URTEIL DES GERICHTSHOFES
VOM 10. JULI 1980 [1]

Distillers Company Limited gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften

„Wettbewerb — Spirituosen"

Rechtssache 30/78

Leitsätze

1. *Wettbewerb — Kartelle — Anmeldung — Fehlen einer förmlichen Anmeldung — Freistellung — Ausschluß*
   (Verordnung Nr. 17 des Rates, Artikel 4; Verordnung Nr. 1133/68 der Kommission)

2. *Wettbewerb — Kartelle — Verbot — Anwendung — Maßstäbe*
   (EWG-Vertrag, Artikel 85 Absatz 1

1. Fehlt es an einer den Erfordernissen der Verordnung Nr. 17 und der Verordnung Nr. 1133/68 entsprechenden Anmeldung, so kann eine Vereinbarung nicht nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag freigestellt werden, selbst wenn der Wortlaut der Vereinbarung der Kommission auf ein von dieser ausgehendes Auskunftsersuchen hin mitgeteilt worden ist.
2. Es trifft zwar zu, daß eine Vereinbarung nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fallen muß, wenn sie sich in Anbetracht der schwachen Stellung, die die Betroffenen auf dem Markt der in Frage stehenden Erzeugnisse einnehmen, auf diesem Markt nur unbedeutenderweise auswirkt; diese Überlegungen gelten jedoch dann nicht, wenn es sich um ein Erzeugnis handelt, bei dem ein großes Unternehmen alleiniger Hersteller ist.

In der Rechtssache 30/78

DISTILLERS COMPANY LIMITED, Edinburgh, 12 Torphichen Street, vertreten durch Rechtsanwalt Michel Waelbroeck, Brüssel; Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ernest Arendt, Luxemburg, 34, rue Philippe-II,

Klägerin,

1 — Verfahrenssprache: Englisch.

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater R.D. Gilmour als Bevollmächtigten, Beistand: John Murray, Q.C., und Alan Rodger, Faculty of Advocates; Zustellungsbevollmächtigter: Mario Cervino, Rechtsberater der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

A. BULLOCH & CO., A. BULLOCH (AGENCIES) LTD., JOHN GRANT BLENDERS LTD., INLAND FISHERIES LTD. und CLASSIC WINES LTD., Hauptgeschäftssitz in Eaglesham, Glasgow, 3 Cheapside Street, vertreten durch Solicitor Michael D. McMillan von der Kanzlei Sergeants, East Kilbride, Beistand: Rechtsanwalt Mario Siragusa, Rom, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Jean-Claude Wolter, Luxemburg, 2, rue Goethe,

Streithelferinnen,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 1977 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/28.282 — The Distillers Company Limited — Verkaufs- und Preisbedingungen; ABl. L 50 vom 22. 2. 1978, S. 16)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten A. O'Keeffe und A. Touffait, der Richter J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans und O. Due,

Generalanwalt: J.-P. Warner
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf, die Anträge sowie die Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

1. The Distillers Company Ltd. (DCL) und ihre Erzeugnisse

The Distillers Company Ltd., die 1877 durch Fusion von sechs Scotch-Brennereien gegründet wurde, besitzt heute achtunddreißig Tochtergesellschaften im Vereinigten Königreich, die Spirituosen herstellen: Zweiunddreißig Firmen produzieren schottischen Whisky, vier Firmen Gin, eine Firma Wodka und eine Firma Pimm's.

Der Gesamtumsatz von DCL aus dem Verkauf von schottischem Whisky sowie von Gin, Wodka und anderen Spirituosen gliederte sich für das Geschäftsjahr 1976/77 wie folgt: Auf die Verkäufe in Europa entfielen 55,7 % des Umsatzes, davon 14,7 % auf die EWG-Länder ohne Vereinigtes Königreich und Irland, 27,2 % auf Verkäufe in Nord- und Südamerika und 17,1 % auf Verkäufe in Afrika, Asien und Australien.

Auf dem Weltmarkt nimmt die DCL unter den Herstellern und Verkäufern von schottischem Whisky den ersten Platz ein. Der Marktanteil von DCL in den EWG-Ländern ohne Vereinigtes Königreich betrug 1975 54 % in Belgien und Luxemburg, 47 % in Dänemark, 35 % in Frankreich, 33 % in Italien und Deutschland, 32 % in Irland und 29 % in den Niederlanden. Im Vereinigten Königreich lag ihr Marktanteil in den Jahren 1973 bis 1977 zwischen 50 und 30 %. DCL vertreibt mehr als 50 gängige Marken von schottischem Whisky; die bekanntesten davon sind Johnnie Walker, Haig, Black and White, Vat 69, White Horse und Dewar's.

Bei Gin belief sich der Anteil der DCL an der Herstellung im Vereinigten Königreich in den Jahren 1973, 1974 und 1975 auf etwa 55 %. Während des gleichen Zeitraums belief sich der Gin-Absatz von DCL auf ungefähr 70 % des gesamten Gin-Absatzes im Vereinigten Königreich. DCL exportiert große Mengen Gin: Ihr Marktanteil beträgt in Frankreich 20 %, in Deutschland 27 %, in den Niederlanden 30 %, in Belgien und Luxemburg 44 %, in Italien 20 %, in Dänemark 44 % und in Irland 10 %. Zu den Gin-Marken der DCL gehören High and Dry, Gordon's Special Dry London Gin und Booth's Finest Dry Gin.

DCL besitzt im Vereinigten Königreich einen Anteil von rund 25 % des Wodka-Marktes. Ihre Marke „Cossack Vodka" liegt auf diesem Markt auf dem zweiten Platz.

Bei Pimm's ist DCL die alleinige Verkäuferin; er besteht aus einem aromatisierten alkoholischen Getränk, dem (außer in Frankreich) Limonade zugesetzt wird. Zu dieser Mischung wird dann Boretsch, Gurke oder Minze gegeben.

2. Vertrieb der DCL-Spirituosen

Jede der achtunddreißig britischen DCL-Tochtergesellschaften ist für die Absatzplanung und den Vertrieb ihrer Spirituo-

sen, die eigene Markennamen führen, selbst verantwortlich.

Im Vereinigten Königreich verfügen nur einige Tochtergesellschaften über eigene Vertriebshändler, während die Mehrzahl ihre Marken unmittelbar an den Großhandel verkauft, im vorliegenden Fall an rund tausend Großhändler. Der Großhandel umfaßt zwei Sektoren: Den „gebundenen Handel" („tied trade") und den freien Handel („free trade"). Der „gebundene Handel" besteht im wesentlichen aus Brauereigruppen, die im Besitz eigener konzessionierter Einzelhandelsverkaufsstellen sind, durch die die Erzeugnisse in Flaschen oder nach Maß verkauft werden. Die meisten dieser Brauereien sind auch als Großhändler in den Sektoren des freien Handels tätig. Diese Brauereien nehmen etwa die Hälfte des Spirituosenabsatzes der DCL-Tochtergesellschaften im Vereinigten Königreich auf. Der „freie Handel" besteht aus einem umfangreichen Kundenkreis unter Einschluß von selbständigen Händlern mit Konzession zum Verkauf alkoholischer Getränke, Einzelhandelsketten, die nicht den Brauereien gehören (insbesondere bestimmte Supermarkt-Ketten), und Filialgeschäften (d. h. Großhandelsgeschäften, die auch Einzelhandelsverkaufsstellen besitzen, aber nicht von den Brauereien kontrolliert werden). Sie alle verkaufen im allgemeinen in Flaschen. Konzessionierte Hotelketten können in ihren Häusern auch nach Maß verkaufen.

In den anderen EWG-Ländern haben die meisten DCL-Tochtergesellschaften jeweils eigene Alleinvertriebshändler. Die an Alleinvertriebshändler gelieferten Spirituosen werden im allgemeinen an Großhändler weiterverkauft, die sie ihrerseits an Einzelhändler verkaufen. Im Gemeinsamen Markt gibt es etwa 200 Alleinvertriebshändler für DCL-Spirituosen. Diese Alleinvertriebshändler verkaufen jedoch auch zahlreiche andere alkoholische Getränke, insbesondere Branntwein, Sherry und Wein.

Nur für den zollfreien Verbrauch verkaufen die DCL-Tochtergesellschaften Spirituosen unmittelbar an Schiffslieferanten. Im Gemeinsamen Markt gibt es etwa tausend derartige Lieferanten.

3. Verkaufs- und Preisbedingungen der DCL

Am 30. Juni 1973 meldete die DCL bei der Kommission die Verkaufsbedingungen („Seller's Conditions of Sale") an, die von jeder ihrer Tochtergesellschaften ausschließlich bei Spirituosenverkäufen an britische Kunden angewandt werden. DCL beantragte eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3. Die Verkaufsbedingungen enthielten im wesentlichen folgende Bestimmungen:

— Liefer- und Zahlungsbedinungen;

— eine Klausel (5b), die diesen Kunden und ihren Abnehmern ein Exportverbot auferlegt;

— eine Klausel (6), die den Weiterverkauf unter Zollverschluß untersagt.

Auf das Ersuchen der Kommission vom 2. Juni 1975 übermittelte DCL am 8. Juli 1975 eine Neufassung der zuvor angemeldeten Verkaufsbedingungen, in der die Klausel 5b geändert (das Exportverbot war von nun an auf Gebiete außerhalb der Gemeinschaft beschränkt) und die Klausel 6 gestrichen war.

Am 11. Juli 1975 übermittelte DCL der Kommission den Wortlaut des an die im Vereinigten Königreich ansässigen Kunden ihrer Tochtergesellschaften gerichteten Rundschreibens vom 24. Juni 1975 mit seinen beiden Anhängen, das den Titel „Verkaufs- und Preisbedingungen für den Binnenhandel" trägt.

Der erste Teil des Schreibens mit dem Titel „Verkaufsbedingungen" stellt fest: „... Nach der Abstimmung über den Beitritt ändern wir nun die Verkaufsbedingungen, um Abnehmern im Inland die Ausfuhr nach anderen Ländern des Gemeinsamen Marktes zu gestatten ... Die Ausfuhr nach Ländern außerhalb des Gemeinsamen Marktes ist weiterhin verboten." Anhang I zum Rundschreiben der DCL enthält die Neufassung der „Verkaufsbedingungen".

Der zweite Teil des Schreibens mit dem Titel „Preisbedingungen" legt folgendes fest:

a) „... die verschiedenen Nachlässe, Rabatte und Abzüge [sind] dazu bestimmt, den besonderen Binnenhandelserfordernissen Rechnung zu tragen, und die Abnehmer haben darauf nur Anspruch, wenn die Waren tatsächlich im Vereinigten Königreich verbraucht werden."

b) „Wenn Sie daher Käufe zwecks Ausfuhr nach anderen EWG-Ländern tätigen wollen, müssen sie dies in ihrem Auftrag angeben, und der Kauf muß zum Bruttopreis erfolgen."

c) „Wenn ... ein Abnehmer irgendwelche Binnenhandelsnachlässe, -rabatte oder -abzüge für von ihm gekaufte Waren erhält oder beansprucht und solche Waren in einem Land außerhalb des Vereinigten Königreichs auf den Markt kommen, so ist allen Gesellschaften der DCL-Gruppe das Recht vorbehalten, an einen solchen Abnehmer von da an nur noch zu Bruttopreisen zu verkaufen."

Anhang II zum DCL-Rundschreiben, der die Überschrift „Bestimmte Vertragsbestimmungen (bezüglich der Preise) als Ergänzung zu den Verkaufsbedingungen" trägt, legt fest:

— Die Bestimmungen dieses Anhangs „sind Bestandteil eines jeden von einem Käufer und einer Tochtergesellschaft der DCL-Gruppe zwecks Kauf von Spirituosen-Markenerzeugnissen abgeschlossenen Vertrages" und „ergänzen die (in Anhang I enthaltenen) Verkaufsbedingungen";

— „alle Nachlässe, Abzüge und Rabatte (nachstehend ‚Preisnachlässe' genannt) sind dazu bestimmt, den besonderen Marktverhältnissen des Binnenhandels Rechnung zu tragen";

— jede DCL-Tochtergesellschaft ist berechtigt, „den Bruttopreis ohne Verminderung dieses Preises durch Preisnachlässe" zu berechnen,

  — wenn eine DCL-Tochtergesellschaft berechtigten Grund zu der Annahme hat, daß eine bestimmte Warenmenge, die der Käufer von irgendeiner DCL-Tochtergesellschaft bezogen hat, außerhalb des Vereinigten Königreichs verbraucht wurde oder verbraucht werden wird;

  — auch wenn die Ausfuhren von einem anschließenden Käufer getätigt werden;

  — gleich welche Menge bestellt wird, solange und soweit der Käufer der liefernden DCL-Tochtergesellschaft nicht den Beweis dafür erbringt, daß die Ware im Vereinigten Königreich verbraucht werden wird.

Mit Rundschreiben vom 23. Februar 1977 unterrichtete DCL ihre britischen Kunden davon, daß der „Bruttopreis ohne Verminderung durch Preisnachlässe" („the gross price without any reduction of such price by price allowance") nunmehr „Brutto-EWG-Exportpreis" („the gross EEC export price")

genannt wird; dabei handelt es sich um den Preis, der den Alleinvertriebshändlern in den anderen EWG-Ländern vor Abzug ihnen gewährter Preisnachlässe in Rechnung gestellt wird (die neuen Bestimmungen des Anhangs II werden nachfolgend als „Preisbedingungen" bezeichnet).

4. Die Preise und Preisnachlässe der DCL

Alle Preise von Spirituosen, die für den Inlandsmarkt des Vereinigten Königreichs geliefert werden, unterliegen der Kontrolle der Preiskommission (Price Commission), die durch den „Counter-Inflation Act 1973" (Gesetz zur Bekämpfung der Inflation) eingesetzt wurde. Die Preise können höchstens alle drei Monate heraufgesetzt werden, wenn ein Hersteller den Nachweis dafür erbringt, daß die Preiserhöhung einer Erhöhung der Kosten entspricht. Die Exportpreise, die DCL ihren britischen Abnehmern und ihren Alleinvertriebshändlern in Rechnung stellt, unterliegen nicht der Kontrolle durch die Preiskommission. Für den Export bestimmte Spirituosen können unter Zollverschluß im Handel sein.

Die verschiedenen Preisnachlässe, Rabatte und Skonti, die die DCL-Tochtergesellschaften ihren Abnehmern beim Verkauf von zum Verbrauch im Vereinigten Königreich bestimmten Spirituosen gewähren, sind die folgenden:

— der Großhandelsnachlaß (wholesale allowance), der Kunden gewährt wird, die eine Mindestmenge beziehen;

— der Gesamtmengenrabatt (aggregate quantity rebate), der nach der Menge Spirituosen gewährt wird, die jährlich bezogen werden;

— der nachträgliche Sondernachlaß (deferred special allowance), ein Treuerabatt, der nur bei einem jährlichen Mindestbezug von 1 000 Kartons schottischem Whisky in Frage kommt, wenn die von den Tochtergesellschaften der DCL bezogenen Mengen mindestens 60 % des von dem betreffenden Käufer insgesamt bezogenen schottischen Whiskys ausmachen;

— der Ertragsbonus-Nachlaß (performance bonus rebate), der nur für den Kauf von schottischem Whisky zwischen März 1977 und März 1978 gilt, von der Erreichung von Sollzahlen abhängig ist und gewährt wird, wenn der Bezug von verschiedenen DCL-Marken im Laufe eines bestimmten Jahres sich auf mindestens 95 % der im Vorjahr erreichten Höhe beläuft;

— der Barrabatt (cash discount), der beim Bezug von verzollten Spirituosen gewährt wird, wenn die britischen Abnehmer bei der Auftragserteilung Zahlungen leisten;

— Werbenachlässe (promotional allowances), die gelegentlich von einzelnen DCL-Tochtergesellschaften in Form von Beiträgen zu besonderen Werbekampagnen für ihre Markten gewährt werden.

Das Preissystem läßt sich am Beispiel der Preise für Johnnie Walker Red Label Whisky veranschaulichen. Der Bruttopreis (gross price) ist ein fiktiver Weiterverkaufspreis, zu dem die Großhändler vermutlich an ihre Einzelhandelskunden verkaufen. Der Bruttopreis (ohne Mehrwertsteuer und Warensteuer) betrug für einen Karton mit 12 Flaschen Johnnie Walker Red Label am 24. Juni 1975 10,65 UKL und am 1. März 1977 13,51 UKL. Für im Vereinigten Königreich ge-

kauften und verbrauchten Whisky betrugen die Nachlässe maximal 5,30 UKL bzw. 6,45 UKL bei einem Durchschnitt von 5,41 UKL. Nach Abzug der Rabatte betrugen die von den Abnehmern gezahlten Nettopreise demnach mindestens 5,35 UKL bzw. 7,06 UKL bei einem Durchschnitt von 8,20 UKL. Dagegen mußten die Abnehmer, die eine gleichgroße Menge Johnnie Walker Red Label zum Verbrauch in einem anderen EWG-Mitgliedstaat als dem Vereinigten Königreich kauften, den Bruttopreis (gross price) bezahlen. Der den Alleinvertriebshändlern in den anderen Mitgliedstaaten als dem Vereinigten Königreich in Rechnung gestellte Preis betrug 5,73 UKL bzw. 8,35 UKL (nach Abzug des Barrabatts und der den Vertriebshändlern gewährten Preisnachlässe).

5. Die Entwicklung der Parallelexporte

Aus der Entscheidung der Kommission geht hervor: „Nach den Auskünften der DCL beliefen sich die Parallelexporte von DCL-Scotch-Whisky aus dem Vereinigten Königreich in andere EWG-Staaten ... auf annähernd 100 000 Kartons im Jahr 1973, auf 400 000 Kartons im Jahr 1974 und auf 550 000 Kartons im Jahr 1975. In der Zeit zwischen dem Datum des Rundschreibens, dem 24. Juni 1975, und dem 12. Juli 1976 hatte nur ein Kunde den DCL-Tochtergesellschaften mitgeteilt, daß er in andere EWG-Länder zu exportieren beabsichtige, und 1 400 Kartons zum Bruttopreis bezogen. Die Gesamtmenge Scotch Whisky, die zu den Aufträgen gehörte, bei denen die DCL-Tochtergesellschaften nachweisen konnten, daß von Abnehmern im Vereinigten Königreich bezogener Whisky nach anderen EWG-Ländern weiterverkauft wurde, und hierfür die Zahlung eines zusätzlichen Betrages verlangten, belief sich auf mehr als 6 000 Kartons." DCL hat die Zahl der im Jahr 1977 zum Brutto-Exportpreis bezogenen Kartons auf 340 000 beziffert.

6. Die Beschwerden

Am 18. Mai 1976 beantragten die Unternehmen A. Bulloch & Co., A. Bulloch (Agencies) Ltd., John Grant (Blenders) Ltd., Inland Fisheries Ltd. und Classic Wines Ltd. bei der Kommission gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 die Einleitung eines Verfahrens zur Abstellung der Zuwiderhandlungen gegen die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag, die sich aus den in dem Rundschreiben vom 24. Juni enthaltenen Preisbedingungen ergaben.

Diese Gesellschaften sind untereinander verbunden und alle im Gebiet von Glasgow ansässig. Sie beziehen große Mengen DCL-Whisky zum Weiterverkauf. Ein Teil des unter Zollverschluß zum Binnenhandelspreis bezogenen Whiskys, der an einen anderen Whisky-Händler im Vereinigten Königreich weiterverkauft worden war, wurde in der Folge von DCL-Vertretern in Supermärkten in Frankreich und Belgien entdeckt. Daraufhin forderte DCL die Beschwerdeführer zu einer Zusatzzahlung auf und verweigerte jegliche weitere Lieferung von Whisky unter Zollverschluß zu einem anderen als dem Bruttopreis. Am 7. März 1977 wurde eine weitere Beschwerde von Madison Benson and Carter Ltd., London, eingereicht, in der auch Schwierigkeiten beim Bezug von DCL-Scotch-Whisky für die Ausfuhr zur Sprache gebracht wurden.

7. Das Verwaltungsverfahren

Nach einer ersten Informationsphase formulierte die Kommission ihre erste Bewertung in einer Mitteilung der Beschwerdepunkte, die der DCL am 22. April 1977 zugestellt wurde. DCL

antwortete darauf mit Schreiben vom 16. Juni 1977 (im folgenden als „die Antwort" bezeichnet). Am 23. Juni 1977 fand eine Anhörung statt.

Der Beratende Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen trat am 21. Oktober 1977 zusammen und gab gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 eine Stellungnahme ab. Daraufhin hat die Kommission am 20. Dezember 1977 ihre Entscheidung erlassen.

8. Die Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 1977

Diese Entscheidung hat folgenden Wortlaut:

„Artikel 1

Das Verbot der Ausfuhr vom Vereinigten Königreich nach anderen EWG-Ländern und das Verbot des Weiterverkaufs unter Zollverschluß in den ‚Seller's Conditions of Sale' (Verkaufsbedingungen), die am 30. Juni 1973 bei der Kommission angemeldet wurden und die sich in den von 38 Tochtergesellschaften des Unternehmens Distillers Company Limited mit ihren Abnehmern im Vereinigten Königreich geschlossenen Verträgen für den Spirituosenverkauf befinden, stellten einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in der Zeit vom 1. Januar 1973 bis ungefähr zum 24. Juni 1975 dar.

Artikel 2

Der Antrag auf eine Erklärung nach Artikel 85 Absatz 3 über die Nichtanwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 auf die Bestimmungen und den Zeitraum, die in Artikel 1 aufgeführt sind, wird abgelehnt.

Artikel 3

Die ‚Price Terms', die Teil der in Artikel 1 genannten Verträge sind und die im Anhang II zu den Rundschreiben der Distillers Company Limited vom 24. Juni 1975 und vom 23. Februar 1977 aufgeführt sind, stellen einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft dar. Eine Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 ist nicht gerechtfertigt.

Artikel 4

Die Distillers Company Limited, an die diese Entscheidung gerichtet ist, stellt sicher, daß der in Artikel 3 genannte Verstoß unverzüglich abgestellt wird. Insbesondere werden die Distillers Company Limited und ihre Tochtergesellschaften von allen weiteren Maßnahmen mittels der ‚Price Terms' absehen, die darauf abgestellt sind, die Ausfuhr ihrer Spirituosen, die von Abnehmern im Vereinigten Königreich bezogen wurden, vom Vereinigten Königreich in andere EWG-Länder einzuschränken.

Artikel 5

Diese Entscheidung ist an das Unternehmen The Distillers Company Limited, 21 St. James's Square, London, Vereinigtes Königreich, gerichtet, die sie ihren in Anhang I dieser Entscheidung aufgeführten Tochtergesellschaft mitteilen wird."

9. Von DCL nach der Bekanntgabe der Entscheidung der Kommission durchgeführte Maßnahmen

Nach Bekanntgabe der Entscheidung der Kommission stellte DCL den Verkauf ihrer Whiskysorten Johnnie Walker Red Label und Dimple Haig im Vereinigten Königreich ein. Den Verkauf ihres Standardqualitätswhiskys Haig White Label setzte sie zu dem zu diesem Zeitpunkt gängigen Preis fort. DCL beantragte bei der Preiskommission des Vereinigten

Königreichs die Genehmigung, den Preis ihrer anderen Whiskymarken von Standardqualität, also von Black and White, Vat 69, Dewar's und White Horse, um 5,94 UKL pro Karton zu erhöhen. Die Preiskommission lehnte den Antrag für White Horse ab und begrenzte die Erhöhung für Dewar's auf 3 UKL. DCL nahm daraufhin die genehmigten Preiserhöhungen, die in der Folgezeit auch eine Erhöhung des Preises der Whiskysorten The Antiquary und Johnnie Walker Black Label um 3 UKL umfaßten, vor.

Am 3. April 1978 teilte DCL mit, daß ihre Tochtergesellschaft George Cowie and Son eine neue Scotch-Marke mit dem Namen John Barr auf den Markt bringen werde. Die neue Marke, die an die Stelle von Johnnie Walker treten soll, wird von einer der Johnnie-Walker-Fabriken hergestellt und auch in den für die Marke Johnnie Walker charakteristischen viereckigen Flaschen verkauft. Sie wird zum gleichen Preis wie die Whiskysorten Haig White Label und White Horse angeboten.

10. Das Verfahren vor dem Gerichtshof

Die vorliegende Klage ist am 6. März 1978 eingereicht und am 8. März 1978 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Mit Schriftsatz vom 19. Juli 1978 haben die Gesellschaften Bulloch nach Artikel 93 der Verfahrensordnung einen Antrag auf Zulassung als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Beklagten gestellt.

Durch Beschluß vom 27. September 1978 hat der Gerichtshof dem Antrag auf Zulassung als Streithelfer stattgegeben.

Am 18. Oktober 1978, d. h. nach der Einreichung der Gegenerwiderung (vom 10. August 1978), hat die Klägerin ein Addendum zu ihrer Erwiderung eingereicht. Nach Artikel 42 der Verfahrensordnung hat der Präsident des Gerichtshofes der Beklagten und den Streithelferinnen eine Frist zur Beantwortung des neuen Vorbringens der Klägerin gewährt, wobei die Entscheidung über die Zulässigkeit dieses Vorbringens dem Endurteil vorbehalten wurde.

Mit Schriftsatz vom 15. Februar 1979 hat die Klägerin nach Artikel 91 der Verfahrensordnung einen Antrag auf Entfernung bestimmter Schriftstücke aus den Verfahrensakten gestellt.

Durch Beschluß vom 28. März 1979 hat der Gerichtshof die Entfernung der unter den Punkten (iii) und (iv) in diesem Antrag aufgeführten Schriftstücke, nämlich der Anhänge 1 und 2 des dritten Nachtrags zur schriftlichen Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte der Kommission, und der dem unter (ii) aufgeführten Schriftstück als Anlage beigefügten Rechnungen genehmigt; abgelehnt hat er dagegen die Entfernung der unter den Punkten (i) und (ii) aufgeführten Schriftstücke, nämlich des Anhangs 14 zu der genannten schriftlichen Antwort (Ablichtung bestimmter Schreiben, die zwischen der Kommission und der DCL zwischen Juli 1975 und Februar 1977 ausgetauscht wurden) und des Anhangs 3 zur zweiten Ergänzung zu dieser schriftlichen Antwort (Analyse der am 24. Mai 1977 zum Bruttopreis durchgeführten Verkäufe, Schreiben vom 28. Juni 1977 mit einzelnen Angaben über die zukünftige Wachstumsrate der Verkäufe und Bestellungen zum Bruttopreis); diese Schriftstücke stellen einen erheblichen Teil des Verwaltungsverfahrens dar und sind im Verfahren vor dem Gerichtshof herangezogen worden.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

II — Anträge der Parteien

DCL beantragt,

— die Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 1977 (IV/28.282 — The Distillers Company Ltd. — Verkaufs- und Preisbedingungen) aufzuheben;

— hilfsweise
Artikel 3 dieser Entscheidung insoweit aufzuheben, als danach eine Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 im Hinblick auf die Preisbedingungen, die Bestandteil der zwischen den Tochtergesellschaften der DCL und ihren im Vereinigten Königreich ansässigen Kunden abgeschlossenen Kaufverträge über schottischen Whisky, Gin, Wodka und Pimm's sind, nicht gerechtfertigt ist; als Folge davon Artikel 4 der obengenannten Entscheidung aufzuheben;

— in jedem Fall
die Kommission in die Kosten zu verurteilen.

Die *Kommission* beantragt,

— den Hauptantrag abzuweisen;

— den Hilfsantrag abzuweisen;

— das in dem Addendum zur Erwiderung enthaltene neue Vorbringen zurückzuweisen;

— die Klägerin zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Die *Streithelferinnen* beantragen,

— die Klage der DCL abzuweisen;

— das Addendum zur Erwiderung zurückzuweisen;

— die DCL dazu zu verurteilen, die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferinnen zu tragen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

A — Klage

DCL hebt in der Einleitung die Neuartigkeit der Rechtssache hervor. Seit dem Urteil in den Rechtssachen 56 und 58/64 (Consten und Grundig, Slg. 1966, 322) seien wenige Klagen gegen die Ablehnung von Anträgen auf Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 erhoben worden. Die vorliegende Klage sei die erste, die sich auf die Ablehnung der Freistellung für ein Preissystem beziehe, das darauf ausgerichtet sei, den Vertriebshändlern die Fähigkeit zu erhalten, in die Förderung des Absatzes der Erzeugnisse zu investieren, die ihnen anvertraut seien. Die Rechtssachen, die der Gerichtshof auf dem Gebiet des freien Warenverkehrs zu entscheiden gehabt habe, hätten entweder die Auslegung der Artikel 30 bis 36 EWG-Vertrag oder den Umfang der nach der Verordnung Nr. 67/67 der Kommission gewährten „Gruppenfreistellung" betroffen.

1. Der Handel mit schottischem Whisky

DCL betont den besonderen Charakter des Handels mit schottischem Whisky, der auf den ausländischen Märkten mit einer großen Vielfalt von „einheimischen" Spirituosen im Wettbewerb stehe (Aquavit in Dänemark, Grappa in Italien ...), und die Notwendigkeit einer intensiven Absatzförderung für die Einführung eines Erzeugnisses, an das der Verbraucher weniger gewöhnt sei.

Die Bedingungen auf dem Markt des Vereinigten Königreichs und auf dem der kontinentaleuropäischen Länder der EWG unterschieden sich erheblich voneinander. Auf dem ersteren sei Whisky ein gut eingeführtes Getränk; der Markt habe das „Stadium der Sättigung" erreicht. Der Wettbewerb über den Preis sei daher von sehr großer Bedeutung. Der letztere sei dagegen noch im „Wachstumsstadium", und es gebe überall — mit Ausnahme von Belgien — einheimische Spirituosen; Whisky sei nicht das traditionelle Getränk. Mit Ausnahme von Belgien (36,6 %) sei der von schottischem Whisky gehaltene Anteil am Spirituosenmarkt gering: Er betrage 3,5 % in der Bundesrepublik Deutschland, 5,3 % in Dänemark, 5,5 % in Frankreich, 8,2 % in Italien und 8,9 % in den Niederlanden. Die Alleinvertriebshändler der DCL investierten in die Absatzförderung etwa 5 UKL pro Karton, wobei dieser Betrag nicht nur die Kosten der Werbung, sondern alle Kosten der Absatzförderung unter Einschluß der Kosten des Verkaufspersonals decke. Es sei daher unmöglich, den Parallelexport einer Marke schottischen Whiskys zu erlauben, die zu einem Preis verkauft werde, der sie auf dem britischen Markt wettbewerbsfähig mache.

Zwei wichtige wettbewerbsverzerrende Faktoren hätten zur Folge, daß diese Unterschiede verstärkt und aufrechterhalten würden: Das Brauereimonopol im Vereinigten Königreich und die diskriminierenden Bestimmungen in den kontinentaleuropäischen Ländern der EWG.

Obwohl die Tochtergesellschaften der DCL an mehr als 1 000 Kunden verkauften, entfielen auf die fünf wichtigsten Kunden 40 % dieser Verkäufe; drei von ihnen seien Brauereien, auf die zusammen mehr als 25 % des Gesamtabsatzes der DCL von schottischem Whisky im Vereinigten Königreich entfielen. Mit Hilfe des Systems des „tied-house" seien die Brauereien in der Lage, den Verkauf von Spirituosen in 80 % der Schankwirtschaften des Vereinigten Königreichs und in etwa 50 % aller konzessionierten Verkaufsstellen zu kontrollieren. Dieses System verschaffe den Brauereien eine starke Stellung gegenüber den selbständigen Herstellern von Spirituosen und ermögliche ihnen, sehr niedrige Preise zu fordern, die nicht an die britischen Verbraucher weitergegeben würden. Dies werde von der Monopolies Commission (Monopolkommission) als Verstoß gegen das öffentliche Interesse angesehen und stelle wahrscheinlich sogar einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Artikels 85 EWG-Vertrag dar.

Die in Frankreich auf schottischem Whisky erhobenen Verbrauchssteuern seien fast doppelt so hoch wie die auf Rum erhobenen Steuern. In Italien betrage die auf schottischen Whisky erhobene Banderolensteuer das Sechsfache der auf einheimischen Branntwein (Brandy) und das Siebzehnfache der auf einheimischen Grappa erhobenen Steuer, wobei diese Diskriminierung noch durch den Mehrwertsteuersatz von 35 % für schottischen Whisky und von 18 % für die beiden einheimischen Spirituosen verschärft werde. In Dänemark seien die Steuern für schottischen Whisky um 50 % höher als die für Aquavit. Es gebe andere Formen der Diskriminierung wie diejenige durch das französische Gesetz, das die Werbung für schottischen Whisky untersage, sie aber für Cognac erlaube.

Unter diesen Umständen müsse die schottische Whisky-Industrie, um die Verbraucher von den steuerbegünstigten einheimischen Spirituosen abzubringen, deren Gunst zu gewinnen und so ihren Marktanteil zu vergrößern, „sie nachdrücklich daran erinnern, daß Whisky ein besonderes Erzeugnis von hoher

Qualität ist, für das es sich lohnt, eine zusätzliche Steuer zu zahlen". Die Tochtergesellschaften der DCL hätten zunächst ein Exportverbot ausgesprochen, dann nach der Abstimmung von 1975 ein System von Preisnachlässen, Rabatten und Skonti eingeführt, die den britischen Abnehmern in einer Höhe (etwa 4,72 UKL) gewährt worden seien, die ungefähr den zusätzlichen Kosten der Absatzförderung entspreche, die die Alleinvertriebshändler auf dem Kontinent zu tragen hätten. DCL glaube, so in einer Weise gehandelt zu haben, die jegliche Unvereinbarkeit zwischen ihren Geschäftsbedingungen und Artikel 85 EWG-Vertrag ausschließe.

Die Wirkungen des Systems der differenzierten Preise habe nicht dazu geführt, daß jegliches Interesse an Parallelexporten weggefallen sei. Die Untersuchung der Aufwendungen für Absatzförderung der Alleinvertriebshändler (durchschnittlich 5,07 UKL pro Karton) zeige, daß es sich nur um Kosten handele, die ihnen durch die Erfüllung ihrer besonderen Verpflichtungen entstanden seien, weder um gewöhnliche Transportkosten noch um allgemeine Kosten, die jedem Händler einschließlich der Parallelimporteure entstünden. Ein britischer Großhändler, der zum Preis von 13,51 UKL (Brutto-Exportpreis) kaufe und keinerlei Verpflichtung zur Absatzfördeung habe, sei daher in der Lage gewesen, mit einem Vertriebshändler in Wettbewerb zu treten, der zum Preis von 8,35 UKL gekauft habe, aber 5,07 UKL in die Absatzförderung habe investieren müssen. Die Parallelexporte hätten nur dann „vollständig an Interesse verloren", wenn man darunter verstehe, daß sie weniger attraktiv als in der früheren Situation gewesen seien, als die britischen Großhändler den Whisky zum Preis von 8 UKL pro Karton gekauft und ihn im Wettbewerb mit den Alleinvertriebshändlern verkauft hätten, für die die Kosten dieser Transaktion sich insgesamt auf 13,42 UKL pro Karton belaufen hätten.

DCL verwahrt sich dagegen, daß sich die Entscheidung darauf beschränke, die Zahl von 250 000 von Juli 1976 bis Juli 1977 zum Bruttopreis exportierten Kartons mit der Zahl von 550 000 Kartons zu vergleichen, die während des Jahres vor dem 24. Juni 1975 unter Verstoß gegen das in den Verkaufsbedingungen enthaltene Exportverbot ausgeführt worden seien. Um stichhaltig zu sein, müsse ein Vergleich sich auf vergleichbare Angaben stützen. Man dürfe nicht die Zahl der Kartons, die die Großhändler ihren vertraglichen Verpflichtungen entsprechend exportiert hätten, heranziehen und sie mit der Zahl der Kartons vergleichen, die zwei Jahre zuvor unter Verletzung dieser Verpflichtungen exportiert worden seien. DCL trägt vor, seit der Aufhebung des Exportverbots habe sie keinerlei Maßnahmen ergriffen, um Parallelexporte zu verhindern. Im Gegenteil habe sie aktiv dazu beigetragen, die Händler, die die Absicht geäußert hätten, in die EWG zu exportieren, dabei zu unterstützen, die gesetzlichen Hindernisse zu überwinden, denen sie in den Einfuhrländern gegenübergestanden hätten.

2. Der sich auf schottischen Whisky beziehende Teil der Entscheidung

DCL bedauert, daß sich die Entscheidung im Hinblick auf das Verbot der Ausfuhr in Länder außerhalb der EWG allein auf die Überlegung stütze, daß „die für Spirituosen, welche die Grenzen des Gebietes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft überschreiten, in Frage kommenden Zollsätze ... derartige Reimporte unwahrscheinlich machen" würden. Diese Überlegung dürfe das Recht der DCL nicht beeinträchtigen, ihre Auffassung zu einem späteren Zeitpunkt zu vertreten, falls die Zölle auf

aus Drittländern importierte Spirituosen aufgehoben werden sollten.

a) Die Vereinbarkeit der Preisbedingungen mit den inhaltlichen Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3

Das System des Alleinvertriebs führe zu einer Verbesserung des Vertriebs. Die Bestellung von Alleinvertriebshändlern, die untereinander in Wettbewerb stünden, wobei der Gewinn eines jeden von ihnen von dem Erfolg der Marken abhänge, die er vertreibe, sei eine Garantie für einen wirklichen Wettbewerb, nicht nur zwischen den verschieden Marken der DCL, sondern auch im Hinblick auf andere Erzeugnisse.

Die Preisbedingungen seien unabdingbar für die Verbesserung des Vertriebs. Bei der Anhörung habe ein Beamter der Kommission vorgeschlagen, die durch die Tochtergesellschaften der DCL den britischen Großhändlern in Rechnung gestellten Preise nach oben und die den Vertriebshändlern auf dem Kontinent in Rechnung gestellten Preise nach unten anzupassen. Aufgrund der extremen Preisempfindlichkeit des britischen Marktes werde aber eine Erhöhung um 2 UKL pro Karton zu einem Sinken der Verkaufszahlen im Vereinigten Königreich um mindestens 50 % führen. Gleichzeitig lasse eine solche Erhöhung einen Preisunterschied von ungefähr 3 UKL pro Karton bestehen, dem man durch eine Senkung des von den Alleinvertriebshändlern geforderten fob-Preises Rechnung tragen müsse. Daraus ergebe sich eine Verminderung des Anreizes zum Export. Ebensowenig könne man dem in der Entscheidung enthaltenen Vorschlag folgen, daß DCL die gesamten von den Alleinvertriebshändlern getragenen Kosten der Absatzförderung übernehmen könne. Soweit diese Behauptung davon ausgehe, daß DCL die Preise, die sie ihren Alleinvertriebshändlern berechne, um den Betrag der Kosten der Absatzförderung senken könne, sei sie wirtschaftlich unsinnig, da DCL danach nicht mehr als 3,28 UKL pro Karton erhalte und es besser für sie sei, den Verkauf ihrer Marken in den kontinentaleuropäischen Ländern der EWG einzustellen. Was die Idee anbetreffe, DCL könne selbst die Absatzförderung in den anderen Ländern der EWG übernehmen, so verkenne sie die Tatsache, daß die dabei entstehenden Kosten wesentlich höher seien als in dem gegenwärtigen System. DCL räumt ein, daß die von ihr gewählte (aber ihr von der Kommission aufgezwungene) Lösung zu unerwünschten Folgen für die Verbraucher führe. Die Kommission habe sich demnach geirrt, als sie davon ausgegangen sei, daß die doppelte Preisstruktur nicht „unerläßlich" für die tatsächliche Erhaltung des Alleinvertriebsystems sei. Im Hinblick auf die in der Entscheidung enthaltene Behauptung, nur für „neue Produkte" könnten „außerordentliche" Werbeanstrengungen, die nach Artikel 85 Absatz 3 geschützt werden könnten, erforderlich sein, trägt DCL vor, daß nichts im Wortlaut dieses Artikels oder im System des Vertrages für diese Überlegung spreche. Im Gegenteil liege die Notwendigkeit, intensive Werbeanstrengungen zu unternehmen, um es diesen Erzeugnissen zu ermöglichen, wirkungsvoll in Wettbewerb mit den traditionellen und besser eingeführten Erzeugnissen zu treten, bei ihren Erzeugnissen in gleicher Weise vor.

Aus den Preisbedingungen ergäben sich Vorteile für die Verbraucher. Die Untersuchung der Gesamthandelsspanne (die die Spanne des Alleinvertriebshändlers und die Bruttohandelsspanne des Großhändlers und des Einzelhändlers umfasse) für White Horse Fine Old Scotch Whisky auf zwei von Parallelexporten wenig betroffenen Märkten des

Kontinents, Italien und Dänemark, zeige, daß diese Spanne in diesen Ländern in den Jahren 1961 bis 1976 real um 62,91 bzw. 88,14 % abgenommen habe. Während dieses Zeitraums seien die Verbraucherpreise (ohne Zölle und Steuern) real um 57,39 % bzw. um 82,96 % gesunken.

Der Wettbewerb sei keinesfalls ausgeschaltet worden. Es gebe nämlich einen Wettbewerb mit anderen alkoholischen Getränken, anderen Marken von schottischem Whisky unter Einschluß von anderen Marken der Tochtergesellschaften der DCL sowie durch die Paralleleinfuhr derselben Marke schottischen Whiskys, die von den britischen Kunden zum Brutto-Exportpreis von 13,51 UKL gekauft werde.

b) Vereinbarkeit der Preisbedingungen mit den Formvorschriften des Artikels 85 Absatz 3

Es gebe einen Zusammenhang zwischen den Preisbedingungen und den Alleinvertriebsvereinbarungen. Wenn auch die einen nicht Bestandteil der anderen seien, so „[stehen sie] jedoch in wirtschaftlichem Zusammenhang zu diesen", wie die Entscheidung einräume. Im Vertrag sei als Voraussetzung für die Freistellung einer Vereinbarung nach Artikel 85 Absatz 3 nicht bestimmt, daß die Verbesserung des Vertriebs sich aus dieser Vereinbarung ergeben müsse.

DCL gibt zu, daß die der Kommission am 11. Juli 1975 auf ihr Auskunftsverlangen hin mitgeteilten Preisbedingungen nicht nach Artikel 4 der Verordnung Nr. 17 angemeldet worden seien. Sie vertritt jedoch die Auffassung, die Anmeldung der Verkaufsbedingungen umfasse die Preisbedingungen. Die Preisbedingungen verfolgten nämlich genau das gleiche Ziel wie das Exportverbot, seien dabei aber weniger einschneidend. Unter diesen Umständen wäre es sinnlos gewesen, wenn DCL die Formalitäten einer offiziellen Anmeldung seiner Preisbedingungen erfüllt hätte, die der Kommission keine Information geliefert hätte, über die sie nicht bereits verfügt habe.

3. Der sich auf die anderen Erzeugnisse der DCL beziehende Teil der Entscheidung

Pimm's sei ein in seiner Art einmaliges Produkt, dessen Absatz auf den ausländischen Märkten besonders schwer zu fördern sei. Im Jahre 1977 habe es auf diesen Märkten die folgenden Anteile besessen: 0,031 % in den Benelux-Staaten, 0,005 % in Dänemark, 0,077 % in Frankreich, 0,006 % in der Bundesrepublik Deutschland, 0,008 % in Italien. Über die für schottischen Whisky aufgeführten hinaus gebe es drei Gründe, aus denen Pimm's nach Artikel 85 Absatz 3 hätte freigestellt werden müssen: den Grundsatz „De minimis non curat praetor", die Ausnahme für ein „neues Produkt" oder für ein einem neuen Produkt gleichwertiges Produkt und die Tatsache, daß es sich um ein Produkt verschiedener Art auf verschiedenen Märkten handele (in Frankreich zum Beispiel sei die für die Mischung erforderliche Limonadensorte nicht verfügbar; Pimm's habe eine besondere Formel entwickelt, die es erlaube, Mineralwasser zuzusetzen).

Was den DCL-Wodka anbetreffe, so habe er zur gleichen Zeit auf allen Spirituosen-Märkten der EWG die folgenden Anteile besessen: 0 % in der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Dänemark, Belgien und Luxemburg, 0,027 % in den Niederlanden, 0,34 % in Irland und 2,029 % im Vereinigten Königreich. In Anbetracht dieser Marktanteile hätte dieses Erzeugnis, was seine Preisbedingungen anbetreffe, ein Negativattest erhalten und um so mehr nach

Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden müssen.

Die Ausführungen zum schottischen Whisky träfen auch auf Gin zu. Die Aufwendungen der Alleinvertriebshändler für den Verkauf von Gin in den kontinentaleuropäischen Ländern beliefen sich im Durchschnitt auf 4,02 UKL pro Karton.

4. Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften

DCL bringt vor, die Anhörung des Beratenden Ausschusses sei mangelhaft gewesen. Aus der Entscheidung gehe nämlich hervor, daß diese Anhörung am 21. Oktober 1977 stattgefunden habe. Der Entwurf des Protokolls der mündlichen Anhörung vom 22. Juni 1977 trage dagegen das Datum vom 25. Oktober 1977. Daraus ergebe sich, daß der Beratende Ausschuß nicht über den Text des Protokollentwurfs verfügt habe, wie es die Verordnung Nr. 17 vorschreibe.

Sowohl in ihrer schriftlichen Antwort als auch in ihrer Erklärung in der mündlichen Anhörung habe DCL die Kosten der Absatzförderung durch die Alleinvertriebshändler und die anderen zwangsläufig entstehenden Kosten vorläufig auf ungefähr 5 UKL geschätzt. Kurz nach der Anhörung sei eine eingehendere Untersuchung durchgeführt worden, die Gegenstand des vierten Nachtrags zur schriftlichen Antwort der DCL sei, der der Kommission am 21. Oktober 1977 übergeben worden sei. Die Kommission hätte dieses Beweismittel in Betracht ziehen und dem Beratenden Ausschuß die Möglichkeit einräumen müssen, es mindestens zwei Wochen im voraus zu prüfen, wie es die Verordnung Nr. 17 vorschreibe.

DCL habe die Gründe für ihre Ablehnung der in der mündlichen Anhörung vom 22. Juni 1977 vorgeschlagenen Anpassung der Preise in ihrem fünften, am 21. Oktober 1977 übergebenen Nachtrag näher dargelegt. Die Kommission habe dem Beratenden Ausschuß keine Gelegenheit gegeben, von diesem Schriftstück mindestens zwei Wochen im voraus Kenntnis zu nehmen.

Der Beratende Ausschuß habe nicht über den sechsten Nachtrag verfügt, der sich auf die Vertriebskosten bei Gin beziehe und den DCL — mit dem Einverständnis der Kommission — nach der Übermittlung des vierten Nachtrags, der sich auf die Vertriebskosten bei schottischem Whisky beziehe, fertiggestellt habe.

B — Klagebeantwortung

Die *Kommission* betont, die Sache sei sehr einfach und werfe keine neue Grundsatzfrage auf. DCL habe ein System der doppelten Preisbildung erdacht, um ihre eigenen Gewinnspannen ebenso wie die ihrer Alleinvertriebshändler zu sichern. Es sei aber ein Grundsatz der Politik der Gemeinschaft, daß die Behinderung von Parallelimporten zur Aufteilung des Gemeinsamen Marktes führen und nur in außergewöhnlichen Fällen zugelassen werden könne, zu denen der vorliegende Fall nicht gehöre.

1. Der sich auf die Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 auf die Verkaufs- und Preisbedingungen beziehende Hauptantrag

Der Antrag der DCL müsse abgewiesen werden, soweit er im Widerspruch zu den Zugeständnissen stehe, die DCL im Laufe der administrativen Phase des Verfahrens bereits gemacht habe. Außerdem werde in der vorliegenden Klage kein Argument vorgebracht, das die Aufhebung dieser Bestimmungen der Entscheidung rechtfertigen würde.

2. Die Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 3 auf die Preisbedingungen und der Antrag auf Aufhebung dieses Teils des Artikels 3 und des gesamten Artikels 4

a) Die Frage der Anmeldung

Die am 30. Juni 1973 angemeldeten Verkaufsbedingungen enthielten keinerlei Bezugnahme auf die Preisbedingungen; dies ergebe sich aus den Angaben, die DCL auf dem Anmeldeformular und später im Verlauf des Verwaltungsverfahrens gemacht habe. Während der tatsächlichen Geltungsdauer des Exportverbots seien die Preisbedingungen nur auf die Verkäufe innerhalb des Vereinigten Königreichs allein angewandt worden und hätten keine Auswirkungen auf die Ausfuhren haben können. Man könne kaum davon ausgehen, daß die 1973 bestehenden, allein für Verkäufe auf dem Binnenmarkt geltenden Preisbedingungen die gleichen wie diejenigen seien, die 1977 zur Verhinderung von Parallelimporten bestimmt gewesen seien, selbst wenn die ursprünglichen Preisbedingungen als von der ersten Anmeldung erfaßt anzusehen wären.

Die schlichte Übermittlung von Schriftstücken auf eine Anforderung der Kommission hin, aus der eindeutig hervorgegangen sei, daß die neuen Bestimmungen einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 darstellten, sei keine Anmeldung der Preisbedingungen. Wenn diese letzteren nicht angemeldet worden seien, könne die Tatsache, daß die Kommission von ihnen Kenntnis erlangt habe, nicht als Grundlage für eine Entscheidung nach Artikel 85 Absatz 3 dienen.

Erkenne der Gerichtshof diese Argumentation zur Anmeldung an, so stellten sich die im folgenden in der Klageschrift aufgeworfenen Fragen nicht.

b) Auswirkungen des von DCL auf Ausfuhren aus dem Vereinigten Königreich in andere Mitgliedstaaten der EWG angewandten Systems der unterschiedlichen Preisgestaltung — Wirkung des angeblichen Nachfragemonopols der Brauereien auf dem britischen Markt

Die durchschnittlichen Kosten der Absatzförderung für schottischen Whisky in den Mitgliedstaaten der EWG ohne Vereinigtes Königreich (5,07 UKL pro Karton) seien in Wirklichkeit nichts anderes als ein Mittelwert. So seien die durchschnittlichen Vertriebskosten in den Niederlanden nur 1,98 UKL pro Karton. Da der fob-Preis dieses Kartons 8,35 UKL betrage, beliefen sich seine Gesamtkosten demnach für den niederländischen Vertriebshändler auf durchschnittlich 10,33 UKL, verglichen mit dem Brutto-Exportpreis (13,51 UKL) für einen britischen Käufer. Außerdem seien die Kosten der Absatzförderung je nach Vertriebshändler unter Berücksichtigung der Musterbedingungen für die Absatzförderung unterschiedlich, die ihnen die Tochtergesellschaften der DCL vorschrieben, da diese allgemein genug formuliert seien, um ihnen das größte Maß an Eigeninitiative zu belassen. Darüber hinaus seien die Kosten der Absatzförderung von Marke zu Marke unterschiedlich, wobei die stärksten Bemühungen bei Johnnie Walker gemacht würden.

Das System der Preisbildung für Gin zeige die Unrichtigkeit der von DCL zur Rechtfertigung ihrer doppelten Preisbildung vorgebrachten Argumente noch deutlicher. Der Brutto-Exportpreis habe 11,75 UKL für die britischen Großhändler, 6,50 UKL für die Alleinvertriebshändler betragen. Die Differenz von 5,25 UKL sei beträchtlich höher als die von diesen getragenen Durchschnittskosten (4,21 UKL).

Da DCL einen Anteil von ungefähr 40 % am britischen Spirituosenmarkt habe, hindere das Bestehen von Gruppen mächtiger Abnehmer sie nur daran, ihre Position auszunutzen, und biete den Vorteil, daß für alle britischen Großhändler niedrigere Preise gälten, da für die Brauereien und für die anderen Großhändler dieselben Preise festgesetzt seien. Die Preisbedingungen hätten daher eine Aufteilung des Gemeinsamen Marktes zum Ziel gehabt und die Verbraucher der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ohne Vereinigtes Königreich daran hindern sollen, in den Genuß der niedrigeren Preise zu kommen, die den britischen Verbrauchern vorbehalten seien.

c) Wirtschaftliche Rechtfertigung der Ablehnung der Freistellung der Preisbedingungen nach Artikel 85 Absatz 3

Ein System unterschiedlicher Preise, das „die Alleinvertriebshändler der Mitgliedstaaten der EWG ohne Vereinigtes Königreich gegen Parallelexporte zum britischen Preis schütze", wie es in der Klageschrift beschrieben sei, habe zur Folge, daß der Handel zwischen den Mitgliedstaaten unterbunden oder zumindest behindert werde, und könne nicht als eine Maßnahme zur Verbesserung des Vertriebs der vertraglich erfaßten Erzeugnisse angesehen werden. Da DCL die Entscheidung, die Verkaufsbedingungen nicht freizustellen, anerkannt habe und das Ziel der Preisbedingungen — nach ihrem Vorbringen — dasselbe wie das der Verkaufsbedingungen sei, gebe es keine Gründe für die Anfechtung der Entscheidung der Kommission. Da darüber hinaus die Preisbedingungen der DCL die Befugnis gäben, die Differenz zwischen dem tatsächlich von einem Käufer, der exportiere, ohne den „Brutto-Exportpreis EWG" zu zahlen, gezahlten Preis und diesem Brutto-Exportpreis EWG einzutreiben, verbiete es die Wirksamkeit dieser Maßnahme, daß das Preissystem, das sie schütze, so betrachtet werden könne, als erfülle es das erste der in Artikel 85 Absatz 3 für die Freistellung vorgesehenen Kriterien.

d) Preisbedingungen, Alleinvertriebsvereinbarungen und Artikel 85 Absatz 3

DCL habe insoweit einen grundlegenden Irrtum begangen, als sie ihre Klage auf den Zusammenhang der Preisbedingungen mit dem Alleinvertriebssystem stütze. Die Entscheidung habe diese Verbindung nur hypothetisch in Betracht gezogen. Die Vorteile auf dem Gebiet des Vertriebs, auf die sich DCL in ihrer Klage berufe, rührten alle allein von den Alleinvertriebsvereinbarungen her, die zwischen bestimmten Tochtergesellschaften der DCL und in verschiedenen Ländern des Gemeinsamen Marktes ohne Vereinigtes Königreich ansässigen Unternehmen geschlossen worden seien. DCL trage an keiner Stelle vor, eine Verbesserung des Vertriebs sei durch die Preisbedingungen selbst hervorgerufen worden, sie behaupte aber, daß die Preisbedingungen zur Durchführung der Alleinvertriebsvereinbarungen beitrügen, die ihrerseits den Vertrieb verbesserten. Die Kommission ist der Auffassung, die schlichte Tatsache, daß eine Vereinbarung, von der DCL im Verlauf des Verwaltungsverfahrens zugegeben habe, daß sie einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 darstelle, zur Durchführung einer anderen Vereinbarung auf dem Gebiet des Vertriebs beitragen könne, erlaube es nicht, die ersteren nach Artikel 85 Absatz 3 freizustellen.

e) Die Frage der Unerläßlichkeit

Seit dem Erlaß des Urteils in der Rechtssache Grundig gelte es als feststehende Regel, daß mit Ausnahme bestimmter, genau umschriebener Fälle keine Beschränkung, die Parallelimporte verbieten solle, zugelassen werde. Man könne sich nicht auf die erste Entscheidung der Kommission in der Sache *Transocean* (ABl. Nr. 163 vom 20. Juli 1967, S. 10) berufen, in der die Freistellung für den Zeitraum der Einführung des Erzeugnisses nur deshalb gewährt worden sei, weil die Mitglieder der Vereinigung eine verhältnismäßig unbedeutende Stellung auf dem Markt der betreffenden Erzeugnisse eingenommen hätten. DCL sei der Welt größter Hersteller von schottischem Whisky. Kein Erzeugnis der DCL sei wirklich neu. DCL verkaufe ihre Erzeugnisse in den Mitgliedstaaten der EWG ohne Vereinigtes Königreich seit vielen Jahren. So sei die Vereinbarung zwischen der Corima S.A. und White Horse Distillers Ltd. über den Alleinvertrieb von White Horse-Whisky in Frankreich vor 30 Jahren geschlossen worden.

Die erste von der Kommission empfohlene Ersatzlösung (bei der DCL selbst die Absatzförderung auf den anderen Märkten der EWG übernehme) sei von Martini & Rossi bei dem Versuch, auf dem britischen Markt Fuß zu fassen, und von Guinness in bestimmten Mitgliedstaaten der Gemeinschaft angewandt worden. Im gegenwärtigen System greife DCL zur Durchführung der Absatzförderung für ihre Erzeugnisse auf Kosten bekannterer Spirituosen auf Alleinvertriebshändler zurück, obwohl eine große Zahl von ihnen auch diese bekannteren Spirituosen vertreibe, was sie kaum dazu veranlassen werden, Werbekampagnen für die Spirituosen von DCL mit großem Einsatz durchzuführen.

Auch die zweite Lösung (bei der DCL die Kosten der von den Alleinvertriebshändlern durchgeführten Absatzförderungsmaßnahmen bei den Preisen berücksichtige, die sie ihnen berechne) sei vernünftig. DCL habe nämlich unmittelbar nach der Mitteilung der Entscheidung der Kommission bei der britischen Preiskommission die Genehmigung beantragt, den Preis für einen Karton ihrer vier Standardqualitätsmarken um 5,94 UKL und den für einen Karton von zwei ihrer Luxusmarken um 3 UKL zu erhöhen, Preiserhöhungen, die über den 2 UKL lägen, von denen DCL in ihrer Klage vortrage, sie könne sich nicht durchsetzen. Was die Herabsetzung des den Alleinvertriebshändlern in Rechnung gestellten Preises um 3 UKL pro Karton angehe, sei es bei jedem Unternehmen, das den Wunsch habe, auf einem Markt Fuß zu fassen, üblich, sich während der Dauer der Absatzförderungsbemühungen mit geringeren Gewinnen abzufinden.

f) Verbesserung des Vertriebs

Es ergebe sich aus den von DCL angegebenen Zahlen, daß sie 1977 340 000 Kartons zum Brutto-Exportpreis an britische Großhändler abgegeben habe und daß die britischen Exporteure ihr fast 2 000 000 UKL mehr gezahlt hätten, als wenn für die Kartons der Großhandelspreis nach Abzug der Rabatte berechnet worden wäre. Dieser Betrag sei für DCL ein Nettogewinn, da weder die Alleinvertriebshändler noch die Verbraucher davon profitiert hätten. Es sei Sache von DCL zu beweisen, daß die Aufhebung des Exportverbots und sein Ersatz durch Preisbedingungen den Vertrieb verbessert hätten. Diese letzteren müßten ebenso beurteilt werden wie die Verkaufsbedingungen. Da sie ein wirkungsvolleres Mittel seien, Exporte aus dem Vereinigten Königreich zu beschränken, könnten die Preisbedingungen den Vertrieb von

DCL-Whisky im Gemeinsamen Markt nur behindern.

3. Der Pimm's betreffende Teil der Entscheidung

Der Grundsatz „de minimis non curat praetor" sei nicht einschlägig, da Pimm's ein Getränk eigener Art sei, bei dem der gesamte Markt in den Händen von DCL sei. Da DCL versucht habe, die Preisbedingungen auf dieses Erzeugnis anzuwenden, sei klar, daß sie die Bedeutung der Parallelexporte als ausreichend groß betrachte, um den Rückgriff auf diese Bedingungen zu rechtfertigen. Pimm's sei kein neues Getränk; seine geringen Marktanteile seien durch seine besonderen Eigenschaften zu erklären.

4. Die Verfahrensfragen

Die Verordnung Nr. 17 schreibe die Vorlage des Protokolls der Anhörung an den Beratenden Ausschuß nicht zwingend vor. Im vorliegenden Fall habe weder im Zeitpunkt der Einberufung der Sitzung noch im Zeitpunkt der Sitzung ein Entwurf oder gar eine endgültige Fassung des Protokolls der Anhörung vorgelegen. Auf jeden Fall sei zu berücksichtigen, daß es die Aufgabe des Beratenden Ausschusses sei, die Kommission zu beraten, nicht aber, die gesamte Sache zu untersuchen. Diese habe lediglich einen Entwurf der Entscheidung und eine Darstellung der Angelegenheit unter Anzeige der wichtigsten Unterlagen vorzulegen. Da während der Anhörung nichts Neues vorgebracht worden sei, könne das Protokoll der Anhörung in keinem Fall eine der wichtigsten Unterlagen sein. Darüber hinaus könnte ein Formfehler einer Klage nur dann zum Erfolg verhelfen, wenn er die DCL erheblich benachteiligt hätte. Es sei nicht behauptet worden, daß das Fehlen des Protokolls den Ausschuß irregeführt habe, da die bei der Anhörung anwesenden Zeugen und Rechtsberater der DCL nur die Argumente wiederholt hätten, die im wesentlichen bereits in den früheren Unterlagen enthalten seien, die dem Ausschuß angezeigt worden seien. DCL könne nicht bestreiten, daß der Kommission im Zeitpunkt des Erlasses ihrer Entscheidung ein zutreffendes Protokoll vorgelegen habe.

Der vierte und der fünfte Nachtrag zur Antwort der DCL seien am Morgen des Tages der Sitzung des Ausschusses eingegangen. Dieser sei von ihrem Inhalt unterrichtet worden und habe beschlossen, seine Sitzung nicht zu dem Zweck zu vertagen, sie vor Abgabe einer Stellungnahme zu prüfen. Diese Entscheidung habe vollständig in seinem Ermessen gestanden, und die Kommission sei in keiner Weise zum Eingreifen berechtigt oder verpflichtet gewesen. Mit der Unterrichtung des Ausschusses vom Vorliegen dieser Schriftstücke habe die Kommission ihre Verpflichtungen erfüllt.

Der sechste, am 24. November 1977 an die Kommission gesandte Nachtrag der DCL beschränke sich auf die Bestätigung von bereits Bekanntem und habe in keiner Weise einen Grund für eine nochmalige Einberufung des Beratenden Ausschusses abgeben können.

C — Erwiderung

1. Die Anmeldung

DCL weist darauf hin, daß die Preisbedingungen zeitlich vor dem Beitritt des Vereinigten Königreichs zur EWG lägen. Die Kommission habe sie im übrigen immer als untrennbaren Bestandteil des Verfahrens betrachtet, das sich auf die angemeldeten Verkaufsbedingungen beziehe.

Die Preisbedingungen seien kein wirksameres Mittel gewesen, Parallelimporte zu behindern, als das Exportverbot. Die 1975 unter Verstoß gegen das Exportverbot durchgeführten Exporte seien dadurch zu erklären, daß DCL damals beschlossen habe, dieses Verbot nicht mehr durchzusetzen. Im Gegensatz dazu habe sie immer auf der Einhaltung der Preisbedingungen bestanden, was nicht verhindert habe, daß die unter Beachtung der Preisbedingungen durchgeführten Parallelexporte sich 1977 auf 340 000 Kartons belaufen hätten.

2. Beachtung der materiellen Vorschriften

Werbeinvestitionen unterstützten nicht nur die Verkäufe, die diese Werbung fördern solle, sondern hülfen auch allen denen, die das Erzeugnis auf dem gleichen Markt vertrieben. Es sei weder die Absicht der DCL gewesen zu versuchen, sich (oder ihre Alleinvertriebshändler) dem Wettbewerb „zu entziehen", noch, sich die Möglichkeit zu verschaffen, durch „Abschottung" des Marktes auf dem Kontinent höhere Preise als im Vereinigten Königreich aufrechtzuerhalten, sondern allein, die zwischen den Märkten bestehenden Unterschiede zu berücksichtigen. In Anbetracht dieses Zieles und der Wirkung der Preisbedingungen hätte eine Freistellung nicht im Widerspruch zu einem „Grundsatz der Gemeinschaft", sondern im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes auf anderen Gebieten und mit der Praxis der Kommission in anderen Wettbewerbsachen gestanden. Kurz nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung habe die Kommission nämlich die Entscheidung im Fall *Campari* erlassen, durch die eine doppelte Preisstruktur genehmigt werde, die der des vorliegenden Falles entspreche (ABL. L 70 vom 13. März 1978, S. 69).

Mit der doppelten Preisstruktur habe DCL nicht die individuelle Lage jedes Alleinvertriebshändlers berücksichtigen, sondern einen durchschnittlichen Schutz gewährleisten wollen. Sie habe es für gerechtfertigt gehalten, den kontinentaleuropäischen Teil der EWG als eine Einheit zu betrachten. Wenn nämlich die in einem Mitgliedstaat niedrigeren Kosten der Absatzförderung die Senkung des Verkaufspreises einer Marke im Vergleich zu dem Preis, zu dem diese in einem anderen Staat verkauft werde, zur Folge habe, müsse die Möglichkeit, Parallelexporte zwischen den kontinentaleuropäischen Ländern der EWG durchzuführen, normalerweise einen Ausgleich dieser Unterschiede herbeiführen.

Mit ihren Preisbedingungen habe DCL ein erlaubtes Mittel dafür finden wollen, daß die Parallelexporte zwar möglich blieben, aber nicht zu Bedingungen abgewickelt würden, die das Alleinvertriebssystem gefährdeten. Sie habe aus der Struktur der Preise und der bei den Alleinvertriebshändlern anfallenden durchschnittlichen Kosten der Absatzförderung (ungefähr 5 UKL pro Karton) geschlossen, daß der inländische Bruttopreis — vielleicht zufällig — einen Preis darstelle, den man gerechter- und vernünftigerweise den britischen Großhändlern für Erzeugnisse in Rechnung stellen könne, die zum Export in die kontinentaleuropäischen Länder der EWG bestimmt seien. Folglich habe sie den Brutto-Exportpreis als Grundpreis genommen, die in der Zwischenzeit erworbene Erfahrung habe jedoch bestätigt, daß die Höhe des Differenzbetrags richtig gewesen sei. Diese Differenz sei in keiner Weise als eine Strafe gedacht gewesen, die dazu bestimmt gewesen wäre, jeden Parallelimport unmöglich zu machen. Im übrigen habe sich die Menge schottischen Whiskys, der aus dem Vereinigten Königreich parallel zum „Brut-

topreis" in die kontinentaleuropäischen Länder der EWG exportiert worden sei, 1977 auf 340 000 Kartons belaufen.

Die Steigerung der Vertriebskosten, die sich aus der Lösung ergäbe, daß DCL selbst die Absatzförderung auf den anderen Märkten der EWG übernähme, stelle keine „Verbesserung der Verteilung" im Sinne des Artikels 85 Absatz 3 dar. Die Tochtergesellschaften von Martini & Rossi, die deren Erzeugnisse vertrieben, stellten in verschiedenen Ländern der EWG einschließlich des Vereinigten Königreichs ebenfalls Wermut her. In ihrem Fall hätten die Kosten für die Aufrechterhaltung eines Verkaufsdienstes nur eine geringe Erhöhung der Gemeinkosten zur Folge. Der ganz überwiegende Teil ihrer Erzeugnisse werde unter dem Warenzeichen von Martini verkauft, die im Vereinigten Königreich eine umfangreiche Palette von Erzeugnissen anderer Hersteller (außer Wermut) vertreibe, was es ihr ermögliche, die Kosten für die Aufrechterhaltung eines Verkaufsdienstes auf die Gesamtheit dieser Erzeugnisse zu verteilen. Die Kosten für die Werbung in den Massenmedien, die Martini & Rossi allein im Vereinigten Königreich aufwende, seien auf ungefähr 2 500 000 UKL pro Jahr geschätzt worden, einen Betrag, den DCL nicht in jedem Mitgliedstaat für jede ihrer großen Marken und um so weniger für die Gesamtheit ihrer 50 Marken ausgeben könne. DCL wirft der Kommission vor, sie bringe bekannte Namen ins Spiel, ohne den geringsten Beweis zu liefern, und verkenne, daß ein multinationales System weniger günstig als ein Alleinvertriebssystem sei, solange die Parallelexporte aus dem Vereinigten Königreich zu niedrigen Preisen durchgeführt würden. Die kontinentaleuropäischen Tochtergesellschaften der DCL stießen auf dieselben Absatzprobleme wie die Alleinvertriebshändler; sie müßten auf die Absatzförderung nicht weniger bedeutende Beträge verwenden, und sie würden diese Investitionen angesichts der billigen Parallelimporte nur mit ebensolchen Schwierigkeiten tätigen können.

Die Lösung, daß DCL die von den Alleinvertriebshändlern aufgewendeten Kosten der Absatzförderungsmaßnahmen bei den Preisen berücksichtige, die sie diesen in Rechnung stelle, führe zu höheren Wiederverkaufspreisen in den Ländern, in denen die Ausgaben für die Absatzförderung geringer seien, ohne daß deshalb die Preise in den Ländern, in denen diese Ausgaben höher seien, sänken (es sei denn, DCL setze die Preise herab, die sie den Vertriebshändlern in Rechnung stelle, die in Ländern ansässig seien, in denen die Ausgaben für die Absatzförderung höher seien).

In ihrer Klageschrift habe DCL vorhergesagt, daß eine Erhöhung um 2 UKL pro Karton die Verkäufe im Vereinigten Königreich um mindestens 50 % werde zurückgehen lassen. Diese Vorhersage sei dabei, bestätigt zu werden. Es stelle sich zur Zeit heraus, daß die Verkäufe von Vat 69 und von Black & White (deren Preis um 5,94 UKL erhöht worden sei) auf völlig unbedeutende Mengen zurückgegangen seien und daß die Verkäufe von Dewar's (dessen Preis um 3 UKL erhöht worden sei) weniger als 28 % der Verkäufe im Verlauf des entsprechenden Zeitraums des Jahres 1977 erreichten. Die doppelte Preisstruktur könne nicht durch ein anderes praktikables System ersetzt werden; deshalb habe DCL ihre Hauptmarke vom britischen Markt genommen und überhöhte Preise für die anderen Marken verlangt, was für sie zu einem Verlust von vielen Millionen Pfund geführt habe.

Der den aus dem Vereinigten Königreich in andere Mitgliedstaaten exportierenden britischen Großhändlern in Rechnung

gestellte Preisunterschied stelle keinen „Reingewinn" dar. DCL habe die Absicht, diesen Betrag zur Unterstützung der Alleinvertriebshändler bei ihren Bemühungen zur Absatzförderung zu verwenden, wenn die Preisbedingungen durch Urteil des Gerichtshofes wieder in Kraft gesetzt seien.

3. Pimm's

Für die große Mehrheit der Verbraucher sei dies ein austauschbares Erzeugnis. Die Tatsache, daß es von DCL, einem „sehr bedeutenden Unternehmen", übernommen worden sei, habe keinerlei Auswirkungen auf seine Marktstellung. Es treffe zu, daß es kein wirklich „neues Getränk" sei, sein Marktanteil erlaube jedoch, es einem neuen Erzeugnis gleichzustellen.

4. Wodka

Die Tatsache, daß DCL die Tochtergesellschaft kontrolliere, die Inhaber der Marke sei, stehe der Anwendung des Grundsatzes „de minimis non curat praetor" nicht entgegen, da der Wodka Cossack in den kontinentaleuropäischen Ländern der EWG von selbständigen Vertriebshändlern abgesetzt werde.

5. Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften

Die Verabschiedung des Protokolls sei keine einfache Formalität ohne praktischen Nutzen, die auf unbestimmte Zeit verschoben werden könne. Das Protokoll solle nämlich den Bericht über einen wichtigen Teil des Verwaltungsverfahrens abgeben und stelle einen wesentlichen Schutz im Verwaltungsverfahren dar. Auf die Argumentation der Kommission, das Fehlen des Protokolls habe keine negativen Auswirkungen auf die Stellungnahme des Beratenden Ausschusses gehabt, erwidert DCL, ihre Vertreter und deren Anwalt hätten bei der Anhörung eine Reihe von Argumenten vorgebracht, die sie in der schriftlichen Antwort nicht dargelegt hätten. Das Verfahren nach Artikel 173 beinhalte eine objektive Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane durch den Gerichtshof. Es unterscheide sich grundlegend von der „Klage im Verfahren mit unbeschränkter Ermessensnachprüfung", von der in Artikel 172 im Hinblick auf Geldbußen die Rede ist. Der Verstoß gegen eine wesentliche Formvorschrift stelle einen der in Artikel 173 angeführten Gründe für die Rechtswidrigkeit einer Handlung dar. Daraus folge, daß beim Verstoß gegen eine solche Vorschrift die Handlung für nichtig erklärt werden müsse, ohne daß der Nachweis erforderlich sei, daß der Verstoß Einfluß auf den Ausgang des Falles gehabt habe.

D — Gegenerwiderung

Die *Kommission* hebt hervor, DCL habe in ihrer Erwiderung nicht bestritten, daß die Preisbedingungen einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 darstellten. Der Streitgegenstand sei demnach nunmehr eng begrenzt: Die einzige materiellrechtliche Frage sei, ob die Kommission bei ihrer Würdigung des Artikels 85 Absatz 3 ihr Ermessen überschritten habe.

1. Die Frage der Anmeldung

Die Preisbedingungen, auf die sich die Entscheidung beziehe, hätten vor Juni 1975 nicht bestanden. Vor diesem Zeitpunkt seien die Preisbedingungen insoweit grundsätzlich anders gewesen, als sie allein für den „Binnenhandel" gegolten hätten. Die im Juni 1975 anläßlich der Aufhebung des Exportverbots eingeführten Bedingungen hätten zum erstenmal Bestimmungen für die Großhändler des Vereinigten Königreichs enthalten, die das Erzeugnis exportierten.

2. Die Frage der Alleinvertriebsvereinbarungen

DCL versuche die Verbesserung des Vertriebs, die Voraussetzung für eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 sei, nicht in der in Frage stehenden Vereinbarung, sondern in anderen, unterschiedlichen Alleinvertriebsvereinbarungen zu finden. Im Fall *White Horse-Corima* habe die Kommission jedoch Artikel 85 Absatz 3 auf die Vereinbarung White Horse angewandt, d. h. auf die in Frage stehende Vereinbarung.

3. Das auf die Unerläßlichkeit gestützte Argument

Das Argument der DCL anzuerkennen, laufe darauf hinaus zu sagen, daß die Rentabilität einer Gesellschaft Vorrang vor den Wettbewerbsregeln der gesamten Gemeinschaft haben müsse. Im Gegenteil komme es jedoch der DCL zu, ihren Geschäftsbetrieb dem Gemeinschaftsrecht anzupassen. Die *Campari*-Entscheidung gelte nur für den Fall von unmittelbaren Ausfuhren durch Campari-Mailand. Im Gegensatz zum Vorbringen von DCL sei sie auf den Fall des Verkaufs an einen italienischen Kunden, der die Absicht habe, das Erzeugnis zu exportieren, nicht anwendbar. Es treffe sicher zu, daß die Lizenzverträge im Hinblick auf ihre eigenen Direktexporte Campari-Mailand verpflichteten, die auf dem italienischen Markt in Rechnung gestellten Preise um den Betrag der Gebühren und der Kosten für Werbung zu erhöhen, für die normalerweise die Lizenznehmer aufzukommen hätten. Es sei jedoch das Ziel dieser Bestimmung, den Lizenznehmern, die Gebühren an Campari zu zahlen hätten und gehalten seien, pro Literflasche Bitter den gleichen im voraus bestimmten Festbetrag in die Werbung zu investieren, zu garantieren, daß Campari sie preislich nicht unterbiete und aus den Verpflichtungen, die sie ihnen auferlegt habe, keinen unbilligen Nutzen ziehe. Im Fall *Campari* habe die für ihren beschränkten Anwendungsbereich genehmigte doppelte Preisstruktur als Ziel und zur Folge gehabt zu verhindern, daß die Lizenznehmer von Campari einen nicht gerechtfertigten Nachteil erlitten. Im Fall der DCL habe die doppelte Preisstruktur als Ziel und zur Folge zu verhindern, daß britische Großhändler — und nicht DCL — Parallelexporte aus dem Vereinigten Königreich durchführten; diese doppelte Struktur sei nicht mit dem Ziel eingeführt worden, die Lizenznehmer zu schützen, sondern mit dem Ziel, die Rentabilität der DCL und der Alleinvertriebshändler zu schützen, die gegenüber DCL keine der Verpflichtungen eingegangen seien, die die Lizenznehmer von Campari gegenüber dieser letzteren Gesellschaft übernommen hätten.

Im Hinblick auf die drei von ihr vorgeschlagenen Möglichkeiten zur Lösung des Problems der DCL macht die Kommission folgendes geltend:

Im ersten Fall habe sich die Kommission davor gehütet, Absatzförderung und Vertrieb durcheinanderzuwerfen: Sie habe vorgeschlagen, daß DCL selbst die Kosten der *Absatzförderung* übernehmen könne. Die von DCL in ihrer Erwiderung vorgebrachten Argumente bestünden allein darin zu erklären, daß es ihr nicht möglich sei, den *Vertrieb* sicherzustellen.

Im zweiten Fall macht die Kommission geltend, die Alleinvertriebshändler, von denen erwartet werde, daß sie große Lagerbestände hielten, den Vertrieb übernähmen und den Absatz des Erzeugnisses förderten, stünden auf einer höheren Handelsstufe als die britischen Großhändler. Nach gängiger Handelspraxis müsse diese Tatsache sich normalerweise in der Preisstruktur widerspiegeln, im allgemeinen in Form einer Herabsetzung

der Preise zugunsten des Alleinvertriebshändlers, der Aufgaben übernehme, die im Herkunfts- und Herstellungsland Sache des Herstellers seien. Dies sei bei DCL nicht der Fall. Der Bruttopreis des an die britischen Großhändler verkauften Whiskys habe sich am 1. März 1977 auf 13,51 UKL pro Karton belaufen, der sich nach Abzug von verschiedenen Rabatten ergebende durchschnittliche Nettopreis habe seinerseits 8,20 UKL betragen. Die entsprechenden Preise für die Alleinvertriebshändler in der übrigen Gemeinschaft seien 13,51 und 8,35 UKL gewesen.

Im dritten Fall ist die Kommission der Meinung, DCL könne die von den britischen Großhändlern geforderten Preise erhöhen, da sie nicht nur die Preise einer Reihe von Marken kurz nach der Bekanntgabe der Entscheidung erheblich erhöht habe, sondern sogar den Preis von fast allen ihren anderen Marken um 0,90 UKL pro Karton angehoben habe (vgl. den in „The Scotsman" am 22. Juli 1978 veröffentlichten Artikel).

4. Das Vorbringen der DCL, die Preisbedingungen stellten alle Händler auf die gleiche Stufe

Die von DCL vorgelegten Zahlen über Werbekosten für ihre Marken auf den Märkten der kontinentaleuropäischen Länder stellten eine völlig ungenügende Grundlage dar, um zu der Durchschnittszahl von 5,07 UKL pro Karton zu gelangen. Die Anwendung der Preisbedingungen würde Parallelimporte aus Märkten, auf denen die Kosten am geringsten seien, ausschließen, Märkte aber, auf denen die Werbekosten am höchsten seien, für Parallelimporte offenlassen. Nach dem Vorbringen von DCL sei jedoch gerade in den Ländern, in denen die Kosten hoch seien, der Schutz der Alleinvertriebshändler besonders notwendig. Die Preisbedingungen seien demnach nicht in der Weise wirkungsvoll gestaltet, daß sie ihr erklärtes Ziel erreichen könnten.

5. Besondere Merkmale des britischen Marktes

Da DCL von den Brauereien denselben Preis wie von allen anderen Käufern verlange, ist die Kommission der Auffassung, daß dann, wenn die Marktmacht der Brauereien die Preise im Vereinigten Königreich auf niedrigem Niveau halte, diese niedrigeren Preise den Verbrauchern, die in den gewöhnlichen Einzelhandelsverkaufsstellen kauften, zugute kämen. Die britische Monopolkommission habe erklärt, die Brauereien gäben den Vorteil der von ihnen gezahlten niedrigen Preise in den von ihnen betriebenen Schankstellen nicht an die Verbraucher weiter, sie habe aber nichts über die Vorteile gesagt, die den Verbrauchern zugute kämen, die in anderen Einzelhandelsverkaufsstellen kauften. Im übrigen habe DCL an keiner Stelle erklärt, daß sie im Zeitpunkt der Entscheidung ihren Whisky im Vereinigten Königreich trotz des auf dem Markt bestehenden Preisdrucks nicht mit Gewinn habe verkaufen können oder verkauft habe.

6. Die Untersuchung des Gemeinsamen Marktes durch DCL

DCL begehe einen Fehler, wenn sie den Gemeinsamen Markt summarisch in Großbritannien und die anderen Mitgliedstaaten teile. So sei sie der Auffassung, daß Belgien sich vollständig vom Vereinigten Königreich unterscheide, obwohl die Märkte, was den Anteil (52 %) am Spirituosenmarkt und das Fehlen von schottischen Whisky diskriminierenden Maßnahmen anbetreffe, sehr ähnlich seien. Daß die Preisbedingungen „das Ziel hätten, den Gemeinsamen Markt

aufzuteilen und die Verbraucher der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ohne Vereinigtes Königreich daran zu hindern, in den Genuß der gleichen niedrigeren Preise wie die britischen Verbraucher zu kommen", werde dadurch bestätigt, daß DCL kein wirkliches Interesse am Verkauf an die Verbraucher zeige. Sie sähe nämlich in den Parallelexporten, die auf den europäischen Markt strömen könnten, eine Bedrohung. Die Preisbedingungen der DCL hätten zur Folge gehabt, daß die britischen Großhändler, wenn sie hätten ausführen wollen, Zuschläge zum Preis in Höhe der Differenz zum Exportpreis ohne Rabatte hätten zahlen müssen. Da der Exportpreis von DCL kontrolliert worden sei, sei es ihr immer möglich gewesen, den für die Länder der EWG ohne Vereinigtes Königreich berechneten Preis nach Belieben anzuheben und durch Anwendung ihrer Preisbedingungen einen Unterschied zwischen dem in den anderen Mitgliedstaaten verlangten und dem im Vereinigten Königreich berechneten Preis aufrechtzuerhalten.

7. Verfahrensfragen

Die Kommission wiederholt in dieser Hinsicht die in der Klagebeantwortung enthaltenen Argumente und bringt vor, der Beratende Ausschuß hätte eine Vertagung beschließen können, wenn er der Meinung gewesen wäre, daß er seine Aufgabe nicht ordnungsgemäß erfüllen könne, ohne über das Protokoll zu verfügen. Im übrigen sei es DCL nicht gelungen nachzuweisen, daß sie aufgrund des angeblichen Verfahrensfehlers Nachteile erlitten habe, die das Verfahren rechtswidrig machen könnten.

E — Addendum zur Erwiderung

DCL behauptet, die Untersuchung des Falles habe weitere Verfahrensfehler enthalten. Nach Einsicht in die Liste der in der Gegenerwiderung aufgeführten Schriftstücke, die dem Beratenden Ausschuß vorgelegt worden seien, bemerkt sie, daß diese den ersten Nachtrag zur schriftlichen Antwort nicht enthalte, der aus dem wirtschaftlichen Gutachten eines Sachverständigen bestehe und der der Dreh- und Angelpunkt der Verteidigung der doppelten Preisstruktur sei. Außerdem sei dem Ausschuß die Beschwerde der Gesellschaften Bulloch mitgeteilt worden, während DCL davon am 18. Mai 1977 eine „zensierte" Fassung erhalten habe, als bereits praktisch zwei Drittel der ihr zur Beantwortung der Mitteilung der Beschwerdepunkte gewährten Zeit verstrichen gewesen seien. Insbesondere hätten die Kapitel über die Herstellung und den Verkauf des schottischen Whiskys, die Stellung der DCL, die Stellung der Streithelferinnen, den Markt des Vereinigten Königreichs, die Vertriebspolitik der DCL und vieles mehr gefehlt. Den Antrag der DCL, ihr eine vollständige Kopie der Beschwerde zu übermitteln, habe die Kommission abgelehnt. Diese Ablehnung stehe im Widerspruch zur normalen Praxis der Kommission und zum geltenden Recht. Im übrigen hebt DCL Tatsachenirrtümer hervor und weist darauf hin, auch das Kapitel mit dem Vorwurf, sie habe unter Verstoß gegen Artikel 86 eine angebliche marktbeherrschende Stellung mißbraucht, habe gefehlt. Die Kommission habe zwar dem Antrag der Streithelferinnen, ein Verfahren nach diesem Artikel einzuleiten, nicht entsprochen. Dennoch sei es möglich, daß die Kommission — und der Beratende Ausschuß — in ihrer Meinung in bezug auf Artikel 85 durch Behauptungen von der Größe der DCL, ihrer „marktbeherrschenden" Stellung und ihrem Verhalten beeinflußt worden seien.

DCL sei daran gehindert worden, für sie nützliche Argumente insbesondere dazu

vorzubringen, daß sie das Exportverbot nicht durchgesetzt habe und daß die Parallelexporte „auf dem Rücken" des guten Rufes von schottischem Whisky stattgefunden hätten, den die Alleinvertriebshändler der DCL-Marken geschaffen hätten.

F — Erklärungen der Kommission und der Streithelferinnen zum Addendum

Die *Kommission* bemerkt zunächst, in dem Addendum werde nirgends die Rechtsgrundlage angegeben, nach der es zulässig sein solle. Sei — wie DCL später während einer Sitzung beim Gerichtshof ausgeführt habe — Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung diese Grundlage, so halte die Kommission das Addendum für unzulässig. DCL wolle sich nämlich auf „neue Angriffs- und Verteidigungsmittel" berufen und nicht nur einfach — wie in Artikel 42 § 2 vorgesehen — auf neue Argumente zur Stützung bereits vorgebrachter Angriffs- und Verteidigungsmittel.

Die Kommission sei allein gehalten gewesen, den Beratenden Ausschuß auf die wichtigsten Schriftstücke hinzuweisen; sie sei der Meinung gewesen, der erste Nachtrag der DCL gehöre nicht zu dieser Kategorie; jedenfalls sei in der schriftlichen Antwort selbst ebenso wie im zweiten Nachtrag darauf Bezug genommen worden.

Auf jeden Fall habe die Kommission die Beschwerde der Gesellschaften Bulloch dem Beratenden Ausschuß nicht vorgelegt. Sie habe sie lediglich unter den wichtigsten Schriftstücken aufgeführt. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, der DCL die gesamte Beschwerde mitzuteilen, sondern allein den Teil, der das Argument enthalte, daß die Anwendung der Preisbedingungen die Parallelexporte wirtschaftlich unmöglich mache, und den die Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte behandelt habe.

DCL habe sich im Verwaltungsverfahren nicht gegen die Beschwerde der Gesellschaften Bulloch als solche zu verteidigen brauchen, sondern gegen die Mitteilung der Beschwerdepunkte, die sich allein auf Verstöße gegen Artikel 85 bezogen habe.

Die Argumente, die vorzubringen DCL angeblich gehindert worden sei, habe sie an anderen Stellen der Klage und während des ganzen vorliegenden Verfahrens vorbringen können.

Die *Streithelferinnen* unterstützen die Argumentation der Kommission.

G — Schriftsatz der Streithelferinnen

Die *Streithelferinnen* vertreten als erstes die Auffassung, DCL übertreibe die Auswirkungen, die die starke Stellung der Brauereien auf dem Markt des Vereinigten Königreichs auf sie habe. Der Großhandelspreis von DCL-Whisky sei im Laufe der letzten Jahre stetig gestiegen, und zwar von 3,90 UKL auf 7,06 UKL pro Karton in den Jahren 1973 bis 1977. Derzeit betrage der Preis ungefähr 9,69 UKL für eine der billigeren und mehr als 12,00 UKL für eine der teureren Standardmarken. Diese Preissteigerungen überstiegen die Veränderungen des Indexes der Einzelhandelspreise. Auf jeden Fall komme es im vorliegenden Fall nicht darauf an, ob der Whisky-Preis im Vereinigten Königreich unvernünftig niedrig sei und ob die Brauereien für dieses Phänomen verantwortlich seien oder nicht.

Schottischer Whisky sei ein in Kontinentaleuropa gut eingeführtes Erzeugnis. Die Behauptung, daß er zum Beispiel in der Bundesrepublik Deutschland nur einen Marktanteil von 3 % habe, könne irreführend sein. Sie setze voraus, daß

der relevante Markt der Markt für alle Spirituosen sei, während sich eine viel engere Definition als angebracht erweisen könne. Im Jahre 1977 seien 26,4 Millionen Flaschen Whisky in dieses Land versandt worden, womit es unter den wichtigsten Whisky-Importländern der Welt nach den Vereinigten Staaten, Japan, Frankreich und Italien an fünfter Stelle stehe. Die Verkäufe in Frankreich (5,5 % des gesamten Sprituosenmarktes nach den Angaben von DCL selbst) stellten fast 38 % der Gesamtexporte in die kontinentaleuropäischen Länder der EWG dar. Der Umfang der Whisky-Exporte in diese Länder sei von 1947 bis 1977 auf ungefähr das Zehnfache gestiegen. Die Streithelferinnen fragten sich, wie lange DCL ihre Alleinvertriebshändler vor dem Wettbewerb geschützt sehen wolle. Die staatliche Diskriminierung von Whisky in Dänemark, Frankreich und Italien könne keine privaten Maßnahmen zur Wettbewerbsbeschränkung rechtfertigen.

Der Dreh- und Angelpunkt des Preissystems der DCL sei der Aufpreis von 5,20 UKL, den die britischen Abnehmer hätten zahlen müssen, wenn sie nach Kontinentaleuropa exportierten. Selbst nach ihrer Anpassung aufgrund der von DCL bei ihren Alleinvertriebshändlern im Oktober 1977 durchgeführten Untersuchung könne diese Zahl nicht so, wie sie sei, anerkannt werden. Auf der einen Seite wichen die Kosten, für die die einzelnen Vertriebshändler nach ihren Angaben aufkommen müßten, erheblich voneinander ab, während jeder Vertriebshändler in gleichem Umfang vor dem Wettbewerb mit den Parallelexporten geschützt werde. Andererseits bestünden die Kosten der Vertriebshändler zum überwiegenden Teil nicht in Kosten für Werbung oder unmittelbare Absatzförderung, sondern in Gemeinkosten (Fracht, Lieferkosten, Verkaufskosten, „Verbindungen", Reklamationen der Kunden, Verhütung von Fälschungen, Finanzierung der Lager, uneinbringlichen Forderungen, Verwaltung), die jedes Handelsunternehmen (auch die Streithelferinnen) zu tragen habe. Die Kosten der Werbung, in der Größenordnung von 0,28 bis 2,31 UKL, lägen jedenfalls weit unter der Schutzspanne. Darüber hinaus gebe es keinerlei logischen Zusammenhang zwischen der von DCL vorgeschriebenen Abschreckungsmaßnahme gegenüber Exporten und dem angeblichen Ziel dieser Maßnahme, der Wiederherstellung eines „fairen Wettbewerbs" zwischen den Abnehmern der DCL im Vereinigten Königreich und ihren Vertriebshändlern in den kontinentaleuropäischen Ländern der EWG.

Die Streithelferinnen machen geltend, der Tatbestand von Artikel 85 Absatz 3 sei nicht erfüllt.

a) Der Vertrieb

Die Behauptung der DCL, eine Steigerung des Parallelhandels werde schließlich ein Verschwinden der Erzeugnisse vom Markt zur Folge haben, weil niemand Interesse an der Werbung für diese Erzeugnisse habe, entbehre der Grundlage. Einer der Vertreter der DCL in der Anhörung habe zum Beispiel von dem dem niederländischen Whisky-Markt durch den Parallelhandel „zugefügten Schaden" gesprochen. Die Nachfrage der niederländischen Verbraucher sei jedoch nicht zurückgegangen, weil das Erzeugnis zu niedrigeren Preisen angeboten werde. Es sei unlogisch, einerseits der Befürchtung Ausdruck zu geben, daß „Ströme" von Parallelexporten den Markt „überschwemmen" würden, und andererseits zu behaupten, der Parallelhandel führe schließlich zu einem Nachteil für die Verbraucher, weil niemand mehr Werbung betreiben werde. Darüber hinaus überzeichne DCL die schwache

Stellung der Alleinvertriebshändler gegenüber den Parallelimporten. Wenn diese durchgeführt würden, ohne daß der Whisky mit einem den örtlichen Vorschriften entsprechenden Etikett versehen sei, könnten die Alleinvertriebshändler immer noch die Großhändler auf diesen Punkt aufmerksam machen. Sie seien im übrigen im Hinblick auf die Erhaltung eines gleichbleibenden Umsatzes in einer besseren Stellung als die Parallelexporteure.

b) Die Verbraucher seien am Gewinn nicht beteiligt

Der Aufpreis von 5,20 UKL habe einen Reingewinn für DCL dargestellt. Nicht ein Penny sei für die Werbeausgaben in Kontinentaleuropa oder die Beseitigung verschiedener Schwierigkeiten verwendet worden, denen sich Whisky angeblich auf bestimmten Märkten der EWG gegenübersehe. Weder der Verbraucher im Vereinigten Königreich noch der im kontinentaleuropäischen Teil der EWG hätten aus diesem Aufpreis irgendeinen Vorteil gezogen. Die Alleinvertriebshändler seien lediglich vorübergehend vor dem Wettbewerb geschützt worden. Auf einem Markt mit freiem Wettbewerb sei es Sache des Verbrauchers anzugeben, ob er es vorziehe, seinen Whisky preiswert in einem Supermarkt oder mehr in der herkömmlichen Art zu einem höheren Preis, zum Beispiel bei seinem Weinhändler, zu kaufen, ob er die Marken als austauschbar betrachte oder ob er die Marke vorziehe, für die intensiv geworben werde.

c) Die auferlegten Beschränkungen seien nicht unerläßlich

DCL hätte ein System erdenken können, in dem die Preise je nach Marke und Land unterschiedlich wären und der von den britischen Abnehmern geforderte Preisaufschlag unmittelbar an die Alleinvertriebshändler, in deren Gebiet der Parallelexport erfolge, weitergeleitet werde.

Die vorliegende Rechtssache stelle keine besonderen Probleme; im Laufe der letzten Jahre sei deshalb kein Fall, der eine Exportbeschränkung zum Schutze von Alleinvertriebshändlern mit Verpflichtungen auf dem Gebiet der Absatzförderung betreffe, vor den Gerichtshof gekommen, weil es auf diesem Gebiet eine eindeutige ständige Rechtsprechung gebe.

Die Reaktion der DCL stehe im Widerspruch zum Geist, wenn nicht gar zum Wortlaut der Entscheidung der Kommission. Die britischen Verbraucher höhere Preise zahlen zu lassen, um zu verhindern, daß die kontinentaleuropäischen Verbraucher die Erzeugnisse zu einem vorteilhafteren Preis erhielten, sei „zynisch". Diese Reaktion zeige die Macht der DCL und ihre Unabhängigkeit in wirtschaftlicher Hinsicht. Es sei undenkbar, daß eine Gesellschaft, die keine marktbeherrschende Stellung innehabe, derart handeln könne. Die Kommission habe deshalb zu Recht nach Artikel 85 erklärt, daß das Verhalten der DCL als ein marktbeherrschendes Unternehmen, das danach strebe, die Exporte in den kontinentaleuropäischen Teil der EWG zu beschränken, einen Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstelle.

Im Ergebnis beantragen die Streithelferinnen, der Gerichtshof möge, falls er die Entscheidung aufhebe, diese Aufhebung in dem Sinne differenzieren, daß DCL sie nicht auf der Grundlage dieser Aufhebung zivilrechtlich belangen könne. Mit Schreiben vom 5. Juni 1978 habe DCL nämlich die Gesellschaften Bulloch wissen lassen, daß sie, sobald sie den Prozeß vor dem Gerichtshof gewonnen habe, von ihnen die Zahlung der Differenz zwischen dem Nettopreis und dem

Brutto-Exportpreis, d. h. 4,90 UKL pro Karton schottischen Whiskys, verlangen werde. Die sich aus diesem Schreiben ergebenden möglichen Folgen beliefen sich auf 49 000 UKL.

H — Erklärungen der DCL zum Schriftsatz der Streithelferinnen

DCL stellt fest, daß die Streithelferinnen keine Vorkehrungen für den Export ihrer eigenen Marken in den kontinentaleuropäischen Teil der EWG getroffen hätten. Es sei nämlich für eine schottische Whisky-Marke nicht möglich, dort ohne große Ausgaben für Absatzförderungsmaßnahmen konkurrenzfähig zu sein. Unter diesen Umständen hätten es die Streithelferinnen vorgezogen, DCL-Marken zu exportieren und „da zu ernten, wo andere gesät hätten".

DCL legt mit Hilfe von neuen Statistiken die Preisempfindlichkeit des britischen Marktes dar. Wenn man die anderen Märkte der EWG betrachte, werde der Schaden, den die Marken Haig und White Horse dadurch erlitten hätten, daß man sie im Vereinigten Königreich zu einem konkurrenzfähigen Preis habe erhalten können, überzeugend durch einen Vergleich der von diesen Marken erzielten Ergebnisse mit denen der gesamten Branche und insbesondere mit den Marken nachgewiesen, die vom britischen Markt genommen oder zu einem unerschwinglichen Preis verkauft worden seien. Der Prozentsatz der Steigerung/des Rückgangs des Versands in den kontinentaleuropäischen Teil der EWG (ohne Belgien und Luxemburg) für das am 31. März 1979 endende Jahr im Vergleich zum Vorjahr betrage + 29 % für Johnnie Walker Red Label, VAT 69 und Black & White, + 16 % für alle schottischen Whiskys und — 7 % für Haig und White Horse.

Was die Vertriebskosten der Alleinvertriebshändler anbetreffe, so entspreche der Betrag von 5,07 UKL pro Karton schottischen Whiskys den Kosten für eine besondere Absatzförderung, die über die Ausgaben für die normale Betriebsführung hinaus erforderlich seien.

Es sei überhaupt nicht unlogisch zu behaupten, daß eine „Flut" von Parallelexporten zunächst eine Steigerung der Verkaufszahlen herbeiführen könne, jedoch unausweichlich zu einer Situation führe, in der weder der Hersteller noch sein Alleinvertriebshändler in der Lage seien, für angemessene Absatzförderungsmaßnahmen zu sorgen, und daß dieser Mangel an Absatzförderung auf lange Sicht zu einem Rückgang der Verkaufszahlen führe. Die doppelte Preisstruktur, die ein Anreiz zu einem lebhaften Wettbewerb zwischen den Marken sei, ermögliche es dem Verbraucher, am Gewinn teilzuhaben, da eine bestimmte Marke im Vereinigten Königreich zu einem Preis wirklich konkurrenzfähig sein könne, der es ermögliche, die Absatzförderungsmaßnahmen zu finanzieren, die für ihren Erfolg im kontinentaleuropäischen Teil der EWG erforderlich seien.

Was die angeblich marktbeherrschende Stellung der DCL anbetreffe, so sei es weder sachdienlich noch angebracht, den Gerichtshof aufzufordern, gegen DCL auf der Grundlage von Artikel 86 zu erkennen, einer Rechtsgrundlage, auf die sich die Kommission nicht berufen habe.

DCL bezeichnet es schließlich als aufschlußreich, daß die Streithelferinnen sich so lange nicht mit einer Beschwerde an die Kommission gewandt hätten, als sie in der Lage gewesen seien, aus dem Handel mit DCL-Whisky unter Verletzung ihrer vertraglichen Verpflichtungen erhebliche Gewinne zu ziehen. Ein Händler, der das Exportverbot und die doppelte Preisstruktur für unzulässig

halte, hätte unverzüglich die Kommission anrufen müssen. Die Streithelferinnen hätten im Gegenteil weiterhin erhebliche Gewinne erzielt: Zum Beispiel hätten sie vom 1. Februar bis zum 31. August 1978 unter Zollverschluß 15 000 Kartons Johnnie Walker und 15 000 Kartons White Horse unter der Bedingung erworben, daß der Whisky nicht außerhalb der EWG zum Verkauf angeboten werde. Mehr als die Hälfte davon habe man in Japan entdeckt.

DCL, vertreten durch Rechtsanwalt Michel Waelbroeck, Brüssel, die Kommission der EG, vertreten durch John Murray, Q.C., und die Streithelferinnen, vertreten durch Rechtsanwalt Mario Siragusa, Rom, haben in der Sitzung vom 29. Januar 1980 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 12. März 1980 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Mit ihrer Klage vom 6. März 1978 hat The Distillers Company Limited (DCL) die Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 1977 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/28.282 — The Distillers Company Limited — Verkaufs- und Preisbedingungen; ABl. L 50 vom 22. 2. 1978, S. 16) beantragt.

2 Die Klägerin stellt Spirituosen her; sie nimmt auf dem Weltmarkt unter den Herstellern und Verkäufern von schottischem Whisky den ersten Platz ein. Sie besitzt heute 38 Tochtergesellschaften im Vereinigten Königreich, die Spirituosen herstellen: 32 Firmen produzieren schottischen Whisky, 4 Firmen Gin, eine Firma Wodka und eine Firma Pimm's, ein Getränk, das aus aromatisierten Spirituosen besteht.

3 Die Klägerin hat bei schottischem Whisky und bei Gin einen erheblichen Marktanteil im Vereinigten Königreich und in den anderen Mitgliedstaaten inne. Bei Wodka hat sie einen erheblichen Marktanteil im Vereinigten Königreich und einen sehr geringen in den anderen Mitgliedstaaten inne; für Pimm's ist DCL die einzige Verkäuferin; die Verkäufe in den Mitgliedstaaten ohne Vereinigtes Königreich sind im Vergleich zu den Verkäufen anderer Spirituosen sehr gering.

4 Vor dem Beitritt des Vereinigten Königreichs zur Gemeinschaft schlossen die Tochtergesellschaften der DCL mit ihren britischen Kunden eine Vereinbarung, nach der diesen und ihren Abnehmern der Export und der Verkauf unter Zollverschluß verboten war. DCL teilte diese Verkaufbedingungen der Kommission am 30. Juni 1973 mit und beantragte eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3.

5 Ohne die Kommission davon zu unterrichten, setzte DCL mit Rundschreiben vom 24. Juni 1975 an die Kunden ihrer Tochtergesellschaften im Vereinigten Königreich neue Verkaufsbedingungen in Kraft. Diese Bedingungen enthielten kein Exportverbot mehr, sondern sahen unterschiedliche Preise nach Maßgabe dessen vor, ob die Erzeugnisse für den Binnenhandel oder für den Export bestimmt waren. Durch Pressemitteilungen alarmiert, ersuchte die Kommission die Klägerin um Erläuterungen; diese antwortete ihr mit Schreiben vom 8. Juli 1975 und übermittelte ihr am 11. Juli 1975 den Text des genannten Rundschreibens.

6 Der erste Teil des Rundschreibens mit dem Titel „Verkaufsbedingungen" stellt fest: „... Nach der Abstimmung über den Beitritt ändern wir nun die Verkaufsbedingungen, um Abnehmern im Inland die Ausfuhr nach anderen Ländern des Gemeinsamen Marktes zu gestatten ... Die Ausfuhr nach Ländern außerhalb des Gemeinsamen Marktes ist weiterhin verboten." Anhang I zum Rundschreiben der DCL enthält die Neufassung der „Verkaufsbedingungen".

Der zweite Teil des Schreibens mit dem Titel „Preisbedingungen" legt folgendes fest:

a) „... die verschiedenen Nachlässe, Rabatte und Abzüge [sind] dazu bestimmt, den besonderen Binnenhandelserfordernissen Rechnung zu tragen, und die Abnehmer haben darauf nur Anspruch, wenn die Waren tatsächlich im Vereinigten Königreich verbraucht werden."

b) „Wenn Sie daher Käufe zwecks Ausfuhr nach anderen EWG-Ländern tätigen wollen, müssen sie dies in ihrem Auftrag angeben, und der Kauf muß zum Bruttopreis erfolgen."

c) „Wenn ... ein Abnehmer irgendwelche Binnenhandelsnachlässe, -rabatte oder -abzüge für von ihm gekaufte Waren erhält oder beansprucht und solche Waren in einem Land außerhalb des Vereinigten Königreichs auf

den Markt kommen, so ist allen Gesellschaften der DCL-Gruppe das Recht vorbehalten, an einen solchen Abnehmer von da an nur noch zu Bruttopreisen zu verkaufen."

Anhang II zum DCL-Rundschreiben, der die Überschrift „Bestimmte Vertragsbestimmungen (bezüglich der Preise) als Ergänzung zu den Verkaufsbedingungen" trägt, legt fest:

— Die Bestimmungen dieses Anhangs „sind Bestandteil eines jeden von einem Käufer und einer Tochtergesellschaft der DCL-Gruppe zwecks Kauf von Spirituosen-Markterzeugnissen abgeschlossenen Vertrages" und „ergänzen die (in Anhang I enthaltenen) Verkaufsbedingungen";

— „alle Nachlässe, Abzüge und Rabatte (nachstehend ‚Preisnachlässe' genannt) sind dazu bestimmt, den besonderen Marktverhältnissen des Binnenhandels Rechnung zu tragen";

— jede DCL-Tochtergesellschaft ist berechtigt, „den Bruttopreis ohne Verminderung dieses Preises durch Preisnachlässe" zu berechnen,

  — wenn eine DCL-Tochtergesellschaft berechtigten Grund zu der Annahme hat, daß eine bestimmte Warenmenge, die der Käufer von irgendeiner DCL-Tochtergesellschaft bezogen hat, außerhalb des Vereinigten Königreichs verbraucht wurde oder verbraucht werden wird;

  — auch wenn die Ausfuhren von einem anschließenden Käufer getätigt werden;

  — gleich welche Menge bestellt wird, solange und soweit der Käufer der liefernden DCL-Tochtergesellschaft nicht den Beweis dafür erbringt, daß die Ware im Vereinigten Königreich verbraucht werden wird.

7 Die Kommission bestätigte den Empfang des Schreibens der DCL und wies darauf hin, daß die neuen Bestimmungen in den Verkaufsbedingungen, die sich auf die Gewährung von Preisnachlässen, Rabatten und Skonti bezogen, anscheinend Parallelexporte in andere Länder der EWG behindern sollten und insoweit gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstießen. Die Kommission ersuchte gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 um ergänzende Auskünfte.

8 Am 23. Februar 1977 nahm die Klägerin kleinere Änderungen im Anhang II vor und teilte deren Wortlaut der Kommission am 25. Februar 1977 mit.

9 Am 18. Mai 1976 legten die Streithelferinnen im vorliegenden Verfahren bei der Kommission eine Beschwerde nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 ein. Sie beantragten, die Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag abzustellen, die sich aus den in dem Rundschreiben vom 24. Juni 1975 enthaltenen Preisbedingungen der DCL ergäben.

10 Mit Schreiben vom 22. April 1977 übermittelte die Kommission der Klägerin nach Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 die Mitteilung der in Betracht gezogenen Beschwerdepunkte. In dieser Mitteilung stellte die Kommission fest, sie sei nicht dazu verpflichtet, die mögliche Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 EWG-Vertrag auf die Preisbedingungen zu prüfen, da die Preisbedingungen nicht gemäß Artikel 4 Absatz 1 oder Artikel 25 der Verordnung Nr. 17 angemeldet worden seien.

11 Mit zwei Schriftsätzen (mit Anhängen) vom 16. Juni 1977 nahm die Klägerin zu den im Schreiben der Kommission vom 22. April 1977 aufgeführten Beschwerdepunkten Stellung. Diese Schriftsätze wurden durch sechs Nachträge vervollständigt.

12 Die Anhörung vor der Kommission fand am 22. Juni 1977 statt. Die Entscheidung der Kommission erging am 20. Dezember 1977.

13 Diese Entscheidung enthält die Feststellung, daß das Verbot der Ausfuhr aus dem Vereinigten Königreich nach anderen Mitgliedstaaten der EWG und das Verbot des Weiterverkaufs unter Zollverschluß für den Zeitraum vom 1. Januar 1973 bis ungefähr zum 24. Juni 1975 einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstelle, und lehnt den Antrag auf Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 auf die oben angegebenen Bestimmungen und den oben angegebenen Zeitraum ab. Sie stellt außerdem fest, daß die Preisbedingungen, die im Anhang II zu den Rundschreiben vom 24. Juni 1975 und vom 23. Februar 1977 aufgeführt seien, einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellten und daß eine Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 auf sie nicht gerechtfertigt sei. Die Klägerin wurde verpflichtet, diesen Verstoß unverzüglich abzustellen.

14 Die Klägerin beantragt die Aufhebung der streitigen Entscheidung und, hilfsweise, die Aufhebung von deren Artikel 3, soweit danach eine Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 auf die Preisbedingungen nicht gerechtfertigt ist, die

Bestandteil der zwischen den Tochtergesellschaften der DCL und ihren im Vereinigten Königreich ansässigen Kunden abgeschlossenen Kaufverträge über schottischen Whisky, Gin, Wodka und Pimm's sind.

15 Sie erkennt an, daß die Verkaufsbedingungen in der Fassung von 1973 gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstießen und nicht nach Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden konnten; sie vertritt jedoch die Auffassung, die Entscheidung der Kommission müsse in ihrer Gesamtheit wegen bestimmter Verfahrensfehler aufgehoben werden, die als solche den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hätten.

16 Im Hinblick auf die Preisbedingungen in ihrer Fassung von 1975 und von 1977 erkennt sie ebenfalls an, daß diese unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fallen. Sie ist jedoch der Meinung, daß diese Bedingungen nach Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden könnten und daß die Kommission es zu Unrecht abgelehnt habe, eine solche Freistellung auszusprechen.

17 Im Hinblick auf Pimm's vertritt sie darüber hinaus die Auffassung, der Absatz dieser Erzeugnisse in den Mitgliedstaaten ohne Vereinigtes Königreich sei im Vergleich zu dem Absatz der anderen Spirituosen äußerst gering. Die Preisbedingungen würden daher — soweit dieses Erzeugnis betroffen sei — nicht von dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 erfaßt.

18 Die Kommission bestreitet die Argumente der Klägerin. Sie verneint das Vorliegen von Verfahrensfehlern und fügt hinzu, daß diese, selbst wenn sie festgestellt würden, nicht geeignet seien, den Anspruch auf rechtliches Gehör zu beeinträchtigen. Sie ist darüber hinaus der Meinung, daß die Preisbedingungen — wie sie der Klägerin in der Mitteilung der Beschwerdepunkte mitgeteilt habe — mangels einer der Verordnung Nr. 17 entsprechenden Anmeldung nicht nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag hätten freigestellt werden können.

Zum Fehlen der Anmeldung der Preisbedingungen

19 In erster Linie ist die Rechtsfolge des Fehlens einer der Verordnung Nr. 17 des Rates und der Durchführungsverordnung der Kommission entsprechenden Anmeldung der Preisbedingungen zu untersuchen.

20 Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 sieht vor:

„Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen der in Artikel 85 Absatz (1) des Vertrages bezeichneten Art, . . . für welche die Beteiligten Artikel 85 Absatz (3) in Anspruch nehmen wollen, sind bei der Kommission anzumelden. Solange sie nicht angemeldet worden sind, kann eine Erklärung nach Artikel 85 Absatz (3) nicht abgegeben werden."

21 Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung stellt diesbezüglich klar:

„Gibt die Kommission eine Erklärung nach Artikel 85 Absatz (3) des Vertrages ab, so bezeichnet sie darin den Zeitpunkt, von dem an die Erklärung wirksam wird. Dieser Zeitpunkt kann nicht vor dem Tage der Anmeldung liegen."

22 Artikel 24 derselben Verordnung ermächtigt die Kommission, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, die unter anderem die Form, den Inhalt und andere Einzelheiten der Anmeldung nach Artikel 4 betreffen. Aufgrund dieser Ermächtigung hat die Kommission die Verordnung (EWG) Nr. 1133/68 vom 26. Juli 1968 (ABl. L 189, S. 1) erlassen, nach der für Anmeldungen nach Artikel 4 der Verordnung Nr. 17 das in der Anlage abgedruckte Formblatt A/B zu verwenden ist, das die Betroffenen verpflichtet, eine Reihe präziser Fragen zu beantworten, deren Beantwortung unbedingt erforderlich ist, um die Kommission in die Lage zu versetzen, ihre Entscheidung zu fällen.

23 Es steht fest, daß die Klägerin die Preisbedingungen niemals den genannten Bestimmungen entsprechend angemeldet hat. Obwohl die Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte ausgeführt hatte, die Klägerin habe die Preisbedingungen nicht entsprechend der Verordnung Nr. 17 und der Verordnung Nr. 1133/68 angemeldet, so daß sie nicht nach Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden könnten, hat die Klägerin keine Anmeldung vorgenommen, sondern sich darauf beschränkt, die Auffassung zu vertreten, es stelle eine zu formalistische Anwendung der in Frage stehenden Bestimmungen dar, wenn ihr allein aus diesem Grund die Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 verweigert werde. Sie fügt hinzu, die Kommission habe nicht auf einer förmlichen Anmeldung bestanden; diese habe nämlich selbst das gleiche Aktenzeichen für die Preisbedingungen und für die 1973 im Hinblick auf eine Freistellung angemeldeten Verkaufsbedingungen verwendet und die Klägerin aufgefordert, dies ebenfalls zu tun, was letztere zu der Annahme habe verlei-

ten können, die Preisbedingungen würden gemeinsam mit den Verkaufsbedingungen im Hinblick auf eine mögliche Freistellung geprüft.

24 Wie die Kommission zu Recht meint, können die Preisbedingungen mangels einer den Erfordernissen der Verordnung entsprechenden Anmeldung nicht nach Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden. Die Tatsache allein, daß aus verwaltungstechnischen Gründen für den Schriftwechsel sowohl hinsichtlich der ordnungsgemäß angemeldeten Preisbedingungen das gleiche Aktenzeichen verwendet wird, ist unerheblich.

Zu den von der Klägerin behaupteten Verfahrensfehlern

25 Die Klägerin rügt im wesentlichen die folgenden Verfahrensfehler:

1. Die in Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 vorgesehene Anhörung des Beratenden Ausschusses habe am 21. Oktober 1977 stattgefunden, während das Protokoll der Anhörung vor der Kommission am 22. Juni 1977 selbst als Vorentwurf erst am 25. Oktober 1977 erstellt worden sei, so daß der Ausschuß nicht in der Lage gewesen sei, die von der Klägerin während der Anhörung vorgebrachten Argumente zu würdigen;

2. mehrere Nachträge zur Antwort der Klägerin auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte der Kommission, die die Klägerin für wichtig für die Beurteilung des von ihr vertretenen Standpunktes hält, seien dem Beratenden Ausschuß nicht mitgeteilt worden;

3. die Kommission habe der Klägerin nur eine erheblich gekürzte Abschrift der Beschwerde der Streithelferinnen zur Verfügung gestellt und sich mit der Behauptung geweigert, ihr den fehlenden Teil (soweit dieser Teil nicht durch das Geschäftsgeheimnis geschützt gewesen sei) zu überlassen, daß dieser Teil unerheblich sei; dagegen sei die Beschwerde dem Beratenden Ausschuß in ungekürzter Fassung als zu den wichtigsten Schriftstükken zählend mitgeteilt worden.

26 Im Hinblick auf die obigen Erwägungen ist es nicht erforderlich, die von der Klägerin gerügten Verfahrensfehler zu untersuchen. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn eine Möglichkeit bestünde, daß das Verwaltungsverfahren ohne diese Verfahrensfehler zu einem anderen Ergebnis geführt hätte. Mit Ausnahme dessen, was die Klägerin in bezug auf das Erzeugnis Pimm's ausgeführt hat, beschränkt sich die Klage jedoch darauf, die Weigerung der

Kommission anzugreifen, die Preisbedingungen nach Artikel 85 Absatz 3 von dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 freizustellen. Es wird von der Klägerin nicht bestritten, daß die Preisbedingungen gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen. Da die Klägerin es jedoch unterlassen hat, diese Bedingungen bei der Kommission anzumelden, hat sie sich durch ihr eigenes Verhalten um jede Möglichkeit gebracht, im Rahmen des streitgegenständlichen Verfahrens eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 zu erlangen. Selbst ohne die von der Klägerin behaupteten Verfahrensfehler hätte die auf das Fehlen der Anmeldung gestützte Entscheidung der Kommission deshalb nicht anders ausfallen können.

27 Wie oben ausgeführt, vertritt die Klägerin in bezug auf Pimm's die Auffassung, die Preisbedingungen würden allein deshalb nicht von dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag erfaßt, weil der Absatz dieses Erzeugnisses in den Mitgliedstaaten ohne Vereinigtes Königreich im Vergleich zu dem Absatz der anderen Spirituosen äußerst gering sei.

28 Der Auffassung der Klägerin kann nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, daß eine Vereinbarung nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fallen muß, wenn sie sich in Anbetracht der schwachen Stellung, die die Betroffenen auf dem Markt der in Frage stehenden Erzeugnisse einnehmen, auf diesem Markt nur in unbedeutender Weise auswirkt; diese Überlegungen gelten jedoch dann nicht, wenn es sich um ein Erzeugnis handelt, bei dem ein großes Unternehmen alleiniger Hersteller ist. Unter diesen Umständen ist für die Zwecke des Verfahrens eine Unterscheidung zwischen Pimm's und den anderen von der Klägerin hergestellten Getränken nicht geboten.

29 Die Klägerin hat nach Eingang der Gegenerwiderung und des Antrags von Bulloch auf Zulassung als Streithelferin dem Gerichtshof nach Artikel 42 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes ein Addendum zur Erwiderung zugestellt und dabei bestimmte neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Hinblick auf die angeblichen Verfahrensfehler vorgebracht. Die Kommission und die Streithelferin haben ihre schriftsätzlichen Stellungnahmen innerhalb der vom Präsidenten des Gerichtshofes nach Artikel 42 festgesetzten Frist eingereicht. Nach Artikel 42 § 2 Absatz 3 bleibt die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorbringens dem Endurteil vorbehalten. In Anbetracht der Ausführungen zur Erheblichkeit der behaupteten Fehler ist es nicht erforderlich, über die Zulässigkeit des neuen Vorbringens zu entscheiden.

30 Die Klage ist demnach abzuweisen.

Kosten

31 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen; da die Klägerin mit ihrer Klage unterlegen ist, ist sie zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferinnen.**

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Juli 1980.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher