

Zaak 56/89 R

Publishers Association
tegen
Commissie van de Europese Gemeenschappen
„Mededingingsregeling — Vaste boekenprijzen”

Beschikking van de president van het Hof van 13 juni 1989 1693

Samenvatting van de beschikking

Kort geding — Opschorting van tenuitvoerlegging — Voorwaarden — „Fumus boni juris” — Ernstige en onherstelbare schade — Afweging van alle betrokken belangen (EEG-Verdrag, artikel 185; Reglement voor de procesvoering, artikel 83, paragraaf 2)

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF 13 juni 1989*

In zaak 56/89 R,

Publishers Association, vertegenwoordigd door J. Lever, QC, S. Richards, barrister, en R. Griffith, solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij J. C. Wolter, advocaat aldaar, 8, rue Zithe,

verzoekster,

* Procestaal: Engels.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur A. McClellan en B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, bijgestaan door N. Forwood, QC, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchsberg,

verweerster,

betreffende een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking 89/44/EEG van de Commissie van 12 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/27.393 en IV/27.394, Publishers Association — Net Book Agreements),

geeft

DE PRESIDENT VAN HET HOF VAN JUSTITIE
VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

de navolgende

Beschikking

- 1 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 27 februari 1989, heeft de Publishers Association krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking 89/44/EEG van de Commissie van 12 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/27.393 en IV/27.394, Publishers Association — Net Book Agreements) (PB 1989, L 22, blz. 12).
- 2 In artikel 1 van genoemde beschikking wordt vastgesteld, dat bepaalde, in het kader van de vereniging tot stand gekomen en in genoemd artikel, sub a tot en met f, opgesomde overeenkomsten, besluiten en reglementen inbreuk maken op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag voor zover zij betrekking hebben op de handel in boeken tussen Lid-Statens.

- 3 Een verzoek om ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag voor die overeenkomsten, besluiten en reglementen is afgewezen (artikel 2 van de beschikking).
- 4 Volgens artikel 3 van de beschikking moet de vereniging alle dienstige stappen ondernemen om onverwijld een einde aan de geconstateerde inbreuk te maken, en volgens artikel 4 dient zij alle betrokken ondernemingen, met name de boekverkopers, van die stappen in kennis te stellen en daarbij de eruit voortvloeiende praktische gevolgen uiteen te zetten.
- 5 Bij afzonderlijke akte, eveneens op 27 februari 1989 ter griffie van het Hof neergelegd, heeft verzoekster krachtens de artikelen 185 en 186 EEG-Verdrag en artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof een verzoek in kort geding ingediend, strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de gehele beschikking totdat het Hof op het beroep in de hoofdzaak zal hebben beslist.
- 6 Verweerster heeft op 30 maart 1989 schriftelijke opmerkingen ingediend. Partijen zijn op 12 mei 1989 in hun mondelinge toelichtingen gehoord, nadat een daartoe voor 21 april 1989 vastgestelde terechtzitting op verzoek van verzoekster was uitgesteld.
- 7 Vóór het onderzoek van de gegrondheid van het verzoek in kort geding is het gewenst een korte samenvatting te geven van de inhoud en context van de overeenkomsten, besluiten en reglementen waarop de bestreden beschikking betrekking heeft.
- 8 De Publishers Association is een vereniging waarbij de meerderheid van de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde uitgevers is aangesloten. Zij heeft tot doel, naast het bevorderen en beschermen van de belangen van haar leden, een zo ruim mogelijke verspreiding van boeken aan te moedigen en, met het oog daarop, de toepassing van het „Net Book Agreement” van 1957 te beheren en de naleving van deze overeenkomst te verzekeren en met alle wettige middelen af te dwingen.
- 9 Volgens deze, in artikel 1, sub a, van de bestreden beschikking genoemde overeenkomst zijn de ondernemingen die lid zijn van de vereniging en de overeenkomst hebben ondertekend, verplicht bij de verkoop van boeken waarvoor een

vaste prijs geldt („nettoboeken”), de in de overeenkomst omschreven uniforme standaardverkoopvoorwaarden („Standard Conditions of Sale of Net Books”) toe te passen. Deze voorwaarden zijn van toepassing op iedere verkoop aan het publiek in het Verenigd Koninkrijk en in Ierland door een groot- of kleinhandelaar, wanneer de uitgever of distributeur van het boek heeft besloten dit tegen een door hem bepaalde vaste prijs („nettoprijs”) in de handel te brengen.

- 10 Volgens deze standaardverkoopvoorwaarden is het in beginsel verboden nettoboeken tegen een lagere dan de nettoprijs aan het publiek te verkopen, ten verkoop aan te bieden of toe te staan dat het tegen een lagere prijs wordt verkocht.
- 11 De standaardverkoopvoorwaarden staan wel toe, dat een nettoboek met korting wordt verkocht aan bibliotheken, boekagenten (personen of instellingen wier voornaamste werkzaamheid niet de verkoop van boeken is) en kopers van grote aantallen, die daartoe een machtiging van de vereniging hebben gekregen; het bedrag en de voorwaarden van die korting worden in de machtiging bepaald.
- 12 Ten uitvoering van deze laatste bepaling heeft de vereniging een reglement opgesteld inzake de voorwaarden waaronder bibliotheken een machtiging kunnen krijgen; in dit reglement wordt de korting op maximaal 10% bepaald en worden de voorwaarden omschreven waaraan de bibliotheken moeten voldoen. Verder is er een reglement inzake hoeveelheidskortingen, die een kortingsschaal bevat, en ten slotte een reglement inzake de aan boekagenten te verlenen korting. Deze reglementen zijn bedoeld in artikel 1, sub b, van de bestreden beschikking.
- 13 In geval van contractbreuk — doordat iemand een nettoboek onder de nettoprijs aan het publiek verkoopt of ten verkoop aanbiedt — zijn de bij de overeenkomst aangesloten ondernemingen verplicht, hun contractuele rechten alsmede de rechten die zij aan de Resale Prices Act ontleen, te doen gelden indien de vereniging hun daarom vraagt en op voorwaarde dat de vereniging hun de deswege gemaakte kosten vergoedt.
- 14 Een overeenkomst van gelijke inhoud — behalve met betrekking tot de vergoeding van kosten door de vereniging bij vervolging van overtredingen — is gesloten met een groot aantal uitgeverij die geen lid van de vereniging zijn. Artikel 1, sub a, van de bestreden beschikking ziet ook op deze overeenkomst.

- 15 De vereniging heeft voorts een aantal besluiten en reglementen vastgesteld die, al dan niet rechtstreeks, het in de handel brengen van nettoboeken betreffen. Deze besluiten en reglementen zijn genoemd in artikel 1, sub c tot en met f, van de bestreden beschikking.
- 16 Een van die reglementen, de „Code of Allowances”, bevat bepalingen inzake door de uitgever vastgestelde verlaagde nettoprijzen en inzake nieuwe of goedkope edities, die vooraf in de vakpers moeten worden aangekondigd en aanleiding kunnen geven tot individuele verlagingen van de nettoprijs voor exemplaren die de boekverkooper in voorraad heeft.
- 17 Een reglement inzake boekenclubs betreft de voor deze clubs bestemde speciale edities. Het geldt voor boeken waarvan de handelseditie tegen een nettoprijs wordt verkocht, en staat speciale edities toe voor clubs die bij de vereniging zijn ingeschreven en zich tot naleving van het reglement hebben verplicht. Het bepaalt onder meer de voorwaarden waaraan de clubs moeten voldoen inzake het lidmaatschap en de reclame die zij voor hun boeken mogen maken.
- 18 Een besluit van de vereniging bevat regels voor de jaarlijkse nationale boekenuitverkoop. Bij die gelegenheid mogen de boekverkopers, binnen zekere grenzen en onder bepaalde voorwaarden, hun eigen overschotten en eventueel de overschotten van groothandelaars en uitgevers tegen een lagere dan de nettoprijs van de hand doen.
- 19 Ten slotte publiceert de vereniging een iedere twee maanden bijgewerkte „Directory of Booksellers”; dit is een lijst van boekverkopers die aan bepaalde vereisten voldoen en zich verbonden hebben de standaardverkoopvoorwaarden voor netto-boeken na te leven.
- 20 Voornoemde overeenkomsten voorzien niet in sancties tegen aangesloten ondernemingen die er zich niet aan houden. De naleving van de standaardverkoopvoorwaarden door boekverkopers wordt volgens de vereniging zo nodig afgedwongen door middel van een rechterlijk bevel. Om een dergelijk bevel te verkrijgen, is het in Ierland en het Verenigd Koninkrijk in het algemeen noodzakelijk, dat er tussen uitgever en boekverkooper een contractuele verhouding bestaat. In het Verenigd Koninkrijk kan de uitgever zich echter ook beroepen op artikel 26 van de Resale

Prices Act van 1976, op grond waarvan hij ook zonder dat hij een contractuele verhouding behoeft aan te tonen, de naleving van voorwaarden inzake een weder-verkoopprijs kan afdwingen, mits die voorwaarden aan de betrokken boekverkoper ter kennis zijn gebracht.

- 21 Volgens de bestreden beschikking bedraagt het aantal nieuwe titels dat door het Britse uitgeversbedrijf wordt uitgegeven, 40 000 per jaar; daarvan nemen de leden van de vereniging ongeveer 80% voor hun rekening, terwijl de totale waarde van de jaarproductie omstreeks 1 700 miljoen UKL bedraagt. Van de in het Verenigd Koninkrijk uitgegeven boeken wordt 65% op de Britse markt verkocht; de rest wordt uitgevoerd. Ongeveer eenvierde van de uitvoer gaat naar andere Lid-Statens, 4,5% gaat naar Ierland, waar deze invoer meer dan 50% van de totale boekenverkoop uitmaakt.
- 22 Tussen partijen staat vast, dat ongeveer 75% van de in het Verenigd Koninkrijk verkochte of door de Britse uitgevers naar Ierland uitgevoerde boeken onder de nettoprijsregeling in de handel wordt gebracht.
- 23 De in de bestreden beschikking bedoelde overeenkomsten, besluiten en reglementen zijn op 12 juni 1973, na de toetreding van het Verenigd Koninkrijk en Ierland tot de Gemeenschappen, bij de Commissie aangemeld overeenkomstig artikel 25, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 — eerste verordening voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204), zoals gewijzigd bij artikel 29 van de Toetredingsakte (PB 1972, L 73, blz. 47).
- 24 Volgens artikel 185 EEG-Verdrag heeft een bij het Hof van Justitie ingesteld beroep geen schorsende werking. Het Hof kan echter, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling gelasten.
- 25 Ingevolge artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering kan die opschorting slechts worden gelast indien het verzoek de omstandigheden vermeldt waaruit blijkt van spoedeisendheid, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de opschorting aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet de spoedeisendheid van een verzoek om opschorting worden getoetst aan de vraag, of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om opschorting verzoekt.

- 26 Mitsdien moet worden nagegaan of in casu aan deze voorwaarden is voldaan.
- 27 Wat in de eerste plaats de voorwaarde van *fumus boni juris* betreft, herinnert verzoekster eraan, dat zij in haar beroep in de hoofdzaak met name de nietigverklaring van de bestreden beschikking vordert voor zover daarbij het verzoek om ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag is afgewezen. Deze ontheffing zou uitsluitend zijn geweigerd op grond dat de aangemelde overeenkomsten, besluiten en reglementen niet voldoen aan de voorwaarde van lid 3, sub a, doordat zij de betrokken ondernemingen beperkingen opleggen die niet onmisbaar zijn voor het verwezenlijken van de doelstellingen ervan.
- 28 In dit verband betoogt verzoekster met name, dat de bestreden beschikking onvoldoende met redenen is omkleed en in strijd is met de bepalingen van artikel 85, lid 3. Zij beklemtoont, dat men zich moeilijk overeenkomsten kan voorstellen die minder dwingend zijn, daar iedere uitgever vrij is zich er al dan niet bij aan te sluiten, te beslissen of een boek tegen een nettoprijs moet worden verhandeld, die prijs te bepalen, de handelaar te kiezen aan wie het boek zal worden verkocht en de door dezen te betalen prijs overeen te komen, en dat het gebruik van standaardvoorwaarden om praktische redenen noodzakelijk is. Zij wijst er ook op, dat de in de bestreden beschikking bedoelde overeenkomsten, besluiten en reglementen tot tweemaal toe, in 1962 en 1969, zijn onderworpen aan het oordeel van de, in mededingingszaken bevoegde nationale rechter, de Restrictive Practices Court, die na lange debatten en ondanks het feit dat het nationale recht de vaststelling van wederverkooprijzen in beginsel verbiedt, tot de slotsom kwam dat, zo de overeenkomsten werden opgeheven, het publiek — dat wil zeggen de kopers, consumenten of gebruikers van boeken — belangrijke bijzondere voordelen zou verliezen die het dank zij die overeenkomsten genoot, en dat het door de handhaving van de overeenkomsten geen merkelijk nadeel zou lijden dat opwoog tegen de bezwaren die de afschaffing ervan zou meebrengen.
- 29 Er zij op gewezen, dat in punt 71 van de beschikking wordt verklaard, dat de door de vereniging tot staving van haar ontheffingsaanvraag aangevoerde argumenten dezelfde zijn als die welke in het kader van de bovenbedoelde nationale procedures waren aangevoerd, doch dat die procedures niet zozeer de noodzaak betroffen van een gezamenlijke toepassing van standaardvoorwaarden, maar veeleer de vraag of vaste boekenprijzen als zodanig onmisbaar waren om de gestelde doelstellingen te verwezenlijken. Van mening dat die twee aspecten los van elkaar moeten worden beschouwd, gaat de Commissie vervolgens, in de punten 72 tot en met 86 van de beschikking, in op de vraag of de betrokken overeenkomsten werkelijk onmisbaar zijn, zonder rekening te houden met het oordeel van de bovengenoemde nationale rechterlijke instantie.

- 30 Uit de vermelde nationale beslissingen blijkt echter, dat de bevoegde rechter overeenkomstig de toepasselijke nationale wetgeving niet enkel de voordelen heeft onderzocht die uit vaste prijzen als zodanig voortvloeien, maar ook die van de overeenkomsten waarin uniforme standaardverkoopvoorwaarden zijn vastgelegd en die volgens die nationale rechter onmisbaar waren om die vaste prijzen in de praktijk te handhaven.
- 31 In deze omstandigheden moet worden geconstateerd, dat in het stadium van het kort geding het beroep niet van alle grond ontbloot lijkt te zijn en dat mitsdien is voldaan aan de voorwaarde van *fumus boni juris*.
- 32 Hieraan zij evenwel toegevoegd, dat deze constatering enkel geldt voor de weigering van de Commissie een ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag te verlenen (artikel 2 van de bestreden beschikking). Verzoekster zelf erkent immers, dat het nettoboekenstelsel, voor zover het wordt toegepast in het handelsverkeer tussen Lid-Staten, in beginsel in strijd is met artikel 85, lid 1, van het Verdrag (artikel 1 van de bestreden beschikking).
- 33 Wat vervolgens de voorwaarde van spoedeisendheid betreft, stelt verzoekster, dat zij, om zich te voegen naar de bestreden beschikking en met name de artikelen 3 en 4 daarvan, ofwel de overeenkomsten en de daarbij ingevoerde handelsregeling zou moeten afschaffen, ofwel die overeenkomsten en die regeling zo zou moeten wijzigen, dat zij niet meer gelden voor het handelsverkeer van boeken tussen Lid-Staten. Zoals de in mededingingszaken bevoegde nationale rechter heeft vastgesteld, zou afschaffing van de overeenkomsten tot gevolg hebben, dat het aantal assortimentsboekhandels verminderde evenals het aantal en de verscheidenheid van de gepubliceerde titels, en dat de kosten en de prijs van boeken over de gehele lijn zouden stijgen. Een en ander zou voor de leden van de vereniging een ernstig commercieel nadeel zijn en op de boekenmarkt in het Verenigd Koninkrijk en Ierland voeren tot een ontwikkeling die nadien niet meer ongedaan kan worden gemaakt. Wijziging van de overeenkomsten in de door de Commissie gewenste zin zou leiden tot afschaffing van het op de Ierse markt bestaande systeem met alle voornoemde gevolgen van dien, terwijl het op de Britse markt met name ertoe zou kunnen leiden, dat de ondernemingen die aan bibliotheken leveren of zich bezighouden met postorderverkoop, hun activiteiten naar Ierland verplaatsen. Een en ander zou de ineensorting van het gevestigde systeem tot gevolg kunnen hebben, en dit zelfs op korte termijn.

- 34 Er zijn inderdaad gegronde redenen om aan te nemen, dat een wijziging in bedoelde zin van een zo uitgebreide en gedetailleerde handelsregeling als op de Britse en Ierse markt voor nettoboeken bestaat, voor de betrokken verkeersdeelnemers tot de gestelde ernstige en onherstelbare schade kan leiden.
- 35 Dat risico dient met name te worden afgewogen tegen het belang van de Commissie bij onverwijld beëindiging van de door haar vastgestelde inbreuk op de mededingingsregels van het Verdrag. Waar het gaat om overeenkomsten, besluiten en reglementen betreffende een sedert 1957 bestaande handelsregeling, die in 1973 bij de Commissie zijn aangemeld, kan in 1989 het belang van de Commissie om die inbreuk te doen beëindigen, niet zwaarder wegen dan het belang van verzoekster om niet het risico te lopen dat de bestaande regeling wordt ondergraven voordat het Hof in de hoofdzaak heeft beslist. In dit verband moet er ook op worden gewezen, dat de overeenkomsten, naar in vorenbedoelde nationale beslissingen werd vastgesteld, het publiek voordelen bieden — met name op het punt van een toereikend en gevarieerd aanbod van boeken van allerlei aard — waaraan door een onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking onherroepelijk afbreuk kan worden gedaan.
- 36 Ook aan de voorwaarde van spoedeisendheid moet mitsdien worden geacht te zijn voldaan.
- 37 Voor het geval dat opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking zou worden toegestaan, betoogt de Commissie, dat die opschorting niet artikel 1 van de beschikking kan betreffen. Door een dergelijke opschorting zouden de overeenkomsten weer voorlopige geldigheid verkrijgen en dit zou de bevoegdheid van het Hof in kort-edingzaken te buiten gaan. Verzoekster repliceert, dat de rechtspraak die de Commissie op dat punt aanvoert, slechts betrekking heeft op gevallen waarin de betrokken overeenkomst vóór de beschikking van de Commissie geen enkele voorlopige geldigheid bezat, en zij wijst er van haar kant op, dat het Hof de geldigheid van bepaalde overeenkomsten heeft erkend wegens de onsplitsbaarheid van het in artikel 85, lid 1, bedoelde verbod en de mogelijkheid van ontheffing overeenkomstig lid 3 van dat artikel.
- 38 In dit stadium behoeft niet op deze argumenten te worden ingegaan. Volstaan kan worden met de opmerking, dat het bestaan van *fumus boni juris* enkel is vastgesteld ten aanzien van de weigering ontheffing te verlenen (artikel 2 en, bijgevolg, de

artikelen 3 en 4 van de bestreden beschikking), en met de vaststelling, dat verzoekster niet heeft aangetoond dat het ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade noodzakelijk is de tenuitvoerlegging van de beschikking in haar geheel op te schorten.

- 39 Ter terechtzitting heeft verzoekster er overigens op gewezen, dat de betrokken overeenkomsten niet voorzien in sancties tegen aangesloten ondernemingen die zich niet aan de bepalingen ervan zouden houden, en dat zij in de praktijk ook geen sancties toepast. Bovendien blijkt uit het dossier, dat in Ierland, waar afschaffing van de standaardverkoopvoorwaarden ernstiger gevolgen zou hebben met name voor de waterdichtheid van het stelsel, de naleving van die voorwaarden door de boekverkopers slechts kan worden verzekerd indien er tussen uitgever en boekverkoper een contractuele binding bestaat. Ter terechtzitting heeft de Commissie echter verklaard, dat die verticale binding door de beschikking buiten schot wordt gelaten. In die omstandigheden lijkt het voorshands, dat opschorting van de verplichting om de door de artikelen 3 en 4 van de beschikking verlangde maatregelen te nemen, en het feit dat de in artikel 2 bedoelde ontheffingsaanvraag nog steeds hangende is — daar de werking van dit artikel eveneens wordt geschorst —, voldoende is om de door verzoekster gevreesde schade te voorkomen.
- 40 Uit het voorgaande volgt, dat er termen zijn om de opschorting te gelasten van de tenuitvoerlegging van de artikelen 2 tot en met 4 van de bestreden beschikking.

DE PRESIDENT

beschikt:

- 1) De tenuitvoerlegging van de artikelen 2 tot en met 4 van beschikking 89/44/EEG van de Commissie van 12 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/27.393 en IV/27.394, Publishers Association — Net Book Agreements) wordt opgeschort.

- 2) Het verzoek wordt afgewezen voor het overige.
- 3) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 13 juni 1989.

De griffier

J.-G. Giraud

De president

O. Due