FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 16. juni 1994 *

A — Indledning

1. I denne sag har Publishers Association appelleret en dom afsagt af Retten i Første Instans den 9. juli 1992 i sag T-66/89 [1]. Ved Rettens dom blev Kommissionen frifundet i sagen, der var anlagt af Publishers Association til prøvelse af Kommissionens beslutning af 12. december 1988 vedrørende sagen »Publishers Association — Aftaler om faste bogladepriser« [2].

2. Appellanten, Publishers Association, er en sammenslutning af forlag, som driver virksomhed i Det Forenede Kongerige. Den foreliggende sag drejer sig om to aftaler, som er udarbejdet af appellanten, og som blev indgået i 1957. Aftalerne betegnes som »Net Book Agreements« (herefter benævnt »NBA«). Deltagerne i den første af de to aftaler er alle forlag, der er medlemmer af Publishers Association, mens deltagerne i den anden aftale er forlag, som ikke er medlemmer af sammenslutningen. Indholdsmæssigt er de to aftaler i vidt omfang overensstemmende.

3. I NBA er der fastsat standardbetingelser for salg af bøger til fast pris — de såkaldte »net books« — som skal bringes i anvendelse af de i aftalerne deltagende forlag. Ifølge standardbetingelserne gælder der principielt et forbud mod engros- eller detailsalg af en »net book« i Det Forenede Kongerige og Irland til en lavere pris end foreskrevet af forlaget. Undtagelser fra denne regel er fastsat dels i selve NBA, dels i gennemførelsesbestemmelser, som Publishers Association i henhold til NBA er bemyndiget til at udstede. Til disse gennemførelsesbestemmelser hører bestemmelser om rabatter til biblioteker, mængderabatter og forhandlerrabatter (dvs. rabatter til såkaldte »book agents«).

I henhold til NBA har Publishers Association til opgave at føre tilsyn med, at aftalerne overholdes, og til dette formål at indsamle oplysninger om eventuelle overtrædelser fra

* Originalsprog: tysk.

1 — Publishers Association mod Kommissionen, Sml. II, s. 1995.

2 — EFT 1989 L 22, s. 12.

boghandleres side. De i aftalerne deltagende forlag er forpligtet til at håndhæve deres kontraktmæssige rettigheder og deres rettigheder i henhold til Resale Prices Act 1976 (som er en i Det Forenede Kongerige gældende lov), såfremt Publishers Association opfordrer dem hertil. I denne forbindelse bemærkes, at Resale Prices Act 1976 giver et forlag adgang til at håndhæve vilkår vedrørende mindstesalgspriser i Det Forenede Kongerige over for alle, som er gjort bekendt med vilkårene.

4. I tilknytning til NBA og de i denne forbindelse udstedte gennemførelsesbestemmelser offentliggjorde appellanten desuden en rabatkodeks (en såkaldt »Code of Allowances«), der indeholder regler om salg af nye eller reviderede udgaver, billigbøger, bøger til nedsat pris samt restoplag, om bogklubudgaver (»Book Club Regulations«) og om det landsomfattende årlige bogudsalg. Endelig skal det nævnes, at appellanten udgav en boghandlerfortegnelse (»Directory of Booksellers«), som omfattede alle boghandlere, der opfyldte bestemte betingelser og havde forpligtet sig til at anvende de omtalte standardbetingelser for salg af »net books«.

5. Der er givet en udførlig beskrivelse af disse bestemmelser såvel i Kommissionens beslutning af 12. december 1988 [3] som i den indankede dom [4]. De skal derfor ikke omtales nærmere her, da de ikke har betydning for afgørelsen af den foreliggende sag. Det skal dog fremhæves, at alle de nævnte bestemmelser kun gælder for salg af »net books«, og at hvert enkelt forlag frit kan afgøre, om det vil sælge en bog som »net book« eller ej. Hvis et forlag beslutter sig til at markedsføre en bog som »net book«, finder NBA og de dertil hørende bestemmelser anvendelse. Det er dog udelukkende forlaget, der fastsætter den faste bogladepris.

6. I rettens dom er det oplyst, at antallet af nyudgivelser i Det Forenede Kongerige hvert år udgør ca. 40 000, hvoraf 80% produceres af medlemmer af Publishers Association.

Kun en ringe del af bogproduktionen i Det Forenede Kongerige (ca. 1,2%) eksporteres til Irland. Denne eksport udgør dog 80% af bogimporten til Irland og over 50% af hele bogsalget i Irland. Det er endvidere oplyst, at ca. 75% af de bøger, der sælges i Det Forenede Kongerige eller eksporteres af britiske forlag til Irland, sælges som »net books« [5].

3 — A.st. (jf. fodnote 2), betragtning 6-30 samt 38 og 39.
4 — A.st. (jf. fodnote 1), præmis 4-16.
5 — A.st. (jf. fodnote 1), præmis 17, 18 og 56.

7. Restrictive Practices Court (som er den retsinstans i Det Forenede Kongerige, der træffer afgørelse i konkurrencesager) har ved flere lejligheder behandlet spørgsmålet, om NBA er forenelige med Det Forenede Kongeriges lovgivning om konkurrenceforhold. I en udførlig dom, som blev afsagt i 1962, nåede retten for første gang frem til, at NBA var forenelige med lovgivningen [6]. I dommen blev det fastslået, at en ophævelse af NBA ville medføre stigende bogpriser, et fald i antallet af lagerførende boghandlere og en nedgang i antallet af udgivelser og mindre variation i disse. Restrictive Practices Court bekræftede dette resultat i 1964 og 1968. Ved udgangen af 1993 meddelte den kompetente administrative myndighed, at den havde til hensigt at tage NBA op til fornyet behandling og i givet fald på ny at forelægge NBA for Restrictive Practices Court [7].

8. Efter Det Forenede Kongeriges tiltrædelse af Fællesskabet anmeldte appellanten NBA og de øvrige bestemmelser til Kommissionen i 1973. Det varede dog indtil 1988, før Kommissionen traf endelig beslutning i sagen. I beslutningen fastslog Kommissionen, at NBA og gennemførelsesbestemmelserne dertil samt de øvrige foranstaltninger i denne sammenhæng [8] udgjorde en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, »for så vidt som samhandelen med bøger mellem medlemsstater er berørt« (beslutningens artikel 1). Kommissionen afslog at indrømme fritagelse fra forbuddet i EF-traktatens artikel 85, stk. 1, for de nævnte aftaler og øvrige bestemmelser i medfør af artikel 85, stk. 3 (beslutningens artikel 2). Det blev endvidere pålagt Publishers Association straks at bringe de i beslutningens artikel 1 fastslåede overtrædelser til ophør (beslutningens artikel 3) og at give de berørte virksomheder meddelelse om beslutningen og de deraf følgende konsekvenser (beslutningens artikel 4).

9. Spørgsmålet om en eventuel fritagelse i medfør af EF-traktatens artikel 85, stk. 3, omtales i beslutningens betragtning 69-86, hvor Kommissionen udtaler, at efter dens opfattelse kan »mindst« én af betingelserne i artikel 85, stk. 3, ikke antages at være opfyldt »nemlig den betingelse, at aftalerne ikke pålægger de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå de for aftalerne fastlagte mål« (betragtning 70). I forbindelse med behandlingen af dette spørgsmål henviste Kommissionen til, at Publishers Association havde gjort gældende, at der ikke kunne sikres boghandlerne tilstrækkelig beskyttelse, hvis ikke alle forlagene anvendte standardbetingelserne. Kommissionen fandt imidlertid, at de i denne forbindelse fremførte argumenter ikke så meget vedrørte nødvendigheden af en almindelig anvendelse af standardbetingelserne som spørgsmålet om, hvorvidt faste bogpriser som sådanne er uundværlige med henblik på at opnå de påståede mål. Disse to aspekter kunne og skulle dog behandles hver for sig (betragtning 71).

Kommissionen beskriver derefter de argumenter, Publishers Association havde frem-

6 — (1962) 3 All E. R. 751.

7 — Indtil tidspunktet for den mundtlige forhandling for Domstolen synes der dog ikke at være taget yderligere skridt.

8 — Jf. ovenfor i punkt 3 og 4.

ført til støtte for, at aftalerne var nødvendige (betragtning 72). For det første ville det ikke være muligt for forlagene selv at give hver enkelt boghandler meddelelse om salgsbetingelserne. For det andet ville det næppe være muligt for boghandlerne at anvende og overholde en lang række forskellige betingelser med hensyn til salg af bøger til faste bogladepriser. Desuden var det nødvendigt, at hver enkelt boghandler kunne være sikker på, at hans konkurrenter skulle opfylde samme betingelser med hensyn til en bestemt bog som han selv, og NBA gav boghandlerne denne sikkerhed. Endelig kunne kontrollen med, at standardbetingelserne blev opfyldt, samt håndhævelsen af standardbetingelserne i praksis kun udøves af sammenslutningen.

I tilslutning hertil anførte Kommissionen, at det med henblik på at vurdere, om aftalernes konkurrencebegrænsende bestemmelser var nødvendige for at nå de for aftalerne fastsatte mål, »vil ... være hensigtsmæssigt først at resumere disse mål« (betragtning 73). Herefter anførte Kommissionen følgende:

»Sammenslutningen anfører, at hvis man forhindrer, at aftalerne kan fungere på tilfredsstillende måde, betyder dette, at lagerførende boghandlere vil bestille færre eksemplarer af samme bog samt færre titler på grund af risikoen for, at lavere priser andre steder vil give dem et lager, som de ikke kan få afsat. Dette vil medføre et fald i antallet af lagerførende boghandlere. Da lagre og udstillinger af bøger anses for at være af væsentlig betydning for afsætningen, vil salget derfor falde, forlagene vil trykke mindre oplag, og omkostningerne vil stige. Som følge heraf og i betragtning af, at boghandlerne vil kræve højere rabatter fra forlagene, vil bogpriserne stige. Der vil måske slet ikke blive udgivet titler i mindre oplag.«

Efter en række andre bemærkninger (som jeg vil vende tilbage til i det følgende), tog Kommissionen stilling til de fire argumenter, Publishers Association havde fremført til støtte for, at aftalerne var nødvendige, og den nåede frem til, at ingen af disse argumenter kunne tiltrædes (betragtning 76-85).

10. I 1989 anlagde Publishers Association sag ved Domstolen til prøvelse af Kommissionens beslutning. Samtidig indgav Publishers Association begæring om foreløbige forholdsregler, og ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13. juni 1989 blev gennemførelsen af beslutningens artikel 2, 3 og 4 udsat [9]. Sagen blev derefter i november 1989 overført til Retten i Første Instans — i medfør af de ændrede bestemmelser om kompetencefordelingen, der i mellemtiden var trådt i kraft — og ved den nu appellerede dom blev Kommissionen frifundet. I den første del af domsbegrundelsen vedrørende sagens realitet (præmis 43-59) tog Retten stilling til de anbringender, sagsøgeren havde fremført mod artikel 1 i Kommissionens beslutning,

9 — Sml. s. 1693.

og den nåede frem til, at de ikke kunne tages til følge. I den anden del af domsbegrundelsen (præmis 60-116) tog Retten stilling til anbringenderne vedrørende beslutningens artikel 2, og også disse anbringender blev forkastet. Til de sidstnævnte anbringender hørte også en hævdet uoverensstemmelse mellem de klagepunkter, der var blevet meddelt Publishers Association, og de klagepunkter, der blev lagt til grund i beslutningen (dommens præmis 61-70).

11. Appellanten har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Der gives medhold i en del af de påstande, som allerede blev nedlagt for Retten, således at

i) artikel 2 i Kommissionens beslutning annulleres, for så vidt der derved ikke blev indrømmet fritagelse for NBA og en række dertil hørende vedtagelser, bestemmelser og dokumenter, som er nævnt i beslutningens artikel 1

ii) beslutningens artikel 2, 3 og 4 erklæres ugyldige.

— Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne ved appelsagen, sagen i første instans og begæringen om foreløbige forholdsregler.

Appellanten har anmodet om, at Domstolen i medfør af artikel 54 i EØF-statutten for Domstolen selv træffer endelig afgørelse i sagen, subsidiært henviser den til Retten til afgørelse.

12. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— De i appelskriftets punkt 4 c)-d) fremførte argumenter og følgeslutninger afvises.

— Under alle omstændigheder forkastes appellen.

— Appellanten tilpligtes at betale appelsagens omkostninger.

13. Booksellers Association of Great Britain and Ireland (herefter benævnt »Booksellers Association«) — som er en sammenslutning af boghandlere i Det Forenede Kongerige og Irland — og Clé — Irish Book Publishers Association (herefter benævnt »Clé«) — som er en sammenslutning af irske forlag — er indtrådt i sagen som intervenienter til støtte for appellantens påstande. Pentos Retailing Group Ltd og Pentos plc (herefter under ét benævnt »Pentos«) — som er en bogladevirksomhed og dennes moderselskab — har fået tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

B — Stillingtagen

Appellen og antagelsen af appellen til realitetsbehandling

14. I betragtning af den noget særegne formulering af appellantens påstande skal jeg først tage stilling til appellens rækkevidde. Det fremgår af appelskriftet, at Publishers Association kun har appelleret Rettens dom i det omfang, artikel 2, 3 og 4 i Kommissionens beslutning derved er blevet opretholdt. Dommen anfægtes derimod ikke, for så vidt som anbringenderne til støtte for annullation af beslutningens artikel 1 er blevet forkastet. Publishers Association anfægter således ikke længere den ved Rettens dom stadfæstede konstatering af, at NBA og de øvrige bestemmelser, der er nævnt i beslutningens artikel 1, udgør en overtrædelse af EF-traktatens artikel 85, stk. 1.

Som Kommissionen med rette har anført i sit svarskrift under appelsagen, er appellens rækkevidde også begrænset i en anden henseende. Rettens dom anfægtes nemlig ikke, for så vidt som det ovenfor nævnte formalitetsanbringende blev forkastet (dvs. den hævdede uoverensstemmelse mellem de klagepunkter, der blev meddelt Publishers Association, og de klagepunkter, der blev lagt til grund for beslutningen) [10].

Under appelsagen gøres det således i det væsentlige gældende, at Retten med urette har opretholdt det i kommissionsbeslutningens artikel 2 givne afslag på at indrømme fritagelse i medfør af EF-traktatens artikel 85, stk. 3.

15. Kommissionen har i sit svar på appelskriftet med rette rejst spørgsmålet, om Publishers Association's appel omfatter alle de aftaler og øvrige bestemmelser, der er nævnt i kommissionsbeslutningens artikel 1. Appellantens udtalelser i appelskriftet var ikke fuldstændig tydelige på dette punkt, og denne uklarhed har appellanten først bragt til

10 — Jf. ovenfor i punkt 10.

ophør i sit svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen. I svaret oplyste Publishers Association, at sammenslutningen allerede under sagens behandling for Retten havde ophævet sin rabatkodeks [»Code of Allowances«, jf. artikel 1, litra c), i Kommissionens beslutning] samt vedtagelsen om betingelserne for optagelse i boghandlerfortegnelsen, »Directory of Booksellers« [jf. artikel 1, litra f), i Kommissionens beslutning]. Disse bestemmelser er således ikke omfattet af appellen. Efter min opfattelse behøver Domstolen imidlertid ikke at gå nærmere ind på denne omstændighed i sin dom. Hvis appellanten gives medhold, må det være klart, at Retten — eller Kommissionen — under en fornyet behandling af sagen kun skal efterprøve, om der kan indrømmes fritagelse for de øvrige vedtagelser og bestemmelser. Det er derfor ikke nødvendigt at præcisere forholdet nærmere i dommens konklusion. Det tilsvarende gælder naturligvis, hvis appellen forkastes.

16. Som jeg allerede har nævnt, omfatter Kommissionens beslutning kun NBA og de øvrige bestemmelser *for så vidt som* samhandelen med bøger mellem medlemsstater er berørt [11]. Som Kommissionen endnu en gang har fremhævet i sit svar på appelskriftet, omfattede beslutningen således ikke anvendelsen af NBA og de dertil hørende bestemmelser i selve Det Forenede Kongerige, for så vidt som handelen mellem medlemsstater ikke blev berørt heraf. Det er ikke nødvendigt på dette sted at tage stilling til, om og i givet fald i hvilket omfang denne sondring, der i teorien er fuldstændig klar, kan anvendes i praksis, da appellanten ikke har fremsat anbringender herom. Det skal derfor ikke tages i betragtning, når intervenienten Pentos har anført, at anvendelsen af NBA og de dertil hørende bestemmelser ikke kan begrænses til Det Forenede Kongerige. Som appellanten med rette har anført, udgør disse udtalelser fra Pentos' side et utilladeligt forsøg fra en intervenients side på at anfægte Kommissionens beslutning på et yderligere punkt [12].

17. Kommissionens har gjort gældende, at nogle af de anbringender, appellanten har fremført, må afvises, da de angår faktiske forhold og ikke retsspørgsmål. Efter artikel 168 A, stk. 1, i EF-traktaten og artikel 51, stk. 1, i EØF-statutten for Domstolen er appel som bekendt begrænset til retsspørgsmål. Af hensyn til overskueligheden vil jeg dog behandle dette anbringende i forbindelse med min stillingtagen til de pågældende anbringender, der er fremført til støtte for appellen.

11 — Efter de oplysninger, Kommissionen har givet i sit svar på appelskriftet, består denne samhandel mellem medlemsstater i det væsentlige i eksport af »net books« fra Det Forenede Kongerige til Irland, i import af bøger fra andre medlemsstater til Det Forenede Kongerige i tilfælde, hvor bøgerne efter importen gøres til »net books« af importøren eller distributionsvirksomheden, samt i reimport af bøger til Det Forenede Kongerige i tilfælde, hvor bøgerne tidligere er blevet eksporteret til andre medlemsstater (særlig Irland).

12 — Der skal i øvrigt erindres om, at Pentos er indtrådt i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

Realiteten

Indledende bemærkning

18. Det foreliggende tilfælde er bemærkelsesværdigt i mere end én henseende. Det er således blandt andet overraskende, at Kommissionen først i 1988 var i stand til at træffe beslutning om aftaler, som allerede var blevet anmeldt i 1973. Desuden er det overraskende, at Kommissionen næsten fuldstændig forbigår afgørelserne fra Restrictive Practices Court, som Publishers Association lagde så stor vægt på under proceduren. Kommissionen påberåber sig i stedet en beslutning, den har truffet nogle år tidligere, kun for derefter under retssagen at hævde, at der ikke i den foreliggende sag skal lægges særlig vægt på denne henvisning.

Den argumentation, Publishers Association har fremført, giver da også fuldt ud anledning til tvivl om, hvorvidt Kommissionens beslutning er hensigtsmæssig. Der er meget, der taler for appellanternes argumentation om, at der næppe kan tænkes et prisbindingssystem for bøger, som er mindre konkurrencebegrænsende end NBA. Det er også værd at lægge mærke til — selv om det naturligvis er uden betydning for den retlige bedømmelse — at Booksellers Association har oplyst, at ikke alene de deltagende forlag, men også langt de fleste boghandlere, der er tilsluttet Booksellers Association, går ind for NBA. Endelig er det værd at lægge mærke til, at det er en følge af Kommissionens beslutning, at bogmarkedet i Det Forenede Kongerige og Irland, som hidtil har udgjort en enhed, nu vil være opdelt langs landegrænserne. Appellanten og Booksellers Association og også Clé har, ikke med urette, gjort opmærksom på denne — i hvert fald umiddelbart — paradoksale konsekvens.

Også selve den appellerede dom giver på mange punkter anledning til kritik. Da appellanten har fremsat en række anbringender i denne sammenhæng, vil jeg imidlertid vende tilbage til disse spørgsmål senere.

19. Kommissionen har dog med rette anført, at den ved sin undersøgelse af, om betingelserne for at indrømme fritagelse i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 3, er opfyldt, råder over et vist skøn [13]. Dette må der tages hensyn til ved »domstolsprøvelsen af disse vurderinger«, og prøvelsen skal »begrænse sig til en undersøgelse af rigtigheden af de kendsgerninger, vurderingen bygger på, og af Kommissionens henførelse af disse under gældende retsregler« [14]. Denne prøvelse skal foretages af Retten.

13 — Jf. dom af 15.5.1975, sag 71/74, Frubo mod Kommissionen, Sml. s. 563, præmis 43.

14 — Dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, på s. 260. Derimod er det naturligvis ikke korrekt, når Pentos hævder, at en beslutning, Kommissionen har truffet i henhold til artikel 85, stk. 3, kun er ulovlig, hvis der foreligger en »åbenbar« faktisk fejl, eller der er foretaget en åbenbart urigtig retsanvendelse.

Hvis en af Retten afsagt dom appelleres, omfatter appellen kun retsspørgsmål. Som jeg allerede har anført i anden sammenhæng [15], bør der anlægges en indskrænkende fortolkning af begrebet »retsspørgsmål«. Dette er i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvorefter en appel kun kan antages til realitetsbehandling »for så vidt som appelskriftet støttes på, at Retten har truffet en afgørelse, der strider mod de retsregler, den skal sikre overholdelsen af« [16]. Appellen skal således støttes på, at retsregler er overtrådt, *»idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket«* [17].

På denne baggrund skal de anbringender, appellanten har fremført til støtte for appellen, betragtes i det følgende. Jeg skal dog straks nævne, at appellanten har fremstillet anbringenderne i appelskriftet i to afsnit (med overskrifterne »Appelgrunde« og »Retlige betragtninger vedrørende appelgrundene«), uden at det indbyrdes forhold mellem de to afsnit er præciseret nærmere. Da nogle af anbringenderne til støtte for appellen i øvrigt overlapper hinanden, vil jeg i det følgende lægge min egen inddeling til grund.

15 — Jf. punkt 30 f. i mit forslag til afgørelse af 10.2.1994 i sag C-39/93 P, SFEI m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2681 f.

16 — Dom af 1.10.1991, sag C-283/90 P, Vidrányi mod Kommissionen, Sml. I, s. 4339, præmis 13, og af 8.4.1992, sag C-346/90 P, F. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2691, præmis 7.

17 — Vidrányi-dommen, a.st. (jf. fodnote 16), præmis 12, og dommen i sagen F. mod Kommissionen, a.st. (jf. fodnote 16), præmis 7, senest bekræftet ved dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 48.

De enkelte anbringender til støtte for appellen

1) NBA's karakter

20. Appellanten har gjort gældende, at Retten i præmis 72 har gjort sig skyldig i en »fundamental« fejlfortolkning, idet den har tilsluttet sig Kommissionens opfattelse af, at der ved NBA er indført et »kollektivt« system, hvorefter alle boghandlere skal tage samme pris for en bestemt bog. Efter appellantens opfattelse forholder det sig derimod således, at NBA giver hvert enkelt forlag adgang til at foreskrive faste priser på bestemte bøger på *individuelt* grundlag, uden at forlaget dog er forpligtet hertil. Der er derfor ikke tale om et *kollektivt* system. Det ved NBA indførte system har dog visse kollektive træk. Det giver således appellanten mulighed for på vegne af de tilsluttede forlag at give alle boghandlere i Det Forenede Kongerige og Irland meddelelse om standardbetingelserne for salg af »net books«. Desuden giver det boghandlerne mulighed for at drive virksomhed på grundlag af overskuelige og fælles salgsbetingelser. Efter salgsbetingelserne gælder der desuden fælles undtagelser, og endelig sætter systemet appellanten i stand til at føre tilsyn med, at standardbetingelserne overholdes. Dette gør dog efter appellantens opfattelse ikke NBA til et kollektivt system. Under retsforhandlingerne i VBVB og VBBB-sagen [18] betegnede Kommissionen da også selv — som det fremgår af retsmøderapporten — NBA-systemet som

18 — Dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, Sml. s. 19.

»et individuelt prisbindingssystem, der har visse kollektive træk« [19].

Booksellers Association og Clé har også gjort gældende, at Retten med urette har talt om et »kollektivt« system.

21. Heroverfor har Kommissionen anført, at såvel den selv som Retten har haft fuldt kendskab til NBA's virkelige karakter. Dette fremgår af den anfægtede doms præmis 45 og 95, og den passage i dommens præmis 72, som appellanten har påberåbt sig til støtte for den modsatte opfattelse, taler ikke herimod. Efter Kommissionens opfattelse tillægger appellanten passagen — som appellanten i øvrigt ikke ser i den sammenhæng, den indgår i — en betydning, som Retten ikke har villet give den.

22. Efter min opfattelse kan Kommissionens opfattelse tiltrædes. Udtalelserne i den appellerede doms præmis 45 og 95 viser, at Retten fuldt ud har været på det rene med, at de forlag, der er parter i NBA, kun har mulighed for, men på ingen måde pligt til at gøre de af dem udgivne bøger til »net books« og at anvende de i NBA fastlagte standardbetingelser på salget af bøgerne. Disse fælles salgsbetingelser finder derimod kun anvendelse, *hvis* et forlag har betegnet en bog som en »net book«. Om det er særlig heldigt at betegne en sådan ordning som et *kollektivt* system, forekommer mig dog at være tvivlsomt (i modsætning til, hvad Pentos har gjort gældende, nemlig at NBA utvivlsomt er af kollektiv karakter). Den formulering, Kommissionen benyttede i VBVB og VBBB-sagen, ville efter min opfattelse have været at foretrække. I sidste instans er der dog ingen grund til at tage stilling hertil, selv om ord som bekendt er fortrinlige at strides om. Spørgsmålet ville nemlig kun have betydning, såfremt Retten havde draget urigtige konklusioner af den valgte betegnelse, og dette er — som jeg vil redegøre for i det følgende — ikke tilfældet [20].

23. Kommissionen har i denne sammenhæng anført, at der ved NBA er indført et »konditionskartel«, idet aftalerne indebærer, at de deltagende forlag ikke kan konkurrere indbyrdes ved hjælp af andre salgsvilkår. Et forlag, der vil gennemføre et fastprissystem for sine produkter, kan kun gøre dette på grundlag af NBA og de deri fastsatte salgsbetingelser.

I det omfang denne argumentation vedrører spørgsmålet om, hvorvidt NBA begrænser konkurrencen, angår den artikel 85, stk. 1, og skal ikke omtales nærmere her, da Rettens konstateringer på dette punkt ikke er omfattet af appellen. Det samme gælder den argumentation, som appellanten under den

19 — A.st. (jf. fodnote 18), s. 47.

20 — Jf. ovenfor i punkt 24-28.

mundtlige forhandling for Domstolen har fremført om, at forlag, der er parter i NBA, frit kan træffe bestemmelse om faste priser for deres bøger, uden at de herved er forpligtet til at anvende betingelserne i NBA.

Appellanten har imidlertid gjort gældende, at denne argumentation fra Kommissionens side også kan forstås således, at der dermed rejses tvivl om, hvorvidt endnu en betingelse for at indrømme fritagelse er opfyldt. I henhold til artikel 85, stk. 1, kan der som bekendt ikke indrømmes fritagelse, såfremt parterne derved gives mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Hvis Kommissionens argumentation skal opfattes således, at den angår denne betingelse, må den afvises, da der i Kommissionens beslutning og i den appellerede dom *udelukkende* er tale om en anden betingelse for at indrømme fritagelse, nemlig at konkurrencebegrænsningerne er nødvendige. Kommissionen har dog under sagens behandling præciseret, at den med sine udtalelser kun har villet beskrive NBA's indhold.

2) VBVB og VBBB-sagen

24. I beslutningens betragtning 75 udtalte Kommissionen, at den »allerede« i sin beslutning i VBVB og VBBB-sagen [21] havde fastslået, »at en kollektiv prisbindingsordning, der indebærer begrænsninger i samhandelen mellem medlemsstater som den her omhandlede, ikke er nødvendig for at opnå en forbedring af udgivelsen og forhandlingen af de omhandlede bøger«. I Rettens dom udtales det på dette punkt, at Kommissionen ikke hermed ville overføre den vurdering, den havde anlagt i VBVB og VBBB-sagen med hensyn til systemets nødvendighed på NBA-systemet. Kommissionen ønskede derimod blot at minde om et generelt princip om, at den omstændighed, at en konkurrencebegrænsning indebærer fordele på markedet i en bestemt medlemsstat, ikke uden videre gør det nødvendigt at anvende samme begrænsninger over for samhandelen mellem medlemsstater (jf. præmis 87 i den appellerede dom).

25. Efter appellantens opfattelse har Retten herved foretaget en urigtig retsanvendelse. NBA-systemet kan således ikke sammenlignes med den ordning, Kommissionen skulle tage stilling til i VBVB og VBBB-sagen, der i modsætning til den nu foreliggende sag drejede sig om en aftale, hvorved konkurrencen blev meget stærkt begrænset, da forlagene var *forpligtet* til at fastsætte faste priser for de værker, de udgav. Efter appellantens

21 — EFT 1982 L 54, s. 36. Den allerede nævnte dom, som Domstolen afsagde i 1984 (jf. fodnote 18), drejer sig om denne beslutning.

opfattelse udgør henvisningen til sagen i Kommissionens beslutning derfor en alvorlig fejl, hvilket Retten ikke har erkendt.

Hvis meningen var, at Kommissionen kun ville minde om det princip, der blev opstillet i VBVB og VBBB-sagen, ville der efter appellantens opfattelse alligevel foreligge en urigtig retsopfattelse. Appellanten har nemlig på intet tidspunkt gjort gældende, at NBA-systemet skulle anvendes i samhandelen mellem medlemsstater, fordi de indebærer fordele på markedet i en medlemsstat. Appellantens hovedargument har derimod hele tiden været, at NBA er nødvendige, »hvis publikum i Irland skal kunne opnå de samme fordele som publikum i Det Forenede Kongerige«.

26. Kommissionen og Pentos har ikke bestridt, at der er væsentlige forskelle mellem NBA-systemet og den aftale, der skulle tages stilling til i VBVB og VBBB-sagen. Kommissionen har dog fastholdt, at den på det omtalte sted i beslutningen rent faktisk kun ville henlede opmærksomheden på et generelt princip, hvilket Retten da også ganske rigtigt har fastslået. De betragtninger, Kommissionen anfører i en beslutning, tjener ikke alene til drøftelse af de argumenter, de berørte parter har fremført. Det er derimod ikke alene på sin plads, men endog ønskeligt, at Kommissionen i sine beslutninger — ud over de udtalelser, der er absolut nødvendige i det konkrete tilfælde — også medtager generelle bemærkninger, der kan tjene som vejledning for andre erhvervsdrivende. Appellanten har i øvrigt ikke bestridt, at det princip, der blev omtalt på det pågældende sted i beslutningen, faktisk er gældende.

27. Jeg må tilstå, at Kommissionens argumentation forekommer mig noget mærkværdig. Beslutningen i VBVB og VBBB-sagen var den eneste beslutning (og den eneste dom fra Domstolen), som Kommissionen påberåbte sig i beslutningen i forbindelse med sin drøftelse af artikel 85, stk. 3 — og netop denne henvisning skal så, ifølge Kommissionen og Retten, når alt kommer til alt slet ikke være relevant for bedømmelsen, men skal kun forstås som en henvisning til et almindeligt princip. Som appellanten med rette har anført i sin replik, ville det betyde, at henvisningen var irrelevant for den beslutning, Kommissionen traf i det foreliggende tilfælde. Det falder mig også vanskeligt at forstå, hvorfor Kommissionen skulle benytte denne beslutning til at minde andre erhvervsdrivende om et princip, som ikke var relevant for det konkrete tilfælde. Forsøget på at forklare disse forhold er slet funderet, og det er da også betegnende, at de bemærkninger, Kommissionen har fremsat om spørgsmålet under appelsagen, har været præget af stor forsigtighed. Det er nærliggende at få mistanke om, at Kommissionen, da den traf sin beslutning, måske rent faktisk var af den opfattelse, at beslutningen i VBVB og VBBB-sagen var relevant for beslutningen

om NBA. Herfor taler f.eks. den omstændighed, at den tidligere beslutning blev nævnt, uden at forskellene i forhold til sagen om NBA blev omtalt. Også ordvalget (»allerede«) kunne være et — ganske vist svagt — indicium for, at Kommissionen måske fandt, at det princip, den henviste til, var gældende i *begge* sager. Dette ville betyde, at Kommissionen faktisk antog, at den relevante problemstilling var, om anvendelsen af NBA i samhandelen mellem medlemsstaterne var nødvendig for at opnå de fordele, som fulgte af anvendelsen af NBA i *Det Forenede Kongerige*.

28. Efter nøje overvejelse er jeg dog nået frem til, at anbringendet ikke bør tiltrædes. Det fremgår ikke med tilstrækkelig sikkerhed af beslutningen, at Kommissionen støttede sin afgørelse om ikke at indrømme fritagelse på beslutningens betragtning 75. Tværtimod tages der i betragtning 76-85 stilling til de fire argumenter, Publishers Association havde fremført til støtte for, at konkurrencebegrænsningerne var nødvendige. Kommissionen har med nogen ret anført, at denne stillingtagen ville være unødvendig, hvis sagens afgørelse allerede fremgik af betragtning 75, herunder henvisningen til beslutningen i VBVB og VBBB-sagen. Den forklaring på henvisningen, som Retten har givet i den appellerede dom, er derfor ganske vist ikke hævet over enhver tvivl, men absolut forsvarlig. Efter min opfattelse kan det således ikke antages, at der er foretaget en urigtig retsanvendelse.

3) NBA's mål og eventuelle alternativer til NBA

29. Appellanten har gjort gældende, at Retten med urette har tilsluttet sig Kommissionens standpunkt med hensyn til spørgsmålet om konkurrencebegrænsningernes nødvendighed. Rent logisk er det ikke muligt at efterprøve spørgsmålet om nødvendigheden, uden at man på forhånd har undersøgt, hvilke mål der skulle nås med NBA, om (og i givet fald i hvilket omfang) målene rent faktisk blev nået, og om der fandtes bestemte andre muligheder for at nå målene, som var mindre konkurrencebegrænsende. I beslutningens betragtning 75 anførte Kommissionen ganske vist, at »parterne kunne benytte mindre restriktive midler til at forbedre udgivelsen og forhandlingen af bøger« [22]. Kommissionen forklarede dog ikke nærmere, hvilke mindre »restriktive midler«, den tænkte på.

30. I den foreliggende sag har Kommissionen gjort gældende, at Retten udmærket var klar over, hvilke mål der forfulgtes med NBA. Kommissionen kunne med føje undlade at tage stilling til, om de tilstræbte fordele blev opnået i praksis, og blot behandle spørgsmålet om, hvorvidt der fandtes et alternativ, som var mindre konkurrencebegrænsende. Denne fremgangsmåde var berettiget rent logisk, og hermed tog Kommissio-

22 — I den tyske version benyttes orden »sollten« (o.a.: dvs. at »parterne [burde] benytte mindre restriktive midler ...«). Det fremgår dog af den engelske tekst, som er den eneste autentiske, at Kommissionen hermed ikke ville fremsætte en opfordring, men alene ville gøre opmærksom på, at der fandtes andre muligheder.

nen også forvaltningsøkonomiske hensyn. Fremgangsmåden kritiseres da heller ikke i Rettens dom. Endelig angår anbringendet et faktisk spørgsmål, som ikke kan indgå i et anbringende til støtte for en appel.

Kommissionen har desuden gjort gældende, at den ikke har pligt til — over for en part, der fremsætter en fritagelsesbegæring efter artikel 85, stk. 3 — nærmere at redegøre for, hvilke mindre konkurrencebegrænsende muligheder der findes for at nå de tilstræbte mål. Kommissionen gjorde dog (i modsætning til, hvad appellanten har anført) opmærksom på et alternativ, nemlig individuelle aftaler med henblik på anvendelse af faste priser. Det måtte da påhvile Publishers Association at godtgøre, at alternativet ikke var brugbart i praksis. Dette er imidlertid ikke sket.

31. Dette anbringende til støtte for appellen falder efter min opfattelse i to led. For det første anfægter appellanten Kommissionens fremgangsmåde — som tiltrådt af Retten — med hensyn til undersøgelsen af, om artikel 85, stk. 3, kunne bringes i anvendelse. For det andet gør appellanten gældende, at Kommissionen ikke oplyste, hvilke alternativer der fandtes til NBA-systemet.

32. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens fremgangsmåde generelt har været lovlig, må man efter min opfattelse gå ud fra, at der er tale om et spørgsmål, som kan efterprøves af appelinstansen. Hvis Kommissionen ved sin gennemgang i relation til artikel 85, stk. 3, har taget et forkert *udgangspunkt*, har den lagt en urigtig retsopfattelse til grund. Det samme vil gælde for Rettens dom, for så vidt som Retten har tiltsluttet sig retsopfattelsen.

Efter min opfattelse kan Kommissionens fremgangsmåde imidlertid i sig selv ikke kritiseres. Efter artikel 85, stk. 3, kræves det, for at der kan indrømmes fritagelse, at den pågældende aftale bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at aftalen sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, og uden at der pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål, og uden at der gives virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Fritagelse kan kun gives, hvis en aftale opfylder alle disse fire betingelser, og dermed er det berettiget at afslå en fritagelsesbegæring, hvis *en* af betingelserne ikke er opfyldt. Kommissionen kunne således ved sin behandling af spørgsmålet nøjes med at tage stilling til, om de konkurrencebegrænsninger, NBA-systemet indebærer, var nødvendige for at nå de tilstræbte mål. Hvis dette ikke var tilfældet, var det dermed — af de af Kommissionen nævnte grunde — ikke nødvendigt at gennemgå de øvrige betingelser, der stilles i artikel 85, stk. 3.

33. Det er dog klart, at Kommissionen og Retten først måtte undersøge, hvilke fordele det var hensigten at opnå med NBA. For så vidt kan jeg tilslutte mig, hvad appellanten har gjort gældende. En stillingtagen til, om en konkurrencebegrænsning er nødvendig for at nå de *tilstræbte mål*, forudsætter, at det forinden fastlægges, hvori disse mål består. Kommissionen kunne derimod undlade at tage stilling til, *om* målene rent faktisk blev nået, så snart den fandt det godtgjort, at konkurrencebegrænsningerne ikke var nødvendige for at nå målene.

Kommissionen har gjort gældende, at den fuldt ud har været klar over de fordele, som det var hensigten at opnå med NBA-systemet, og som appellanten har påberåbt sig, og at dette da også fremgår af — det ovenfor citerede [23] — betragtning 73 til Kommissionens beslutning. Den har herefter under sin gennemgang lagt til grund, at NBA-systemet i praksis medførte disse fordele. På det nævnte sted omtales da også de omstændigheder, appellanten nu fremfører til støtte for at opnå en fritagelse, nemlig at bogpriserne ville stige, hvis NBA-systemet ikke fandtes, at antallet af udgivelser muligvis ville falde, og at antallet af lagerførende boghandlere ville falde. Hvis de samme argumenter udtrykkes positivt, betyder dette, at fordelene ved NBA-systemet efter appellantens opfattelse består i, at de sikrer lavere bogpriser, udgivelse af et stort antal titler (herunder også titler, som efterspørges i begrænset omfang) og eksistensen af et tilstrækkeligt antal lagerførende boghandlere. Kommissionen har ikke bestridt, at der her er tale om fordele i artikel 85, stk. 3's forstand, og jeg behøver derfor ikke at omtale spørgsmålene i denne sammenhæng nærmere. Jeg skal kun nævne, at jeg fuldt ud kan tilslutte mig intervenienten, Booksellers Association's udtalelser under den mundtlige forhandling for Domstolen med hensyn til den sidste af de nævnte fordele. Booksellers Association fremførte ved denne lejlighed, at eksistensen af et stort antal lagerførende boghandlere på markedet sikrer den størst mulige udbredelse af bøger, og dette må — vil jeg gerne tilføje — være i alles interesse [24].

Også Retten har været klar over disse fordele, hvilket Kommissionen da også har gjort gældende. I den appellerede doms præmis 72 har Retten sammenfattet Kommissionens udtalelser herom. Målene med NBA-systemet består — som Retten har udtrykt det — i at undgå en reduktion af lagrene, som ville føre til mindre oplag [25], samt at undgå, at bogpriserne stiger, og at de bøger, der kun trykkes i små oplag, forsvinder. Her

23 — Jf. afsnit 9.

24 — For så vidt adskiller det foreliggende tilfælde sig også fra det sagsforhold, Domstolen skulle tage stilling til i dommen af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Heintz van Landewyck, Sml. s. 3125. I dommen udtalte Domstolen (a.st., præmis 184), at antallet af forhandlere »ikke ubetinget er hovedkriteriet for en forbedring af fordelingen i artikel 85, stk. 3's forstand«. Det må dog herved tages i betragtning, at der i Heintz van Landewyck-sagen var tale om salg af tobaksvarer.

25 — (O.a.: Passagen er her gengivet som en direkte oversættelse af den tyske version, som er den, generaladvokaten lægger til grund. Den danske oversættelse i dommen svarer til den engelske version, som generaladvokat omtaler i denne fodnote). I den engelske version er forholdet mellem årsag og virkning vendt om (»... to avoid the decline in stock levels which would result from shorter print runs«). Der må dog snarere antages at være tale om en uklarhed end om et urigtigt indhold.

kan man med rette rejse spørgsmålet, om Retten i denne formulering rent faktisk har gengivet målsætningen med NBA-systemet, således som Publishers Association har fremført den, på fyldestgørende vis. Det er specielt iøjnefaldende, at faren for en nedgang i antallet af lagerførende boghandlere ikke nævnes udtrykkeligt. Jeg behøver dog ikke at omtale dette spørgsmål nærmere, da appellanten ikke har fremsat et specielt anbringende på dette punkt. Man må også gå ud fra til Rettens fordel, at den fuldt ud har taget beslutningens betragtning 73 (som der henvises til i dommens præmis 72) til efterretning.

34. Også selv om Kommissionen og Retten herefter har været klar over *målene* med NBA, er det ikke hermed afgjort, om de også har bedømt deres *rækkevidde* korrekt. Som allerede nævnt har appellanten gjort gældende, at både Retten og Kommissionen har set bort fra, hvad appellanten opfatter som det centrale aspekt i det foreliggende tilfælde, nemlig at NBA-systemet er nødvendigt for at sikre, at de tilstræbte fordele *også* opstår *i Irland*. Dette spørgsmål — som angår sagens kerne — kan efter min opfattelse mest hensigtsmæssigt behandles i sammenhæng med appellantens anbringende vedrørende Rettens udtalelser i præmis 84 i den appellerede dom [26].

35. Herefter skal jeg behandle appellantens anbringende om, at Kommissionen ikke har redegjort for, hvilke andre, mindre konkurrencebegrænsende muligheder der findes for at nå de ved NBA forfulgte mål. Kommissionen har i denne sammenhæng med rette henvist til Domstolens dom i VBVB og VBBB-sagen. I dommen fastslog Domstolen, at det i første række påhviler de parter, der anmoder om fritagelse, »for Kommissionen at fremlægge dokumentation, der kan bevise fritagelsens økonomiske berettigelse, og såfremt Kommissionen har indvendinger at fremføre, at forelægge den alternativer. Selv om Kommissionen over for virksomhederne kan påpege eventuelle alternative løsninger, er den ikke retligt forpligtet til at gøre det ...« [27]. Hvis Kommissionen indtager det standpunkt, at bestemte konkurrencebegrænsninger ikke er nødvendige, vil man dog i det mindste måtte forlange, at den anfører, hvilke alternativer den forestiller sig. I modsat fald ville man — som appellanten meget prægnant har udtrykt det — give Kommissionen »carte blanche« og sætte den i stand til uden videre og rent abstrakt at benægte, at konkurrencebegrænsninger er nødvendige.

Selv om appellanten har hævdet det modsatte, har Kommissionen dog redegjort for, hvilket alternativ den havde for øje. Som det f.eks. fremgår af beslutningens betragtning 74 og 82, bestod det eventuelle alternativ efter Kommissionens opfattelse i individuelle

26 — Jf. punkt 37 ff. i det følgende.

27 — A.st. (jf. fodnote 18), præmis 52. Jf. også dom af 11.7.1985, sag 42/85, Remia mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 45.

prisbindingsaftaler (»individual resale price maintenance agreements«) [28]. Som Kommissionen med rette har anført, behøvede den i denne sammenhæng endnu ikke at tage stilling til, om sådanne individuelle aftaler ville være forenelige med artikel 85. Det skal her bemærkes, at Kommissionen på dette tidspunkt ikke kendte — og ikke kunne have kendskab til — det konkrete indhold af sådanne individuelle aftaler. Dette spørgsmål skulle kun have været besvaret, hvis sådanne aftaler var blevet anmeldt til Kommissionen. Det var tilstrækkeligt, at Kommissionen redegjorde for, at NBA-systemet ikke var den eneste tænkelige mulighed for at nå de tilstræbte mål. Dette gjorde den da også. Det måtte dermed påhvile Publishers Association at godtgøre, at sådanne individuelle aftaler mellem forlag og boghandlere ikke var egnede med henblik på at nå NBA-systemets mål. Kommissionens fremgangsmåde kan således ikke kritiseres, og Retten kunne forkaste anbringenderne herom [29]. Anbringendet til støtte for appellen på dette punkt kan således heller ikke tages til følge.

Kommissionen eventuelt i andre tilfælde kunne begrænse sig til at afslå en fritagelsesbegæring uden at fremkomme med alternative forslag over for de berørte parter, måtte der gøres en undtagelse i det foreliggende tilfælde. Der var nemlig her tale om aftaler, som var blevet anvendt i en længere årrække, og som var i almenhedens interesse.

Jeg mener ikke, det er nødvendigt nærmere at omtale denne opfattelse, der er fremført af intervenienten. Som Kommissionen med rette har anført, må der for så vidt være tale om et nyt retligt anbringende, der må antages at skulle afvises. I hvert fald må det fremhæves, at der ikke findes en regel af det af intervenienten hævdede indhold i fællesskabsretten.

36. Booksellers Association har i denne sammenhæng gjort gældende, at Kommissionen ikke burde have begrænset sig til at afslå Publishers Association's begæring om fritagelse for NBA. Den burde derimod have optaget forhandlinger med Publishers Association for at finde frem til et acceptabelt alternativ. Kommissionen måtte da først have afslået at indrømme fritagelse, såfremt de berørte parter havde vægret sig ved at acceptere Kommissionens forslag. Også selv om

4) Præmis 84 i den appellerede dom

37. Appellanten har anfægtet Rettens udtalelser i præmis 84 i to anbringender, hvoraf kun det ene giver anledning til nærmere undersøgelser. Det skal her allerførst nævnes, at Retten på dette sted forkastede et anbringende, Publishers Association angiveligt havde fremsat, nemlig et anbringende om, at

28 — Jf. også beslutningens betragtning 74.

29 — Den appellerede doms præmis 90.

NBA-systemet ville bryde sammen, såfremt det kun måtte anvendes på det nationale marked (dvs. markedet i Det Forenede Kongerige).

38. Appellanten har først og fremmest gjort gældende aldrig at have fremført det af Retten nævnte argument. Kommissionen har hævdet det modsatte, og den har nærmere argumenteret for, at anbringendet heller ikke ville kunne tiltrædes, såfremt appellanten rent faktisk ikke skulle have fremført argumentet. Det er nemlig efter Kommissionens opfattelse ikke klart, hvilken indflydelse den omstændighed, at Retten har forkastet et ikke fremført argument, kan have haft på Rettens følgeslutninger med hensyn til de argumenter, Publishers Association *rent faktisk fremførte*.

Efter min opfattelse vil det være formålsløst at undersøge, om Publishers Association har fremført det pågældende argument under proceduren for Kommissionen og sagen for Retten. Retten har selv i dommens præmis 82 udtalt, at Publishers Association under den mundtlige forhandling erkendte, at en begrænsning af anvendelsen af NBA til det britiske marked ikke ville føre til, at systemet brød sammen. Hvorfor Retten da alligevel drøfter argumentet i dommens præmis 84 og udtaler, at det ikke kan tiltrædes, er gådefuldt. Jeg er tilbøjelig til at antage, at Retten har gjort sig skyldig i en forglemmelse. Uanset hvorledes dette end forholder sig, kan den omstændighed, at Retten her tager stilling til en argumentation, som ikke er fremført, eller som er frafaldet, give anledning til tvivl om, hvorvidt Retten har udvist den fornødne omhu ved affattelsen af sin dom. For det retlige vurdering er denne omstændighed imidlertid irrelevant, da det — som Kommissionen med rette har anført — ikke ses, hvilken indvirkning disse, fra Rettens side unødvendige, udtalelser kan have haft på dens stillingtagen til de faktisk fremførte argumenter. Et anbringende, der rettes mod sådanne udtalelser, må betragtes som uvirksomt [30].

39. Det falder mindre let at besvare de spørgsmål, som appellantens andet anbringende vedrørende dommens præmis 84 rejser. På dette sted i dommen tilbageviser Retten det netop omtalte argument, som Publishers Association hævdes at have fremført, ved at udtalte, at et prisbindingssystem, som begrænser konkurrencen på fællesmarkedet, ikke kan fritages med den begrundelse, at dets videreførelse er nødvendig for at skabe fordele på et nationalt marked. I tilslutning hertil udtalte Retten:

»Det skal endvidere bemærkes, at [Publishers Association], som er en sammenslutning af forlag, der er etableret i Det Forenede Kongerige, ikke kan påberåbe sig eventuelle negative følger for det irske marked, selv om dette marked hører til samme sprogområde.«

30 — Jf. dom af 22.12.1993, sag C-244/91 P, Pincherle mod Kommissionen, Sml. I, s. 6965, præmis 31.

40. Appellanten har gjort gældende, at Retten på dette sted har gjort sig skyldig i en åbenbart urigtig retsanvendelse. En part — fra en bestemt medlemsstat — som anmoder om fritagelse for en aftale, der har indvirkning på samhandelen mellem medlemsstater, kan ikke være afskåret fra at påberåbe sig fordele, som aftalen medfører i andre medlemsstater. Appellanten har derimod, efter sin opfattelse, til stadighed påberåbt sig, at NBA-systemet er nødvendigt for, at man i Irland kan opnå de samme fordele som i Det Forenede Kongerige. Booksellers Association og Clé har støttet appellanten i denne argumentation.

41. Det kan ikke nægtes, at den netop citerede passage i den appellerede dom er præget af en åbenbart urigtig retsanvendelse. En fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, forudsætter, at den pågældende aftale har bestemte positive virkninger. Bestemmelsen indeholder intet om, *hvor* disse fordele skal opstå. Det må imidlertid være indlysende, at alle fordele, som opstår inden for Fællesskabet, må være af betydning i denne sammenhæng. EF-traktatens konkurrenceregler er bestemt til at sikre det indre markeds funktion, og det ville være uforeneligt med dette mål, hvis man ville afskære en erhvervsdrivende fra en bestemt medlemsstat fra — inden for rammerne af artikel 85, stk. 3 — at påberåbe sig fordele, der opstår i en anden medlemsstat. Dette forekommer mig at være så klart, at jeg ikke skal kommentere det nærmere.

42. Kommissionen har erkendt, at den pågældende passage i dommen ikke er ganske let at forstå, og den har fremhævet, at den ikke deler den opfattelse, Retten har fremført. Kommissionen finder dog ikke, at Rettens udtalelse er relevant i den foreliggende sag, da den er fremsat i forbindelse med, at Retten forkastede et argument, som Publishers Association ikke havde fremsat, eller som sammenslutningen havde frafaldet. Publishers Association kunne naturligvis påberåbe sig fordele, som var opstået i Irland. Men Publishers Association havde dog ikke været i stand til at godtgøre, at en begrænsning af anvendelsen af NBA til Det Forenede Kongerige ville have de af sammenslutningen hævdede negative konsekvenser på det irske marked. Appellantens anbringende er derfor efter Kommissionens opfattelse irrelevant.

43. Denne argumentation finder jeg ikke overbevisende. Man kan ganske vist — som allerede omtalt — betragte den appellerede doms præmis 84 som overflødig og derfor også se bort fra den. Man kan desuden — i præmissens kontekst og ud fra ordlyden — betragte den pågældende passage som et obiter dictum, hvilket yderligere formindsker dens betydning. En kritik af netop dette sted er *som sådan* dermed uden relevans. Det kan dog ikke nægtes, at Retten på dette sted giver udtryk for, at Publishers Association efter dens opfattelse ikke kan påberåbe sig fordele i Irland til støtte for at opnå en fritagelse. Som jeg imidlertid allerede har omtalt [31], kan spørgsmålet om en konkurrencebegrænsnings nødvendighed kun bedømmes korrekt, hvis der er klarhed over de med aftalen forfulgte mål. Herunder falder, i det foreli-

31 — Jf. ovenfor i punkt 33.

gende tilfælde, at opnå de omhandlede fordele *også i Irland*. Da Retten efter alt at dømme ikke har taget denne omstændighed i betragtning, har den haft et fejlagtigt grundlag (dvs. et ufuldstændigt grundlag) for sin efterprøvelse af, om konkurrencebegrænsningerne var nødvendige. For så vidt foreligger der efter min opfattelse en urigtig retsanvendelse, som — fordi der er tale om et grundlæggende urigtigt forhold — kunne begrunde en ophævelse af dommen.

44. Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at »selv om præmisserne til en dom afsagt af Retten er udtryk for en fejlagtig anvendelse af fællesskabsretten, må appellen forkastes, hvis det fremgår, at dommens konklusion er berettiget af andre grunde« [32]. Hvis Kommissionens beslutning findes at være korrekt på dette punkt, vil der således være grund til at opretholde dommen uanset den urigtige retsanvendelse, den er baseret på. Dette vil altså forudsætte, at Kommissionen selv har været klar over omfanget af de af appellanten hævdede fordele, da den tog stilling til spørgsmålet om konkurrencebegrænsningernes nødvendighed.

45. Kommissionens udtalelser under appelsagen giver anledning til tvivl om, hvorvidt dette har været tilfældet. I svarskriftet har Kommissionen henvist til, at eksporten til Irland kun udgjorde en meget lille del — ca. 1,2% — af bogproduktionen i Det Forenede Kongerige, og at det derfor ikke kunne forventes, at en begrænsning af anvendelsen af NBA til Det Forenede Kongerige ville få mærkbar indvirkning på den virksomhed, der udøves af forlagene i Det Forenede Kongerige. Hverken oplagenes størrelse, omkostningerne eller antallet af og variationen i de af de britiske forlag udgivne bøger ville ændre sig nævneværdigt. Bogkøberne i Irland ville derfor for så vidt kunne opnå de samme fordele som bogkøberne i Det Forenede Kongerige. Kommissionen har endvidere anført, at det heller ikke kan forventes, at de af appellanten frygtede negative konsekvenser med hensyn til antallet af lagerførende boghandlere i *Det Forenede Kongerige* rent faktisk vil indtræde. De eventuelle konsekvenser med hensyn til antallet af boghandlere i *Irland* omtales derimod kun i en fodnote i svarskriftet. Det er også påfaldende, at Kommissionen i sin replik kritiserer appellanten for at have ændret standpunkt og nu at støtte sig på en argumentation, som stærkt adskiller sig fra den, der blev fremført for Retten. Disse udtalelser giver indtryk af, at Kommissionen ikke oprindelig havde taget fornødent hensyn til spørgsmålet om de eventuelle konsekvenser for de irske boghandlere.

46. Denne formodning støttes også af, hvad Kommissionen har anført med hensyn til en bemærkning, appellanten har fremsat i sin replik, nemlig at appellanten under hele sagens forløb har påberåbt sig de uheldige konsekvenser, en ophævelse af NBA ville få

32 — Dom af 9.6.1992, sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen, Sml. I, s. 3755, præmis 28.

for de irske boghandlere og indirekte for bogkøberne i Irland samt de irske forlag. Kommissionen fortolker bemærkningen således, at appellanten støtter sin begæring om fritagelse for NBA på et argument om, at NBA medfører fordele for konkurrenter til medlemmer af Publishers Association. En sådan opfattelse må i det mindste anses for at være usædvanlig. Muligvis kan udtalelserne i slutningen af den appellerede doms præmis 84 forklares med, at Retten har haft overvejelser af denne art for øje.

Disse argumenter viser, at Kommissionens repræsentanter er i besiddelse af fantasi og skarpsindighed, men de er ikke overbevisende. Clé har under den mundtlige forhandling for Domstolen redegjort for, hvorledes det nævnte argument fra appellantens side skal forstås. Argumentet er, at det, der i det foreliggende tilfælde står på spil, er de irske lagerførende boghandleres fortsatte eksistens og levedygtighed, og at disse boghandleres fortsatte eksistens naturligvis også indirekte er en fordel for de irske forlag. For så vidt er appellantens argumentation derfor logisk og sammenhængende, mens Kommissionens udtalelser derimod snarere er egnede til at aflede opmærksomheden fra den faktiske problematik i sagen. Kommissionen kunne have undladt at fremføre sin argumentation, hvis den havde rådet over et konkret bevis, der kunne afkræfte appellantens anbringende om, at Kommissionen ikke — eller ikke i fornødent omfang — havde taget hensyn til konsekvenserne for boghandlerne i Irland.

47. Meget taler derfor for at give appellanten medhold i påstanden om, at Domstolen bør ophæve Rettens dom og annullere Kommissionens beslutning på dette punkt, således at Kommissionen på denne måde får lejlighed til at tage fritagelsesbegæringen op til fornyet behandling. Jeg er imidlertid nået frem til, at appellanten ikke bør gives medhold i anbringendet. Appellanten har nemlig efter min opfattelse trods alt ikke i sidste instans kunnet godtgøre, at Kommissionen, da den vedtog sin beslutning, undlod at tage hensyn til NBA's eventuelle gavnlige virkninger for boghandelens struktur i Irland. Som allerede nævnt omtalte Kommissionen i beslutningens betragtning 76-85 de konkrete argumenter, Publishers Association havde anført til støtte for, at NBA-systemet var nødvendigt. Det ses ikke, at Kommissionen kun behandlede disse argumenter med henblik på Det Forenede Kongerige. I Kommissionens bemærkninger på dette punkt henvises der derimod på to steder udtrykkeligt til Irland [33]. Det må have påhvilet appellanten at fremføre yderligere argumenter, som kunne vise, at anvendelsen af NBA på samhandelen mellem medlemsstater var nødvendig for at opnå bestemte fordele i Irland. Dette har appellanten helt åbenbart ikke gjort. Appellanten synes kun at have fremført sine fire argumenter generelt og uden specielt at lægge vægt på det irske marked.

33 — Jf. beslutningens betragtning 77 og 81.

Da det således ikke kan fastslås, at Kommissionen ved efterprøvelsen af konkurrencebegrænsningernes nødvendighed har lagt en urigtig opfattelse af de tilstræbte fordele til grund, bør det her omhandlede anbringende forkastes på grundlag af de allerede nævnte betragtninger.

5) Afgørelserne fra Restrictive Practices Court

48. De yderligere bemærkninger, Booksellers Association har fremsat i denne sammenhæng, behøver jeg kun at omtale i korthed. Intervenienten har gjort gældende, at Kommissionen og Retten ikke har taget fornødent hensyn til NBA's rolle i det fælles sprogområde, Det Forenede Kongerige og Irland udgør. Efter intervenientens opfattelse er det i strid med lighedsprincippet at indrømme personer i ét område bestemte fordele og at nægte at indrømme personer i et andet område tilsvarende fordele. Dette kan ikke tiltrædes. Der kan ikke være tale om en ulige behandling, da Kommissionen udelukkende har truffet beslutning om, at Publishers Association ikke har kunnet godtgøre, at de med NBA-systemet indførte konkurrencebegrænsninger er nødvendige for at opnå de tilstræbte fordele.

49. Appellanten har gjort gældende, at Retten i dommens præmis 77 hævder, at et bestemt argument er fremført af Publishers Association, selv om dette ikke er tilfældet. Retten udtalte i præmissen, at Publishers Association har anført, at Restrictive Practices Court's konstatering af, at NBA var nødvendige, gælder såvel for salg af indenlandsk fremstillede bøger i Det Forenede Kongerige som for samhandelen mellem medlemsstater. Appellanten hævder heroverfor kun at have anført, at det bevismateriale, der forelå for den britiske retsinstans, samt rettens konstateringer var lige så relevante for Irland som for Det Forenede Kongerige. Efter appellantens opfattelse har Kommissionen ikke fremført nogen begrundelse for det resultat, den nåede frem til, nemlig at de virkninger, som efter Restrictive Practices Court's opfattelse kunne opstå, hvis NBA bortfaldt i Det Forenede Kongerige, ikke ville indtræde i Irland. Herved har Kommissionen efter appellantens opfattelse tilsidesat EF-traktatens artikel 190.

Booksellers Association har desuden gjort gældende, at Kommissionens beslutning, som opretholdt ved Rettens dom, fører til, at et hidtil fælles marked opdeles langs landegrænserne. Hertil må det bemærkes, at forklaringen på, at beslutningen kun angår de aspekter, der vedrører samhandelen mellem medlemsstater, og ikke den rent indenlandske anvendelse af NBA, er, at anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 85 er begrænset.

Appellanten har endvidere gjort gældende, at Retten med urette er nået til det resultat, at

det fremgår af beslutningens betragtning 43, at Kommissionen havde taget Restrictive Practices Court's konstateringer i betragtning. Tværtimod fremgår det hverken af dette sted eller andre steder i beslutningen, at Kommissionen har taget hensyn til afgørelserne. Appellanten har erkendt, at Kommissionen ikke er forpligtet til at omtale alle bevisligheder, der forelægges for den. Den har dog i det foreliggende tilfælde undladt at tage stilling til nogle af de væsentligste beviser, nemlig det bevismateriale, der var blevet forelagt for Restrictive Practices Court, og de afgørelser, denne retsinstans traf. Kommissionen burde imidlertid ikke have afslået fritagelsesbegæringen uden at have foretaget en fuldstændig og omhyggelig vurdering af beviserne. Hvis den havde foretaget en sådan vurdering, kunne den, hvis den var gået logisk frem, ikke være nået til det resultat, den faktisk nåede frem til. Rettens argument i dommens præmis 79 om, at national retspraksis ikke kan være til hinder for anvendelsen af EF-traktatens konkurrenceregler, er ganske vist korrekt, men betragtningen er dog irrelevant, da der i denne sag kun er tale om, hvorvidt Publishers Association i forbindelse med sin fritagelsesbegæring kunne støtte sig på de nævnte bevismidler.

50. Heroverfor har Kommissionen anført, at den af appellanten hævdede urigtige gengivelse af anbringendet i Rettens dom kun ville have betydning, såfremt en sådan fejl (som Kommissionen i øvrigt ikke anser for godtgjort) var direkte relevant for den begrundelse, hvormed Retten forkastede de argumenter, der rent faktisk var fremført.

Kommissionen har endvidere gjort gældende, at det fremgår af beslutningens betragtning 43, at den ikke så bort fra den britiske retsinstans' afgørelser. Det var imidlertid ikke tvingende nødvendigt udtrykkeligt at omtale afgørelserne fra Restrictive Practices Court og de for retten forelagte beviser i Kommissionens beslutning, da de ikke var direkte relevante for de spørgsmål, Kommissionen skulle tage stilling til i sagen. For det første havde den britiske ret ikke umiddelbart udtalt sig om spørgsmålet om, hvorvidt de af NBA følgende konkurrencebegrænsninger inden for Fællesskabet var nødvendige. For det andet havde Restrictive Practices Court ikke fundet det bevist, at en ophævelse af NBA ville føre til en væsentlig reduktion af indtægterne fra eksporten (herunder også eksporten til Irland). Endelig havde den britiske ret udelukkende efterprøvet, om en opretholdelse af NBA var forenelig med almene hensyn i *Det Forenede Kongerige*.

51. Med hensyn til anbringendet om, at Retten har taget stilling til et argument, som ikke blev fremført, er det tilstrækkeligt, at jeg henviser til mine bemærkninger om det tilsvarende anbringende, der er fremsat med

hensyn til præmis 84 i Rettens dom [34]. Selv hvis appellantens standpunkt skulle være korrekt, ses det ikke, hvilken indvirkning de (i dette tilfælde) overflødige udtalelser fra Rettens side kan have haft på dens bedømmelse af de faktisk fremførte argumenter.

52. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen har taget afgørelserne fra Restrictive Practices Court i betragtning, må der henvises til, at afgørelserne kun nævnes i beslutningens betragtning 43. Kommissionen går derimod hverken på dette sted eller andetsteds i beslutningen nærmere ind på afgørelsernes indhold eller det for retten foreliggende bevismateriale. En henvisning til sagerne for den nationale ret findes derudover kun i beslutningens betragtning 71, hvor Kommissionen udtaler, at de argumenter, der blev fremsat under sagerne for den nationale ret med hensyn til spørgsmålet om NBA's nødvendighed, »ikke så meget [vedrørte] nødvendigheden af almindelig anvendelse af standardbetingelserne i tilfælde af fast ansatte bogpriser, men langt mere spørgsmålet om, hvorvidt faste bogpriser som sådanne er uundværlige med henblik på at opnå de påståede mål«. Domstolen har allerede i den kendelse, den har truffet vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler, fundet, at der i de nævnte nationale afgørelser også blev taget stilling til, om det var nødvendigt at fastsætte ensartede salgsbetingelser [35]. I kendelsen fastslog Domstolen også, at Kommissionen i beslutningens betragtning 72-86 foretog en vurdering af, om NBA var nødvendige, »uden at tage hensyn til ovennævnte nationale domstols stillingtagen« [36]. Under disse omstændigheder kan man vanskeligt hævde, at det fremgår af beslutningen, at Kommissionen »ikke så bort fra« den britiske rets afgørelser, således som Retten har fundet at kunne antage [37].

Det er mig en gåde, hvorfor Kommissionen ikke har omtalt sagerne for Restrictive Practices Court nærmere. Når Publishers Association tillagde sagerne så stor betydning i den foreliggende sammenhæng, ville det have været nærliggende at behandle sagerne, selv ganske kort. Undladelsen heraf kan ikke skydes ind under mangel på tid, når man ved, over hvor lang tid proceduren for Kommissionen strakte sig. Kommissionen har under sagen for Retten og under appelsagen redegjort for grundene til, at den nåede frem til den opfattelse, at der ikke kunne tillægges sagerne for den nationale ret særlig betydning for den foreliggende sag. Det er uforklarligt, hvorfor den ikke straks gjorde det i selve beslutningen.

53. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at Kommissionen i realiteten har ret. Kommis-

34 — Jf. ovenfor i punkt 38.
35 — A.st. (jf. fodnote 9), grund 30.
36 — A.st. (jf. fodnote 9), grund 29.
37 — Jf. dommens præmis 79.

sionen har med rette henvist til, at det, Restrictive Practices Court undersøgte, var, om NBA var i overensstemmelse med konkurrenceretten i *Det Forenede Kongerige*. Afgørelserne blev truffet før Det Forenede Kongeriges tiltrædelse af Fællesskaberne. De angik derfor ikke fortolkningen af EF-traktatens artikel 85, og de kan således ikke direkte lægges til grund med henblik på løsningen af det spørgsmål, der skal afgøres her, nemlig om nødvendigheden af de af NBA følgende konkurrencebegrænsninger med hensyn til *samhandelen mellem medlemsstater*. Dette har Retten da også ganske rigtigt set i dommens præmis 79 [38].

Appellanten og også Clé synes at gå ud fra, at den britiske retsinstans — i de nationale sager for Det Forenede Kongeriges vedkommende — er nået til det resultat, at konkurrencebegrænsningerne i henhold til NBA er nødvendige for at nå de tilstræbte mål, og at Kommissionen derfor skal bevise, at samme følgeslutning ikke gælder for Irlands vedkommende. Dette kan ikke tiltrædes. En sådan omvendt bevisbyrde kan ikke forenes med artikel 85, stk. 3. Det påhvilede appellanten at godtgøre, at konkurrencebegrænsningerne var nødvendige for så vidt angik samhandelen mellem medlemsstater. Til godtgørelse heraf fremførte appellanten de fire specifikke argumenter, som jeg straks skal vende tilbage til.

54. Forinden skal jeg dog tage stilling til et videregående argument, som er fremsat af Booksellers Association, og som går ud på, at Kommissionen ganske vist ikke er bundet af nationale retsinstansers afgørelser, men at den dog i medfør af EF-traktatens artikel 5 har en pligt til at samarbejde med de nationale konkurrencemyndigheder. Kommissionen skulle herefter være forpligtet til at tage hensyn til afgørelser truffet af disse myndigheder, i det omfang dette er nødvendigt for at sikre en korrekt anvendelse af EF-traktatens konkurrenceregler og for at forhindre en uberettiget indblanding i anvendelsen af de nationale konkurrencebestemmelser. Under den mundtlige forhandling for Domstolen har appellanten tilsyneladende villet tilslutte sig denne opfattelse.

Jeg mener ikke det er nødvendigt at tage stilling til, om Kommissionen kan gives medhold i sin indsigelse om, at der her er tale om et nyt anbringende, der må afvises. Under alle omstændigheder kan den (allerede temmelig vage) argumentation, intervenienten har fremført, ikke tiltrædes. I sidste instans går argumentationen ud på, at Kommissionen skal forpligtes til at afpasse anvendelsen af Fællesskabets konkurrenceregler til de nationale konkurrencebestemmelser og anvendelsen af disse bestemmelser i konkrete

38 — Kommissionens henvisning til, hvad den britiske ret har udtalt om de eventuelle konsekvenser af en ophævelse af NBA for eksporthandelen, forekommer mig af samme grund at være uden betydning.

tilfælde. Som Kommissionen med rette har anført, ville man herved vende det grundlæggende fællesskabsretlige princip om, at fællesskabsretten har forrang for national ret, på hovedet.

55. Også dette anbringende til støtte for appellen bør derfor forkastes. Jeg vil dog endnu en gang fremhæve, at jeg ville have anset det for væsentligt mere hensigtsmæssigt, hvis Kommissionen i selve beslutningen havde redegjort for, hvorfor den ikke tillagde afgørelserne fra Restrictive Practices Court nogen særlig betydning for det foreliggende tilfælde, i stedet for først at fremkomme med sine betragtninger herom under retssagen.

6) Gennemgangen af appellantens specifikke argumenter

56. Appellanten har gjort gældende, at Retten og Kommissionen har gennemgået de fire hovedargumenter, appellanten har fremført til støtte for, at konkurrencebegrænsningerne var nødvendige, hver for sig og uden indbyrdes sammenhæng. Efter appellantens opfattelse fremgår det nemlig af argumenterne som helhed, at de konkurrencebegrænsninger, NBA indebærer, rent faktisk er nødvendige for at opnå de tilstræbte fordele.

Appellanten gør gældende til stadighed at have fremhævet, at et system med faste bogladepriser skal være enkelt at håndtere for at have positive virkninger. De vanskeligheder, som sammenlagt ville være en følge af individuelle aftaler — uden de hjælpemidler, der stilles til rådighed gennem NBA — ville gøre sådanne individuelle aftaler umulige at anvende i praksis dels på grund af antallet af forlag, antallet af titler og det antal eksemplarer af hver bog, som til enhver tid føres på lager af boghandlerne, dels på grund af selve boghandelens karakter.

57. Heroverfor har Kommissionen med rette anført, at fire svage argumenter ikke bliver til en overbevisende argumentation, blot fordi man betragter dem under ét. Efter min opfattelse har appellanten da heller ikke været i stand til at forklare, hvordan en helhedsbetragtning af de fremførte forhold skulle kunne føre frem til en godtgørelse af, at konkurrencebegrænsningerne er nødvendige, når intet af argumenterne i sig selv er overbevisende.

58. Kommissionen har desuden anført, at appellanten ikke har rejst indsigelse mod Rettens udtalelser om de enkelte argumenter som sådanne. Som jeg allerede har nævnt, har appellanten under sagen for Domstolen i første række fremhævet de mulige konsekvenser af Kommissionens beslutning for boghandlerne i Irland. Dette er yderligere blevet

understreget af intervenienterne. Booksellers Association har talt om en fare for de mindre boghandlere. Clé har endog gjort gældende, at boghandelsmarkedet i Irland vil bryde sammen, og har udtrykt frygt for, at Kommissionens beslutning vil føre til praktiske vanskeligheder, der måtte betragtes som et »mareridt«.

Under disse omstændigheder kunne man have forventet, at appellanten i det mindste ville angribe Rettens udtalelser vedrørende det andet af de to fremførte argumenter (nemlig at boghandlerne ikke ville være i stand til at anvende og overholde en lang række forskellige salgsbetingelser fra forskellige forlag). Kommissionens udtalelser herom i beslutningens betragtning 79-83 forekommer mig rent faktisk ikke at være særlig overbevisende. Også Rettens konstateringer i denne sammenhæng lader meget tilbage at ønske [39]. Det vil imidlertid ikke være korrekt at underkaste disse udtalelser fra Rettens side en nærmere efterprøvelse. Som Domstolen for nylig har fastslået, skal den i en appelsag kun tage stilling til de anbringender, der er fremført, og herved udelukkende tage stilling til dommen i lyset af de appelgrunde, der er fremført [40]. Da appellanten ikke har fremsat anbringender på de her nævnte punkter, skal jeg ikke omtale eventuelle mangler ved Rettens udtalelser om disse argumenter nærmere. Også dette anbringende til støtte for appellen må herefter forkastes.

7) Retspolitiske overvejelser

59. Appellanten har gjort gældende, at Kommissionen i en meddelelse af 27. november 1985 til Rådet [41] har omtalt, at faste videresalgspriser for bøger har positive virkninger og ikke er i strid med EF-traktatens konkurrenceregler. Kommissionens fremgangsmåde i denne sag er efter appellantens opfattelse ikke forenelig hermed, og den er i strid med princippet om god forvaltningsskik. Retten har undladt at tage denne selvmodsigelse i betragtning.

Kommissionen har bestridt appellantens standpunkt og har anført, at den i meddelelsen — i vendinger, der ikke kunne misforstås — gav udtryk for, at den ikke ville tolerere en adfærd, der var uforenelig med Fællesskabets konkurrenceret. I det foreliggende tilfælde besluttede den sig for en »pragmatisk« fremgangsmåde og begrænsede sig til de aspekter af anvendelsen af NBA, som vedrørte samhandelen mellem medlemsstater.

39 — I den appellerede doms præmis 105 udtales det således, at dette argument »i det væsentlige« angår markedet i Det Forenede Kongerige og derfor »ikke er relevant«. Det ses ikke, hvorledes Retten er nået frem til at fastslå dette.

40 — Dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, a.st. (jf. fodnote 17), præmis 29 og 52.

41 — KOM(85) 681 endelig udg.

Det ses ikke, hvorledes det af appellanten fremsatte argument skulle kunne føre til, at appellanten får medhold. Som Kommissionen med rette har fremhævet, har appellanten ikke hævdet, at meddelelsen fra 1985 skulle have givet denne en — muligvis beskyttelsesværdig — forventning om, at Kommissionen ikke ville skride ind over for NBA-systemet. I øvrigt mener jeg, at der her er tale om politiske betragtninger, som har betydning de lege ferenda, men som det — jf. i øvrigt Pentos' udtalelser herom — ikke hører til appelinstansens opgave at behandle.

60. Det samme må gælde appellantens og Booksellers Association's argument om, at Kommissionen, da den vedtog sin beslutning, skulle have taget de kulturelle aspekter af det foreliggende tilfælde i betragtning. Som Booksellers Association med rette har anført, fulgte en pligt til at tage disse aspekter i betragtning allerede af Domstolens praksis. Som følge af traktaten om Den Europæiske Union nævnes pligten nu udtrykkeligt i EF-traktaten (EF-traktatens artikel 128, stk. 4). Kommissionen har dog på ingen måde set bort fra dette kulturelle aspekt, hvilket fremgår af beslutningens betragtning 75 [42].

61. Endelig har appellanten i denne sammenhæng også påberåbt sig en af Europa-Parlamentet vedtaget beslutning af 21. januar 1993, hvori Parlamentet er gået ind for, at der opretholdes faste bogladepriser inden for fælles sprogområder. Kommissionen har med rette henvist til, at dette anbringende er irrelevant, allerede fordi beslutningen er vedtaget lang tid efter udstedelsen af den kommissionsbeslutning, denne sag drejer sig om.

62. Dette anbringende må herefter også forkastes.

Sagens omkostninger

63. Da appellen herefter må forkastes, bør appellanten i medfør af artikel 122 og artikel 69, stk. 2, i Domstolens procesreglement pålægges at betale sagens omkostninger. Da Clé og Booksellers Association, som er indtrådt i sagen til støtte for appellantens påstande, ikke kan gives medhold i deres anbringender, forekommer det mig at være på sin plads, at disse intervenienter pålægges at bære deres egne omkostninger, jf. procesreglementets artikel 69, stk. 4, andet afsnit. Intervenienten Pentos har uhjemlet forsøgt at benytte den foreliggende sag til at drage lovligheden af anvendelsen af NBA i Det Forenede Kongerige i tvivl. Da Pentos i øvrigt i vidt omfang kun har gentaget Kommissionens argumenter, forekommer det mig rimeligt, at også denne intervenient pålægges at bære sine egne omkostninger.

42 — Jf. nu også nr. 175 og 177 i Kommissionens *23. Beretning om Konkurrencepolitikken* (KOM(94) 161 endelig udg.).

C — Forslag til afgørelse

64. Af de anførte grunde foreslår jeg, at appellen forkastes, og at det pålægges appellanten at betale sagens omkostninger, dog bortset fra intervenienternes omkostninger, som disse selv bør bære.