundene Rechtssachen 209/78, 215/78 und 218/78 (van Landewyck, Slg. 1980, 3125) zu entscheiden hatte. Der Gerichtshof führte dort aus (a. a. O., Randnr. 184), daß die Zahl der Händler „nicht unbedingt das wesentliche Kriterium für eine Verbesserung des Vertriebs im Sinne von Artikel 85 Absatz 3" darstelle. Dabei ist allerdings zu bedenken, daß es in jenem Fall um den Vertrieb von Tabakwaren ging.

25 — Der Wortlaut der englischen Fassung kehrt das Verhältnis von Ursache und Wirkung in sein Gegenteil („...to avoid the decline in stock levels which would result from shorter print runs"). Es dürfte sich insoweit jedoch wohl eher um ein Versehen handeln als um eine inhaltliche Unrichtigkeit.

läßt sich durchaus fragen, ob das Gericht mit diesen Worten die von der Klägerin geltend gemachten Ziele der NBA tatsächlich angemessen wiedergegeben hat. Es fällt vor allem auf, daß die Gefahr einer Abnahme der Zahl der Sortimentsbuchhändler nicht ausdrücklich erwähnt wird. Ich brauche jedoch auf diese Frage nicht näher einzugehen, da die Klägerin insoweit keine spezifische Rüge erhoben hat. Man wird auch zugunsten des Gerichts davon auszugehen haben, daß es die Randnummer 73 der Entscheidung (auf die es in Randnr. 72 seines Urteils verweist) vollständig zur Kenntnis genommen hat.

34. Auch wenn die Kommission und das Gericht sich danach der *Ziele* der NBA bewußt gewesen sind, ist noch nicht entschieden, ob sie auch deren *Umfang* richtig gewürdigt haben. Wie bereits erwähnt rügt die Klägerin, daß sowohl Gericht wie auch Kommission verkannt hätten, was sie für den zentralen Aspekt des vorliegenden Falles hält — daß nämlich das System der NBA unerläßlich sei, um zu gewährleisten, daß die angestrebten Vorteile *auch in Irland* eintreten. Diese Frage — die den Kern des vorliegenden Falles berührt — ist meines Erachtens am sinnvollsten im Zusammenhang mit der Rüge zu prüfen, welche die Klägerin gegen die in Randnummer 84 des angefochtenen Urteils geäußerte Ansicht des Gerichts erhebt [26].

35. Wenden wir uns nun der Rüge der Klägerin zu, die Kommission habe ihr nicht erklärt, welche anderen, den Wettbewerb weniger beschränkende Möglichkeiten es gebe, um die mit den NBA angestrebten Vorteile herbeizuführen. Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang zu Recht auf das Urteil des Gerichtshofes im Falle VBVB und VBBB. Der Gerichtshof entschied dort, daß es in erster Linie Sache der Parteien ist, die eine Freistellung beantragen, der Kommission „Beweismaterial für die wirtschaftliche Rechtfertigung einer Freistellung vorzulegen und ihr, wenn sie Einwände erhebt, Alternativen zu unterbreiten. Die Kommission kann ihrerseits zwar den Unternehmen Hinweise für mögliche Alternativlösungen geben, sie ist dazu jedoch von Rechts wegen nicht verpflichtet ...“ [27]. Wenn die Kommission die Unerläßlichkeit bestimmter Wettbewerbsbeschränkungen in Abrede stellt, wird man jedoch wenigstens verlangen müssen, daß sie zu erkennen gibt, welche Alternativen ihr vorschweben. Andernfalls würde man — wie die Klägerin dies sehr anschaulich ausgedrückt hat — der Kommission tatsächlich einen „Freibrief“ erteilen und es ihr ermöglichen, die Unerläßlichkeit von Wettbewerbsbeschränkungen ohne weiteres und in abstracto zu verneinen.

Die Kommission hat jedoch entgegen der Behauptung der Klägerin durchaus zu erkennen gegeben, welche Alternative sie im Auge hatte. Wie sich etwa aus den Randnummern 74 und 82 der Entscheidung ergibt, bestand die mögliche Alternative nach Ansicht der

26 — Siehe unten Ziffer 37 ff.

27 — A. a. O. (Fußnote 18), Randnr. 52. Vgl. auch das Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 42/85 (Remia/Kommission, Slg. 1985, 2545, Randnr. 45).

Kommission in individuellen Vereinbarungen über die Bindung der Wiederverkaufspreise („individual resale price maintenance agreements") [28]. Wie die Kommission zu Recht ausgeführt hat, brauchte sie in diesem Zusammenhang noch nicht zu entscheiden, ob solche individuellen Vereinbarungen mit Artikel 85 vereinbar wären. Es ist darauf hinzuweisen, daß die Kommission zu diesem Zeitpunkt den konkreten Inhalt entsprechender individueller Vereinbarungen nicht kannte und nicht kennen konnte. Diese Frage hätte nur dann beantwortet werden müssen, wenn entsprechende Vereinbarungen bei der Kommission angemeldet worden wären. Es genügte, daß die Kommission darlegte, daß das System der NBA nicht die einzig denkbare Möglichkeit darstellte, um die angestrebten Vorteile zu verwirklichen. Dies hat sie getan. Es oblag somit der Klägerin, den Nachweis zu erbringen, daß solche individuellen Vereinbarungen zwischen Verleger und Buchhändler nicht geeignet waren, die durch das System der NBA angestrebten Vorteile herbeizuführen. Die Vorgehensweise der Kommission ist daher nicht zu beanstanden, und das Gericht konnte die entsprechenden Rügen der Klägerin zurückweisen [29]. Die hiergegen gerichtete Rechtsmittelrüge kann daher keinen Erfolg haben.

36. Die Booksellers Association vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, daß die Kommission sich nicht darauf hätte beschränken dürfen, den Antrag der Klägerin auf Freistellung der NBA zurückzuweisen. Vielmehr hätte sie mit der Klägerin in Verhandlungen eintreten müssen, um eine akzeptable Alternative zu finden. Die Kommission hätte eine Freistellung erst dann verweigern dürfen, wenn die Betroffenen sich geweigert hätten, die Vorschläge der Kommission zu akzeptieren. Auch wenn die Kommission sich möglicherweise in anderen Fällen darauf beschränken könne, einen Antrag auf Freistellung zurückzuweisen, ohne den Beteiligten Alternativen vorzuschlagen, müsse im vorliegenden Fall eine Ausnahme gemacht werden. Es handle sich nämlich hier um Vereinbarungen, die über lange Jahre hinweg angewandt worden seien und die dem Gemeinwohl dienten.

Es scheint mir nicht erforderlich, auf die Einzelheiten dieser von der Streithelferin entwickelten Auffassung einzugehen. Wie die Kommission zu Recht bemerkt, dürfte es sich insoweit um eine neue rechtliche Erwägung handeln, die als unzulässig zu betrachten wäre. Auf jeden Fall ist zu betonen, daß eine Regel mit dem von der Streithelferin geltend gemachten Inhalt im Gemeinschaftsrecht nicht existiert.

(4) Randnummer 84 des angefochtenen Urteils

37. Die Klägerin erhebt gegen die Darlegungen des Gerichts in Randnummer 84 zwei Rügen, von denen lediglich eine Anlaß zu genaueren Untersuchungen gibt. Vorauszuschicken ist dabei, daß das Gericht an dieser Stelle ein angeblich von der Klägerin vorgebrachtes Argument zurückweist, wonach das System der NBA zusammenbrechen würde,

28 — Vgl. auch Randnr. 74 der Entscheidung.
29 — Randnr. 90 des angefochtenen Urteils.

wenn sein Anwendungsbereich auf den Inlandsmarkt (das heißt, den Markt des Vereinigten Königreichs) beschränkt werden würde.

38. Die Klägerin behauptet zunächst, daß sie das vom Gericht erörterte Argument niemals vorgetragen habe. Die Kommission widerspricht dem. Die Rüge könnte ihrer Ansicht zufolge aber auch dann keinen Erfolg haben, wenn die Klägerin dieses Argument tatsächlich nicht verwendet haben sollte. Es sei nämlich nicht klar, welchen Einfluß der Umstand, daß das Gericht ein nicht vorgetragenes Argument zurückgewiesen habe, auf die Schlußfolgerungen des Gerichts zu denjenigen Argumenten haben könnte, welche die Klägerin *tatsächlich vorgetragen habe*.

Meines Erachtens wäre es müßig, zu untersuchen, ob die Klägerin das fragliche Argument im Laufe des Verfahrens vor der Kommission und dem Gericht benutzt hat. Das Gericht selbst führt in Randnummer 82 seines Urteils aus, daß die Klägerin in der mündlichen Verhandlung eingeräumt habe, daß die Begrenzung der Anwendung der NBA auf den britischen Markt nicht zum Zusammenbruch des Systems führen würde. Warum das Gericht das fragliche Argument dann gleichwohl in Randnummer 84 seines Urteils erörtert und zurückgewiesen hat, ist rätselhaft. Ich bin geneigt, an ein Versehen des Gerichts zu glauben. Wie dem auch immer sei: Die Tatsache, daß das Gericht hier auf ein nicht (oder nicht mehr) erhobenes Argument eingeht, mag zwar daran zweifeln lassen, ob das Gericht bei der Abfassung seines Urteils mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen ist. Für die rechtliche Beurteilung ist sie hingegen irrelevant, da — wie die Kommission zu Recht bemerkt hat — nicht ersichtlich ist, welchen Einfluß diese überflüssigen Ausführungen des Gerichts auf seine Stellungnahme zu den tatsächlich vorgetragenen Argumenten gehabt haben könnte. Eine gegen solche überflüssigen Ausführungen gerichtete Rüge ist als wirkungslos zu betrachten [30].

39. Weniger leicht fällt die Antwort auf die Fragen, welche die zweite Rüge der Klägerin zu Randnummer 84 des Urteils aufwirft. An dieser Stelle weist das Gericht das soeben erörterte angebliche Argument der Klägerin mit der Erwägung zurück, ein Preisbindungssystem, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes beschränke, könne nicht mit der Begründung freigestellt werden, daß es fortbestehen müsse, um seine positiven Wirkungen auf dem Markt eines Mitgliedstaats zu entfalten. Im Anschluß hieran heißt es:

„Außerdem kann sich die Klägerin als eine Vereinigung von im Vereinigten Königreich niedergelassenen Verlegern nicht auf eventuelle nachteilige Wirkungen auf den irischen Markt berufen, selbst wenn dieser Markt zu demselben Sprachraum gehört."

30 — Siehe das Urteil vom 22. Dezember 1993 in der Rechtssache C-244/91 P (Pincherle/Kommission, Slg. 1993, I-6965, Randnr. 31).

40. Die Klägerin rügt, daß das Gericht sich an dieser Stelle einen offensichtlichen Rechtsfehler habe zuschulden kommen lassen. Einem Antragsteller aus einem bestimmten Mitgliedstaat, der um eine Freistellung für eine Vereinbarung nachsucht, die sich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirkt, könne es nicht verwehrt sein, sich auf Vorteile zu berufen, welche die Vereinbarung in anderen Mitgliedstaaten bewirkt. Die Klägerin macht geltend, daß sie sich stets darauf berufen habe, daß das System der NBA unerläßlich sei, um in Irland dieselben Vorteile zu bewirken wie im Vereinigten Königreich. Die Booksellers Association und Clé unterstützen die Klägerin in diesem Vorbringen.

41. Es läßt sich nicht verkennen, daß die soeben zitierte Stelle des Urteils von einem offensichtlichen Rechtsfehler geprägt ist. Eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 setzt voraus, daß die fragliche Vereinbarung bestimmte positive Wirkungen zeitigt. Die Vorschrift enthält keine Bestimmungen darüber, *wo* diese Vorteile eintreten müssen. Es versteht sich aber von selbst, daß in diesem Zusammenhang sämtliche Vorteile von Belang sind, die in der Gemeinschaft entstehen. Die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages sind dazu bestimmt, das Funktionieren des Binnenmarktes zu sichern. Es wäre unvereinbar mit diesem Ziel, wenn man es einem Wirtschaftsteilnehmer aus einem bestimmten Mitgliedstaat verwehren wollte, sich im Rahmen von Artikel 85 Absatz 3 auf Vorteile zu berufen, die in einem anderen Mitgliedstaat anfallen. Diese Erkenntnis erscheint mir so trivial, daß es hierzu keiner weiteren Erläuterungen bedarf.

42. Die Kommission räumt ein, daß die fragliche Stelle des Urteils nicht ganz leicht zu verstehen sei und macht deutlich, daß sie die dort ausgedrückte Auffassung des Gerichts nicht teilt. Sie ist jedoch der Ansicht, daß dieser Aussage des Gerichts keine Relevanz für den vorliegenden Fall zukäme, da sie im Zusammenhang mit der Zurückweisung eines von der Klägerin nicht oder nicht mehr geltend gemachten Arguments gemacht worden sei. Die Klägerin habe sich selbstverständlich auf Vorteile berufen können, die in Irland aufgetreten seien. Sie habe jedoch nicht nachweisen können, daß die Beschränkung der Anwendung der NBA auf das Vereinigte Königreich die von ihr beschworenen negativen Konsequenzen auf dem irischen Markt zeitigen würde. Die Rüge der Klägerin sei auch aus diesem Grunde irrelevant.

43. Diese Ausführungen überzeugen nicht. Die Randnummer 84 des angefochtenen Urteils kann zwar — wie ich bereits erwähnt habe — als überflüssig angesehen und daher außer acht gelassen werden. Man kann den fraglichen Passus darüber hinaus im Kontext der Randnummer 84 aufgrund ihres Wortlauts als obiter dictum betrachten, was seine Bedeutung noch weiter reduziert. Angriffe gegen diese Stelle *als solche* gehen daher ins Leere. Es läßt sich jedoch nicht leugnen, daß das Gericht an dieser Stelle zum Ausdruck bringt, daß sich die Klägerin seines Erachtens nicht auf Vorteile in Irland berufen kann, um eine Freistellung zu erlangen. Wie ich jedoch bereits ausgeführt habe [31], kann die Frage der Unerläßlichkeit einer Wettbewerbsbeschränkung nur dann zutreffend gewürdigt werden, wenn über die Ziele der fraglichen Vereinbarung Klarheit besteht. Zu diesen gehörte es im vorliegenden Fall, die in Rede stehenden

31 — Siehe oben Ziffer 33.

Vorteile *auch in Irland* zu verwirklichen. Da das Gericht diesen Umstand allem Anschein nach verkannt hat, ging es bei der Prüfung der Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen von einer falschen (da unvollständigen) Grundlage aus. Insoweit liegt meines Erachtens ein Rechtsfehler vor, der — da es sich um einen grundlegenden Fehler handelt — die Aufhebung des Urteils rechtfertigen würde.

44. Der Gerichtshof hat jedoch bereits entschieden, daß ein Rechtsmittel zurückzuweisen ist, „wenn die Gründe eines Urteils des Gerichts eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts erkennen lassen, sich die Urteilsformel aus anderen Rechtsgründen aber als richtig darstellt" [32]. Wenn sich daher die Entscheidung der Kommission in diesem Punkte als richtig erweisen sollte, wäre es gerechtfertigt, das Urteil ungeachtet des ihm zugrunde liegenden Rechtsfehlers aufrechtzuerhalten. Dies würde also voraussetzen, daß die Kommission selbst bei der Prüfung der Frage der Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen sich über den Umfang der von der Klägerin geltend gemachten Vorteile im klaren war.

45. Die Ausführungen der Kommission im Rechtsmittelverfahren sind geeignet, Zweifel daran zu erwecken, ob dem so gewesen ist. In ihrer Rechtsmittelbeantwortung verweist die Kommission auf den Umstand, daß die Exporte nach Irland nur einen sehr geringen Teil — etwa 1,2 % — der Buchproduktion des Vereinigten Königreichs ausmachen. Es sei daher nicht zu erwarten, daß die Beschränkung der Anwendung der NBA auf das Vereinigte Königreich sich spürbar auf die Tätigkeit der Verleger in diesem Gebiet auswirken würde. Die Höhe der Auflagen, die Kosten sowie die Zahl und Vielfalt der von den britischen Verlegern veröffentlichten Bücher würden sich nicht nennenswert ändern. Die Buchkäufer in Irland würden daher insoweit in den Genuß derselben Vorteile gelangen können wie die Buchkäufer im Vereinigten Königreich. Die Kommission vertritt außerdem die Auffassung, daß auch nicht zu erwarten sei, daß die von der Klägerin befürchteten negativen Folgen hinsichtlich der Zahl der Sortimentsbuchhändler im *Vereinigten Königreich* eintreten würden. Die möglichen Auswirkungen auf die Zahl der Buchhändler in *Irland* werden hingegen lediglich in einer Fußnote der Rechtsmittelbeantwortung angesprochen. Es fällt auch auf, daß die Kommission in ihrer Gegenerwiderung der Klägerin vorwirft, daß sie ihren Standpunkt geändert habe und sich nunmehr auf eine Argumentation stütze, die sich sehr stark von derjenigen unterscheide, die sie im Verfahren vor dem Gericht vertreten habe. Diese Ausführungen erwecken den Eindruck, als habe die Kommission die Frage der möglichen Auswirkungen auf die irischen Buchhändler ursprünglich nicht in ihr Kalkül aufgenommen.

46. Auch die Ausführungen der Kommission zu einer Bemerkung, die die Klägerin in der Erwiderung gemacht hat, nähren diese Vermutung. Die Klägerin hat dort geltend gemacht, daß sie sich stets auf die nachteiligen Folgen berufen habe, welche eine Beseitigung der NBA für die irischen Buchhänd-

32 — Urteil vom 9. Juni 1992 in der Rechtssache C-30/91 P (Lestelle/Kommission, Slg. 1992, I-3755, Randnr. 28).

ler und mittelbar für die Buchkäufer in Irland und die irischen Verleger zeitigen würde. Die Kommission interpretiert diese Aussage in dem Sinne, daß die Klägerin ihren Antrag auf Freistellung der NBA auf die Erwägung stütze, daß diese zu Vorteilen für die Konkurrenten der Mitglieder der Klägerin führten. Eine solche Auffassung müsse wenigstens als ungewöhnlich betrachtet werden. Möglicherweise seien die Ausführungen am Schluß der Randnummer 84 des angefochtenen Urteils dadurch zu erklären, daß das Gericht dabei an Erwägungen dieser Art gedacht habe.

Diese Ausführungen belegen den Einfallsreichtum und die Findigkeit der Vertreter der Kommission, vermögen aber nicht zu überzeugen. Clé hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof dargelegt, wie das genannte Argument der Klägerin zu verstehen ist. Danach geht es im vorliegenden Fall um das Fortbestehen und die Lebensfähigkeit der Sortimentsbuchhändler in Irland. Von der Existenz dieser Buchhändler profitierten natürlich — mittelbar — auch die irischen Verleger. Das Vorbringen der Klägerin ist daher insoweit durchaus schlüssig und in sich stimmig. Die Ausführungen der Kommission sind hingegen eher geeignet, von der tatsächlichen Problematik des vorliegenden Falles abzulenken. Die Erwägungen der Kommission wären entbehrlich gewesen, wenn sie über einen konkreten Nachweis verfügt hätte, um den Vorwurf der Klägerin — wonach sie die Auswirkungen auf die Buchhändler in Irland nicht oder nicht gebührend berücksichtigt habe — zu widerlegen.

47. Das Begehren der Klägerin, der Gerichtshof möge das Urteil des Gerichts und zugleich die Entscheidung der Kommission insoweit aufheben und die Kommission auf diese Weise veranlassen, über ihren Antrag auf Freistellung erneut zu entscheiden, hat daher manches für sich. Ich bin gleichwohl zu der Überzeugung gelangt, daß der hier zu betrachtenden Rechtsmittelrüge der Erfolg versagt bleiben sollte. Die Klägerin hat nämlich meines Erachtens trotz allem letztlich nicht zu beweisen vermocht, daß die Kommission beim Erlaß ihrer Entscheidung die möglichen vorteilhaften Wirkungen der NBA für die Struktur des Buchhandels in Irland außer acht gelassen habe. Wie bereits erwähnt hat die Kommission in den Randnummern 76 bis 85 ihrer Entscheidung die konkreten Argumente erörtert, aus denen die Klägerin die Unerläßlichkeit der NBA folgern zu können glaubte. Es ist nicht ersichtlich, daß die Kommission diese Argumente nur im Hinblick auf das Vereinigte Königreich geprüft hätte. Die entsprechenden Ausführungen der Kommission verweisen im Gegenteil an zwei Stellen ausdrücklich auf Irland [33]. Es wäre an der Klägerin gewesen, weitere Argumente vorzutragen, aus denen sich ergeben hätte, daß die Anwendung der NBA auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten unerläßlich war, um bestimmte Vorteile in Irland zu bewirken. Dies ist offensichtlich nicht geschehen. Die Klägerin scheint sich darauf beschränkt zu haben, die vier von ihr benutzten Argumente allgemein und ohne besondere Betonung des irischen Marktes vorzutragen.

33 — Siehe die Randnrn. 77 und 81.

Da somit nicht festgestellt werden kann, daß die Kommission bei der Prüfung der Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen von einem falschen Verständnis der angestrebten Vorteile ausgegangen ist, sollte die hier zu betrachtende Rechtsmittelrüge auf der Grundlage der bereits erwähnten Überlegungen zurückgewiesen werden.

48. Auf die zusätzlichen Ausführungen, welche die Booksellers Association in diesem Zusammenhang angestellt hat, brauche ich nur kurz einzugehen. Die Streithelferin hat geltend gemacht, daß die Kommission und das Gericht die Bedeutung der NBA in dem gemeinsamen Sprachraum des Vereinigten Königreichs und Irlands nicht gebührend berücksichtigt hätten. Es stelle einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz dar, bestimmte Vorteile den Einwohnern eines Gebietes zu gewähren und sie den Einwohnern eines anderen Gebietes zu verweigern. Diesem Vorbringen ist nicht zu folgen. Von einer Ungleichbehandlung kann nicht die Rede sein, da die Kommission lediglich entschieden hat, daß die Klägerin nicht nachzuweisen vermocht habe, daß die in den NBA angelegten Wettbewerbsbeschränkungen unerläßlich seien, um die angestrebten Vorteile zu bewirken.

Die Booksellers Association macht außerdem geltend, daß die vom Gericht bestätigte Entscheidung der Kommission dazu führe, daß ein bislang einheitlicher Markt entlang nationaler Grenzen geteilt würde. Hierauf ist zu erwidern, daß der Umstand, daß die Entscheidung sich auf die Aspekte beschränkte, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten betreffen und nicht auf die rein innerstaatliche Anwendung der NBA einging, sich aufgrund des beschränkten Anwendungsbereichs des Artikels 85 EG-Vertrag erklärt.

(5) Entscheidungen des Restrictive Practices Court

49. Die Klägerin wirft dem Gericht vor, ihr in Randnummer 77 seines Urteils ein Argument in den Mund gelegt zu haben, das sie nie gebraucht habe. Das Gericht führt an dieser Stelle aus, die Klägerin habe behauptet, daß die Feststellung des Restrictive Practices Court, die NBA seien unerläßlich, sowohl für den Verkauf inländischer Bücher im Vereinigten Königreich gelte wie für den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Die Klägerin macht geltend, daß sie lediglich vorgetragen habe, daß das dem britischen Gericht vorliegende Beweismaterial und die Schlußfolgerungen dieses Gerichts für Irland ebenso relevant seien wie für das Vereinigte Königreich. Die Kommission habe keine Gründe für ihre Schlußfolgerung angegeben, wonach die Folgen, die sich nach Ansicht des Restrictive Practices Court aus dem Wegfall der NBA im Vereinigten Königreich ergeben könnten, sich in Irland nicht einstellen würden. Die Kommission habe dadurch gegen Artikel 190 EG-Vertrag verstoßen.

Das Gericht sei außerdem zu Unrecht zu der Schlußfolgerung gelangt, daß sich aus Rand-

nummer 43 der Entscheidung ergebe, daß die Kommission die Entscheidungen des Restrictive Practices Court zur Kenntnis genommen habe. Vielmehr gehe weder aus dieser Stelle noch aus anderen Stellen der Entscheidung hervor, daß die Kommission diese Entscheidungen berücksichtigt habe. Die Klägerin räumt ein, daß die Kommission nicht verpflichtet sei, auf alle ihr vorgelegten Beweisstücke einzugehen. Die Kommission habe es jedoch im vorliegenden Fall versäumt, einige der wichtigsten Beweisstücke — das dem Restrictive Practices Court vorgelegte Beweismaterial und die Schlußfolgerungen dieses Gerichts — zu würdigen. Die Kommission hätte aber den Antrag auf Freistellung nicht zurückweisen dürfen, ohne diese Beweisstücke vollständig und sorgfältig untersucht zu haben. Hätte sie diese Untersuchung vorgenommen, hätte sie bei logischer Vorgehensweise nicht zu dem Ergebnis gelangen können, zu dem sie tatsächlich gelangt sei. Das vom Gericht in Randnummer 79 seines Urteils gebrauchte Argument, nationale Praktiken in der Rechtssprechung könnten der Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages nicht im Wege stehen, sei zwar richtig. Diese Erwägung sei jedoch irrelevant, da es im vorliegenden Fall lediglich darum gehe, ob die Klägerin sich im Rahmen ihres Antrags auf Erteilung einer Freistellung auf die genannten Beweismittel stützen könne.

50. Die Kommission entgegnet, daß die von der Klägerin gerügte falsche Wiedergabe ihres Vorbringens durch das Gericht nur dann von Bedeutung wäre, wenn ein solcher Fehler (den die Kommission im übrigen nicht für erwiesen hält) unmittelbare Relevanz für die Erwägungen besäße, mit denen das Gericht die von der Klägerin tatsächlich vorgebrachten Argumente zurückwies.

Die Kommission macht weiter geltend, daß die Randnummer 43 ihrer Entscheidung zeige, daß sie die Entscheidungen des britischen Gerichts nicht übersehen habe. Es sei jedoch nicht geboten gewesen, auf die Feststellungen des Restrictive Practices Court und die diesem Gericht vorliegenden Beweisstücke in der Entscheidung ausdrücklich einzugehen, da sie für die von der Kommission im vorliegenden Verfahren zu erörternden Fragen nicht unmittelbar relevant gewesen seien. Zum einen habe sich das britische Gericht nicht unmittelbar zur Frage der Unerläßlichkeit der sich aus den NBA ergebenden Wettbewerbsbeschränkungen im Gemeinsamen Markt geäußert. Außerdem habe der Restrictive Practices Court es nicht für erwiesen angesehen, daß die Aufhebung der NBA zu einer wesentlichen Reduktion der Erlöse aus dem Exportgeschäft (worunter auch Exporte nach Irland fallen) führen würde. Schließlich habe das britische Gericht ausschließlich geprüft, ob die Fortführung der NBA mit dem öffentlichen Interesse im *Vereinigten Königreich* vereinbar sei.

51. Hinsichtlich der Rüge, das Gericht habe ein Argument behandelt, das die Klägerin nicht vorgetragen habe, kann ich mich mit einem Verweis auf meine Ausführungen zu einer entsprechenden, gegen Randnummer

84 des Urteils gerichteten Rüge begnügen [34]. Sogar wenn der Vorwurf der Klägerin zutreffen sollte, wäre nicht ersichtlich, welchen Einfluß die (in diesem Falle) überflüssigen Ausführungen des Gerichts auf seine Stellungnahme zu den tatsächlich vorgetragenen Argumenten gehabt haben könnten.

52. Was die Frage anlangt, ob die Kommission die Entscheidungen des Restrictive Practices Court berücksichtigt hat, ist darauf hinzuweisen, daß diese in Randnummer 43 der Entscheidung lediglich erwähnt werden. Auf den konkreten Inhalt dieser Entscheidungen oder das diesem Gericht vorliegende Beweismaterial geht die Kommission hingegen weder an dieser noch an einer anderen Stelle der Entscheidung näher ein. Ein Hinweis auf die Verfahren vor dem nationalen Gericht findet sich lediglich noch in Randnummer 71 der Entscheidung. Dort behauptet die Kommission, die in diesen nationalen Verfahren zur Frage der Unerläßlichkeit der NBA geltend gemachten Argumente hätten nicht so sehr die Notwendigkeit einer gemeinsamen Anwendung von Standardbedingungen im Fall einer Buchpreisbindung betroffen als vielmehr die Frage, ob eine Buchpreisbindung als solche zur Erreichung der angestrebten Ziele unerläßlich sei. Der Gerichtshof hat bereits in seinem im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes erlassenen Beschluß darauf hingewiesen, daß die genannten nationalen Entscheidungen sehr wohl auch die Frage der Unerläßlichkeit der Festlegung einheitlicher Verkaufsbedingungen untersuchten [35]. Er hat dort auch festgestellt, daß die Kommission in den Randnummern 72 bis 86 ihrer Entscheidung die Unerläßlichkeit der NBA untersucht, „ohne die Wertungen des erwähnten nationalen Gerichts zu berücksichtigen" [36]. Unter diesen Umständen kann man schwerlich behaupten, daß sich aus der Entscheidung der Kommission ergebe, daß diese die Entscheidungen des britischen Gerichts „nicht außer acht gelassen hat", wie das Gericht annehmen zu dürfen glaubte [37].

Es ist mir rätselhaft, warum die Kommission auf diese Verfahren vor dem Restrictive Practices Court nicht weiter eingegangen ist. Wenn die Klägerin diesen Verfahren so große Bedeutung für den vorliegenden Fall beimaß, hätte es nahegelegen, diese Verfahren — und sei es auch nur sehr knapp — zu behandeln. Auf einen Mangel an Zeit wird man diese Unterlassung angesichts der Dauer des Verfahrens nicht zurückführen dürfen. Die Kommission hat im Verfahren vor dem Gericht und im Rechtsmittelverfahren die Gründe dargelegt, die sie zu der Ansicht führten, daß den genannten nationalen Verfahren keine besondere Bedeutung für den vorliegenden Fall zukomme. Warum sie dies nicht bereits in der Entscheidung selbst getan hat, bleibt unerfindlich.

53. Gleichwohl bin ich der Ansicht, daß die Kommission in der Sache Recht hat. Die

34 — Siehe oben Ziffer 38.
35 — A. a. O. (Fußnote 9), Randnr. 30.
36 — A. a. O. (Fußnote 9), Randnr. 29.
37 — In Randnr. 79 seines Urteils.

Kommission weist zutreffend darauf hin, daß der Restrictive Practices Court die NBA auf ihre Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht des *Vereinigten Königreichs* hin untersucht hat. Die Entscheidungen dieses Gerichts wurden vor dem Beitritt des Vereinigten Königreichs zu den Gemeinschaften erlassen. Sie betrafen daher nicht die Auslegung des Artikels 85 EG-Vertrag und können daher für die Lösung der hier zu entscheidenden Frage nach der Unerläßlichkeit der in den NBA enthaltenen Beschränkungen des Wettbewerbs hinsichtlich des *Handels zwischen Mitgliedstaaten* nicht unmittelbar herangezogen werden. Das Gericht hat dies in Randnummer 79 seines Urteils auch ganz richtig gesehen [38].

Die Klägerin und auch Clé scheinen davon auszugehen, daß das britische Gericht in den nationalen Verfahren für das Vereinigte Königreich zu der Erkenntnis gelangt sei, daß die in den NBA enthaltenen Wettbewerbsbeschränkungen unerläßlich seien, um die angestrebten Vorteile zu erreichen und daß die Kommission daher nachzuweisen habe, daß dieselbe Logik hinsichtlich Irlands nicht gelte. Dem ist nicht zu folgen. Eine solche Umkehr der Beweislast ist mit Artikel 85 Absatz 3 nicht zu vereinbaren. Der Nachweis der Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen hinsichtlich des Handels zwischen Mitgliedstaaten oblag der Klägerin. Diesem Nachweis dienten die vier spezifischen Argumente, welche die Klägerin vorgetragen hat und auf die sogleich noch einzugehen sein wird.

54. Zuvor ist noch das weitergehende Argument der Booksellers Association zu betrachten, wonach die Kommission zwar durch die Entscheidungen nationaler Gerichte nicht gebunden werde, ihr jedoch gemäß Artikel 5 EG-Vertrag eine Pflicht zur Zusammenarbeit mit den nationalen Wettbewerbsbehörden obliege. Die Kommission sei demnach verpflichtet, die Entscheidungen dieser Behörden zu berücksichtigen, soweit dies notwendig sei, um eine gerechte Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags zu gewährleisten und eine ungerechtfertigte Einmischung in die Anwendung der nationalen Wettbewerbsvorschriften zu verhindern. Die Klägerin hat sich diese Erwägung anscheinend in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof zu eigen machen wollen.

Es kann meines Erachtens dahingestellt bleiben, ob der Einwand der Kommission, es handle sich dabei um ein unzulässiges neues Vorbringen, zutrifft. In jedem Falle kann der (ohnehin reichlich vagen) Argumentation der Streithelferin nicht gefolgt werden. Die Erwägung der Streithelferin läuft letzten Endes darauf hinaus, die Kommission zu verpflichten, die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft an die nationalen Wettbewerbsvorschriften und deren Anwendung im Einzelfall anzupassen. Wie die Kommission zu Recht festgestellt

38 — Ohne Bedeutung scheinen mir aus diesem Grunde auch die von der Kommission herangezogenen Ausführungen des britischen Gerichts zu den möglichen Auswirkungen einer Beendigung der NBA auf den Exporthandel.

hat, würde damit das dem Gemeinschaftsrecht zugrunde liegende Prinzip, wonach diesem der Vorrang gegenüber nationalem Recht gebührt, auf den Kopf gestellt.

55. Auch dieser Rechtsmittelgrund sollte daher zurückgewiesen werden. Ich betone jedoch nochmals, daß ich es für wesentlich sachgerechter gehalten hätte, wenn die Kommission in der Entscheidung selbst erläutert hätte, warum sie den Verfahren vor dem Restrictive Practices Court keine besondere Bedeutung für den vorliegenden Fall beimaß, anstatt diese Erwägungen erst im gerichtlichen Verfahren vorzutragen.

(6) Behandlung der spezifischen Argumente der Klägerin

56. Die Klägerin wirft dem Gericht und der Kommission vor, die vier hauptsächlichen Argumente, die sie zur Frage der Unerläßlichkeit vorgetragen habe, einzeln und voneinander getrennt geprüft zu haben. Ihres Erachtens ergebe sich nämlich aus einer Gesamtschau dieser Erwägungen, daß die in den NBA enthaltenen Wettbewerbsbeschränkungen tatsächlich unerläßlich seien, um die angestrebten Vorteile zu verwirklichen.

Die Klägerin macht geltend, sie habe stets betont, daß ein System der Buchpreisbindung einfach zu handhaben sein müsse, um positive Wirkungen zu entfalten. Die Kumulierung von Schwierigkeiten, die sich aus individuellen Vereinbarungen und ohne die durch die NBA zur Verfügung gestellten Hilfsmittel ergäben, würde solche individuellen Vereinbarungen angesichts der Zahl der Verleger, der Zahl der Veröffentlichungen und der jeweils von den Buchhändlern auf Lager gehaltenen Exemplare eines Buches sowie angesichts der Natur des Buchhandels impraktikabel machen.

57. Die Kommission hält dem zu Recht entgegen, daß vier schwache Argumente nicht dadurch zu einer überzeugenden Argumentation erstarken, daß man sie in ihrer Gesamtheit betrachtet. Die Klägerin hat meines Erachtens nicht zu erklären vermocht, wie eine Gesamtschau der vorgetragenen Erwägungen zum Nachweis der Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen führen kann, wenn keines der einzelnen Argumente allein zu überzeugen vermag.

58. Die Kommission weist zudem darauf hin, daß die Klägerin die Ausführungen des Gerichts zu den einzelnen Argumenten als solche nicht angreift. Wie bereits erwähnt hat die Klägerin im Laufe des Verfahrens vor dem Gerichtshof vor allem die möglichen Konsequenzen der Entscheidung der Kommission für die Buchhändler in Irland betont. Ihre Streithelferinnen haben dies noch unter-

strichen. Die Booksellers Association sprach von einer Gefahr für die kleineren Buchläden. Clé beschwor sogar den „Zusammenbruch" des Buchhandelsmarktes in Irland und drückte ihre Befürchtung aus, daß die Entscheidung der Kommission zu praktischen Schwierigkeiten führen würde, die als „Alptraum" zu betrachten wären.

Unter diesen Umständen hätte man erwarten dürfen, daß die Klägerin wenigstens die Feststellungen des Gerichtes zu dem zweiten der von der Klägerin gebrauchten Argumente (wonach die Buchhändler nicht in der Lage wären, eine Vielzahl von unterschiedlichen Verkaufsbedingungen verschiedener Verleger anzuwenden und zu beachten) angreifen würde. In der Tat erscheinen mir die Ausführungen der Kommission zu diesem Punkte in den Randnummern 79 bis 83 der Entscheidung als nicht besonders überzeugend. Auch die Feststellungen, die das Gericht in diesem Zusammenhang getroffen hat, lassen manche Wünsche offen [39]. Es wäre jedoch nicht angebracht, diese Ausführungen des Gerichts einer genaueren Prüfung zu unterziehen. Wie der Gerichtshof erst unlängst entschieden hat, hat er sich im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens auf die Prüfung der geltend gemachten Rechtsmittelrügen zu beschränken und dabei das angefochtene Urteil ausschließlich unter dem Blickwinkel zu untersuchen, den die jeweilige Rechtsmittelrüge vorgibt [40]. Da die Klägerin insoweit keine Rügen erhoben hat, ist daher auf die etwaigen Mängel der Ausführungen des Gerichts zu diesen Argumenten im einzelnen nicht einzugehen. Auch diese Rechtsmittelrüge kann daher keinen Erfolg haben.

(7) Rechtspolitische Erwägungen

59. Die Klägerin weist darauf hin, daß die Kommission in ihrer Mitteilung an den Rat vom 27. November 1985 [41] ausgeführt habe, daß die Bindung der Wiederverkaufspreise von Büchern positive Wirkungen zeitige und nicht gegen die Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrages verstoße. Die Vorgehensweise der Kommission im vorliegenden Fall sei damit nicht vereinbar und verstoße gegen den Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung. Das Gericht habe es versäumt, diesen Widerspruch zu berücksichtigen.

Die Kommission bestreitet dies und macht geltend, daß sie in dieser Mitteilung unmißverständlich zum Ausdruck gebracht habe, daß sie keine Praktiken dulden würde, die mit dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft nicht vereinbar wären. Sie habe sich im vorliegenden Fall zu einer „pragmatischen" Vorgehensweise entschlossen und sich auf diejenigen Aspekte der Anwendung der NBA beschränkt, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten betreffen.

39 — In Randnummer 105 des angefochtenen Urteils wird etwa ausgeführt, daß dieses Argument „im wesentlichen" den britischen Markt betreffe und daher „nicht erheblich" sei. Wie das Gericht zu dieser Feststellung gelangt, ist mir nicht ersichtlich.

40 — Urteil vom 1. Juni 1994 in der Rechtssache C-136/92 P (a. a. O. [Fußnote 17], Randnrn. 29 und 52).

41 — KOM(85) 681 endg.

Es ist nicht zu erkennen, wie das von der Klägerin vorgebrachte Argument dem Rechtsmittel zum Erfolg verhelfen könnte. Wie die Kommission zu Recht betont, hat die Klägerin nicht behauptet, daß die Mitteilung aus dem Jahre 1985 bei ihr ein — möglicherweise schutzwürdiges — Vertrauen dahingehend erweckt hätte, die Kommission würde das System der NBA nicht beanstanden. Im übrigen bin ich der Ansicht, daß es sich hier um politische Erwägungen handelt, die de lege ferenda von Bedeutung sind, deren Erörterung jedoch — wie Pentos zu Recht geltend gemacht hat — nicht zu den Aufgaben des Rechtsmittelgerichtes gehört.

60. Entsprechendes gilt auch für die Hinweise der Klägerin und der Booksellers Association auf den Umstand, daß die Kommission beim Erlaß ihrer Entscheidung die kulturellen Aspekte des vorliegenden Falles zu berücksichtigen hatte. Wie die Booksellers Association zu Recht ausgeführt hat, ergab sich eine Pflicht zur Berücksichtigung dieser Aspekte bereits aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes. Der Vertrag über die Europäische Union hat dazu geführt, daß sie nunmehr im EG-Vertrag ausdrücklich erwähnt wird (Artikel 128 Absatz 4 EG-Vertrag). Die Kommission hat jedoch, wie sich aus Randnummer 75 ihrer Entscheidung ergibt, diese kulturellen Aspekte keineswegs übersehen [42].

61. Schließlich hat sich die Klägerin in diesem Zusammenhang auch auf eine Resolution des Europäischen Parlamentes vom 21. Januar 1993 berufen, in der das Parlament sich für die Aufrechterhaltung der Buchpreisbindung in gemeinsamen Sprachräumen ausgesprochen habe. Die Kommission weist zu Recht darauf hin, daß dieses Vorbringen schon aus dem Grunde unerheblich ist, daß diese Resolution lange nach dem Erlaß der strittigen Entscheidung der Kommission verabschiedet wurde.

62. Auch diese Rechtsmittelrüge ist daher zurückzuweisen.

Kosten

63. Da das Rechtsmittel somit zurückzuweisen ist, sind der Klägerin gemäß Artikel 122 und Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Da Clé und die Booksellers Association, die dem Rechtsstreit auf seiten der Klägerin beigetreten sind, mit ihrem Vorbringen nicht durchgedrungen sind, erscheint es mir angemessen, diese Streithelfer gemäß Artikel 69 § 4 Absatz 2 der Verfahrensordnung ihre eigenen Kosten tragen zu lassen. Die Streithelferin Pentos hat in unzulässiger Weise versucht, das vorliegende Verfahren zu nutzen, um die Rechtmäßigkeit der Anwendung der NBA im Vereinigten Königreich in Frage zu stellen. Da diese Streithelferin sich im übrigen weitgehend darauf beschränkt hat, die Argumente der Kommission zu wiederholen, scheint es mir billig, auch sie ihre eigenen Kosten tragen zu lassen.

42 — Vgl. hierzu nunmehr auch die Randnrn. 175 und 177 des *23. Berichts der Kommission über Wettbewerbspolitik* (KOM(94) 161 endg.).

C — Schlußantrag

64. Ich schlage Ihnen daher vor, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Klägerin die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen mit Ausnahme der Kosten der Streithelfer, die diese jeweils selbst tragen.