den Ansprüche zu Zwecken mißbraucht werden, die dem Kartellrecht der Gemeinschaft zuwiderlaufen.

11. Ist eine Alleinvertriebsvereinbarung zu prüfen, so ist die Kommission nicht verpflichtet, diejenigen Vertriebsberechtigten des beteiligten Lieferanten, die nicht Vertragsparteien sind, in dem vor ihr anhängigen Verfahren von Amts wegen zu hören.

12. Die Kommission darf sich nicht darauf beschränken, von den Unternehmen den Nachweis der Voraussetzungen für die Befreiung vom Verbot nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag zu verlangen, sondern muß nach den Grundsätzen einer guten Verwaltungsführung mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln zur Aufklärung des rechtserheblichen Sachverhalts beitragen.

Die gerichtliche Nachprüfung der schwierigen Wertungen wirtschaftlicher Sachverhalte, zu denen die Kommission im Verfahren auf Befreiung vom Kartellverbot genötigt ist, muß dem Rechnung tragen und sich deshalb auf die Richtigkeit der diesen Wertungen zugrunde liegenden Tatsachen und deren Subsumtion unter die Begriffe des geltenden Rechts beschränken. Sie hat sich in erster Linie auf die Begründung der Entscheidungen zu erstrecken, aus der hervorgehen muß, auf welche Tatsachen und Erwägungen sich jene Wertungen stützen.

13. Die für die Freistellung erforderliche Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung kann nicht schon in jedem Vorteil gesehen werden, der sich aus der Vereinbarung für die Produktions- und Vertriebstätigkeit der Vertragsparteien ergibt, denn der Begriff der „Verbesserung" kann sich nicht nach den Besonderheiten des jeweiligen Vertragsverhältnisses bestimmen. Diese Verbesserung muß insbesondere spürbare objektive Vorteile mit sich bringen, die geeignet sind, die mit ihr verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen.

Die Kommission muß bei der Abwägung des jeweiligen Gewichts der einzelnen Vertragsbestandteile sowohl deren Wirkung im Hinblick auf eine objektiv feststellbare Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung beurteilen, als auch prüfen, ob die sich hiernach ergebenden Vorteile ausreichen, um die Wettbewerbsbeschränkungen als unerläßlich erscheinen zu lassen.

In den verbundenen Rechtssachen 56 und 58/64

CONSTEN GMBH,

Courbevoie/Seine,

Prozeßbevöllmächtigter: Rechtsanwalt J. Lassier, zugelassen am Appellationshof Paris,

Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Welter, Luxemburg, 6, rue Willy Goergen,

Klägerin der Rechtssache 56/64,

und

GRUNDIG-VERKAUFS-GMBH,
Fürth/Bayern,

vertreten durch ihren Geschäftsführer Max Grundig,
Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte H. Hellmann und K. Pfeiffer, zugelassen in Köln,
Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Alphonse Neyens, Luxemburg, 9, rue des Glacis,

Klägerin der Rechtssache 58/64,

unterstützt durch

die Regierung der Italienischen Republik, vertreten durch den stellvertretenden Leiter des Contenzioso diplomatico des Außenministeriums, Gesandten A. Maresca, als Bevollmächtigten,
Beistand: stellvertretender Generalanwalt des Staates P. Peronaci,
Zustellungsanschrift: Italienische Botschaft in Luxemburg,

Streithelferin in beiden Rechtssachen,

die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Ministerialrat U. Everling und Regierungsrat H. Peters, als Bevollmächtigte,
Zustellungsanschrift: Kanzlei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, Luxemburg, 3, boulevard Royal,

Streithelferin in der Rechtssache 58/64

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT,

vertreten durch ihre Rechtsberater G. Le Tallec (Rechtssache 56/64) und J. Thiesing (Rechtssache 58/64) als Bevollmächtigte,
Zustellungsanschrift: Sekretariat des Juristischen Dienstes der Europäischen Exekutivorgane, Luxemburg, 2, place de Metz,

Beklagte,

unterstützt durch

die Firma Willy Leissner mit Sitz in Straßburg,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ch. Lapp, zugelassen in Straßburg,

Zustellungsbevollmächtigter: Notar H. Glaesener, Luxemburg, 20, rue Glesener,

die Firma UNEF, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, mit Sitz in Paris,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt R. Collin, zugelassen beim Appellationshof Paris, und Rechtsanwalt P. A. Franck, zugelassen beim Appellationshof Brüssel,

Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt E. Arendt, Luxemburg, 6, rue Willy Goergen,

Streithelferinnen,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 23. September 1964 über ein Verfahren nach Artikel 85 des Vertrages (IV/A-00004-03344 „Grundig-Consten").

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung
des Präsidenten Ch. L. Hammes,
der Kammerpräsidenten L. Delvaux und W. Strauß,
der Richter A. M. Donner, A. Trabucchi (Berichterstatter), R. Lecourt und R. Monaco,
Generalanwalt: K. Roemer,
Kanzler: A. Van Houtte,

folgendes

URTEIL

TATBESTAND

I. Sachverhalt

Durch Vertrag vom 1. April 1957 bestellte die deutsche Firma Grundig-Verkaufs-GmbH die französische Firma Établissements Consten für unbestimmte Zeit zu ihrem „Alleinvertreter" im fran-

zösischen Mutterland, im Saargebiet und auf Korsika. Gegenstand des Vertrages waren von Grundig hergestellte Rundfunkempfänger, Tonband-, Diktier- und Fernsehgeräte nebst Ersatzteilen und Zubehör.

Die Firma Consten verpflichtete sich, von diesen Waren Mindestmengen abzunehmen, die in Höhe eines Prozentsatzes der Gesamteinfuhren aus der Bundesrepublik Deutschland ins Vertragsgebiet festgesetzt waren, regelmäßig Vorausbestellungen aufzugeben, eine angemessene Werbung zu treiben, eine Reparaturwerkstatt mit ausreichendem Ersatzteillager zu unterhalten und den Garantie- und Kundendienst zu leisten.

Sie verpflichtete sich ferner, weder für eigene noch für fremde Rechnung gleichartige Waren zu vertreiben, die den vertragsgegenständlichen Waren Konkurrenz machen konnten, und weder unmittelbar noch mittelbar aus dem Vertragsgebiet in andere Länder zu liefern. Ein entsprechendes Verbot hatte Grundig bereits allen ihren Alleinvertriebsberechtigten in den anderen Ländern sowie den deutschen Großhändlern auferlegt. Grundig verpflichtete sich ihrerseits, Consten den Detailverkauf zu überlassen und weder unmittelbar noch mittelbar an andere Personen im Vertragsgebiet zu liefern.

Consten erhielt die Erlaubnis, sich beim Vertrieb der Grundig-Waren des Namens- und Bildzeichens von Grundig zu bedienen, die in Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten eingetragen sind. Außerdem ließ Consten am 3. Oktober 1957 in Frankreich das Warenzeichen GINT (Grundig International) auf ihren eigenen Namen eintragen. Dieses Warenzeichen tragen alle von Grundig erzeugten Geräte, einschließlich der auf dem deutschen Markt verkauften. Laut einer von Consten am 13. Januar 1959 abgegebenen, dieses Zeichen betreffenden Erklärung „... (ist) dieses Warenzeichen ausschließlich zur Verwendung auf Geräten bestimmt, die von der deutschen Firma Grundig erzeugt sind". Außerdem ist Consten, sobald sie nicht mehr Alleinvertriebsberechtigter ist, nach dieser gleichen Erklärung verpflichtet, dieses eingetragene Warenzeichen mit allen Rechten auf die Firma Grundig zu übertragen oder löschen zu lassen.

Seit April 1961 bezog die Firma UNEF Grundig-Geräte von deutschen Händlern, die sie trotz des ihnen von Grundig auferlegten Ausfuhrverbots lieferten. Diese Waren verkaufte die UNEF zu niedrigeren Preisen als denen von Consten an französische Einzelhändler weiter. Daraufhin erhob Consten zwei Klagen gegen UNEF, die eine wegen unlauteren Wettbewerbs, die andere wegen unbefugter Benutzung des Warenzeichens GINT. Im ersten Prozeß obsiegte Consten in erster Instanz. Auf die Berufung der UNEF hin setzte aber der Appellationshof Paris durch Urteil vom 26.

Januar 1963 das Verfahren aus bis zur Entscheidung der EWG-Kommission über den von UNEF am 5. März 1962 dort gestellten Antrag auf Feststellung, daß Grundig und Consten durch den Abschluß des Alleinvertriebsvertrags vom 1. April 1957 und der Zusatzvereinbarung über die Eintragung und Verwendung des Warenzeichens GINT in Frankreich eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag begangen hätten.

Eine weitere Klage mit gleicher Begründung erhob Consten im Jahr 1961 vor dem Tribunal de Grande Instance Straßburg gegen die Firma Leissner mit dem Ziel feststellen zu lassen, daß diese Firma sich durch den Verkauf von Grundig-Geräten in Frankreich des unlauteren Wettbewerbs schuldig gemacht habe. Der Rechtsstreit ist noch im Gange.

Am 29. Januar 1963 meldete Grundig die Ausschließlichkeitsverträge, die sie mit Consten und den Vertriebsberechtigten in den übrigen Mitgliedstaaten abgeschlossen hatte, bei der Kommission an. Die Kommission entschied am 23. September 1964 (Amtsblatt 2545/64) zunächst nur über den Vertrag Grundig-Consten. Die Entscheidung stellt in Artikel 1 ihres Tenors fest, daß dieser Vertrag und die Zusatzvereinbarung über die Eintragung und Benutzung des Warenzeichens GINT eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag darstellten. In Artikel 2 versagt sie eine Nichtanwendbarkeitserklärung nach Artikel 85 Absatz 3. Nach ihrem Artikel 3 schließlich sind Grundig und Consten „verpflichtet, jede Handlung zu unterlassen, die Drittunternehmen daran hindert oder es ihnen erschwert, Vertragserzeugnisse nach ihrer freien Wahl von Groß- oder Einzelhändlern in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zum Zwecke der Weiterveräußerung im Vertragsgebiet zu beziehen".

Die Firmen Consten und Grundig haben als Adressaten am 8. bzw. 11. Dezember 1964 jede für sich Anfechtungsklage gegen diese Entscheidung erhoben.

Durch Beschluß vom 6. Mai 1965 hat der Gerichtshof dem Antrag der Regierung der Italienischen Republik auf Zulassung als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Klägerinnen beider Rechtssachen entsprochen.

Durch Beschlüsse vom 10. und 16. Juni 1965 hat der Gerichtshof die Firmen Leissner und UNEF in beiden Rechtssachen als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Beklagten zugelassen.

Durch Beschluß vom 24. September 1965 hat der Gerichtshof dem Antrag der Regierung der Bundesrepublik Deutschland auf Zulassung als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Klägerin der Rechtssache 58/64 stattgegeben.

II. Anträge der Parteien

Die *Klägerin der Rechtssache 56/64* beantragt mit allen üblichen Vorbehalten,

— die Entscheidung der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 23. September 1964 über ein Verfahren nach Artikel 85 des Vertrages (IV-A/00004-03344 „Grundig-Consten") aufzuheben;

— die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu verurteilen, die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die *Beklagte* beantragt,

— die Klage abzuweisen,

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Die *Klägerin der Rechtssache 58/64* beantragt,

— die Entscheidung der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 23. September 1964 über ein Verfahren nach Artikel 85 des Vertrages (IV-A/00004-03344 „Grundig-Consten") für nichtig zu erklären,

— die Kosten des Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen.

Die *Beklagte* beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen.

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Die *Streithelferin zu 1 (Regierung der Italienischen Republik)* beantragt in ihren Zulassungsanträgen, die sie in beiden Rechtssachen am 27. März 1965 eingereicht hat,

— den Klagen stattzugeben und die angefochtene Entscheidung der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft aufzuheben,

— der Streithelferin zu gestatten, sich auch im Hauptprozeß in ihren Schriftsätzen und mündlichen Ausführungen der italienischen Sprache zu bedienen,

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die *Streithelferin zu 2 (Firma Leissner)* beantragt in ihrem am 14. Juli 1965 eingereichten Schriftsatz,

— die Klagen abzuweisen,

— den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen einschließlich der durch die Streithilfe entstehenden Kosten.

Die *Streithelferin zu 3 (Firma UNEF)* beantragt in ihrem am 28. August 1965 eingereichten Schriftsatz,

— die Klagen der Firmen Consten und Grundig abzuweisen,
— die Klägerinnen zur Tragung der Kosten einschließlich der durch die Streithilfe entstehenden Kosten zu verurteilen.

Die *Streithelferin zu 4 (Regierung der Bundesrepublik Deutschland)* beantragt in ihrem am 29. Oktober 1965 eingegangenen Schriftsatz,

— der Klage 58/64 stattzugeben und die Entscheidung der Kommission vom 23. September 1964 für nichtig zu erklären;
— der Beklagten die Kosten des Verfahrens einschließlich der Auslagen der Streithelferin aufzuerlegen.

III. Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

A — *Zur Form der Entscheidung und zum Verfahren, in dem sie ergangen ist*

1. Zur Qualifizierung der angefochtenen Maßnahme

Die *Klägerin Consten* hält die angefochtene Maßnahme wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften für fehlerhaft, weil es in der im Amtsblatt veröffentlichten französischen Fassung heißt: „La Commission de la Communauté Economique Européenne ... a arrêté la présente *directive*". Denn die „directive" (Richtlinie) könne nicht an private Unternehmen gerichtet werden. Außerdem sei auch das im Vertrag für den Erlaß von Richtlinien vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten worden. Schließlich sei, da die zugestellte Ausfertigung der Maßnahme anders gefaßt sei, nicht festzustellen, welchen der beiden Texte die Kommission beschlossen habe.

Die *Beklagte* entgegnet, der der Klägerin zugestellte Text laute: „La Commission ... a arrêté la présente *décision*". Für den Empfänger sei aber nur der ihm zugestellte Text maßgebend. Dieser Text sei auch richtig, das Wort „directive" sei erst nach der Verabschiedung des Wortlauts der Entscheidung seitens der Kommission durch ein offensichtliches Versehen in den im Amtsblatt veröffentlichten Text gelangt und erscheine auch nur an einer einzigen Stelle und nur in der französischen Fassung. Der Fehler sei übrigens im Amtsblatt vom 18. Januar 1965 berichtigt worden.

2. Zur Feststellung der Zuwiderhandlung im Tenor der Entscheidung

Die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* vertritt die Auffassung, die Aufnahme der Feststellung der Zuwiderhandlung in den Tenor der Entscheidung widerspreche dem System der Ver-

ordnung Nr. 17/62. Denn nach Artikel 3 dieser Verordnung könne die Kommission, bevor sie eine Entscheidung nach Absatz 1 des Artikels erlasse, Empfehlungen an die Unternehmen richten, ihr Verhalten abzustellen. Diese Möglichkeit sei aber wertlos, wenn die Kommission schon vorher in einer Entscheidung ausdrücklich festgestellt habe, daß dieses Verhalten eine Zuwiderhandlung gegen die Kartellvorschriften darstelle. Da außerdem die Nichtigkeit der Vereinbarungen, die den Tatbestand des Artikels 85 erfüllen, von Rechts wegen eintrete, sei nicht einzusehen, welche rechtliche Bedeutung der beanstandeten Feststellung in der Entscheidung zukommen könnte. Diese Feststellung hätte in der Begründung, nicht im Tenor getroffen werden müssen.

Die *Beklagte* entgegnet, wenn die Feststellung der Zuwiderhandlung keine rechtliche Bedeutung habe, könne sie auch niemanden beschweren. Die Rüge sei außerdem auch unbegründet, denn diese Feststellung sei nicht isoliert, sondern als ein Bestandteil des globalen Verbots des Kartells zu betrachten. Nur „die festgestellte Zuwiderhandlung" abzustellen, könne die Kommission die Unternehmen nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 verpflichten; daher sei diese Feststellung völlig zu Recht in den Tenor der Entscheidung aufgenommen worden.

3. Zur nicht vollständigen Mitteilung des Akteninhalts

Die *Klägerin Consten* rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, die vornehmlich darin bestehe, daß die Kommission ihr nicht den gesamten Akteninhalt mitgeteilt habe. Es seien insbesondere unbekannte Personen ohne Wissen der Klägerin vernommen worden, ohne daß der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Aussagen dieser Personen gegeben worden wäre. Auch wo sich die Klägerin habe äußern können, wie insbesondere zum Vorbringen der Antragstellerin UNEF, habe man ihr eine unzureichende Sprechzeit eingeräumt.

Die Klägerin macht hierzu geltend, Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 des Rates und die gesamte Verordnung Nr. 99/63 der Kommission seien unanwendbar, weil sie es der Kommission gestatteten, aufgrund von Unterlagen oder Umständen zu entscheiden, zu denen Stellung zu nehmen die betroffenen Unternehmen nicht ausdrücklich aufgefordert worden seien. Der Schutz der Geschäftsgeheimnisse, den die Verordnung vorsehe, stehe der Erteilung der gewünschten Auskünfte nicht entgegen, da diese Auskunfterteilung keine Preisgabe der Geheimnisse sei.

Beide Klägerinnen werfen der Kommission außerdem vor, sie habe je ein Schreiben einer französischen und einer deutschen Behörde berücksichtigt, ohne sie den Klägerinnen mitgeteilt zu haben.

Die *Beklagte* entgegnet, sie brauche nach Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 und nach den Artikeln 1 und 2 der Verordnung Nr. 99/63 nur die in Betracht gezogenen Beschwerdepunkte mitzuteilen. Sie habe aber praktisch alle Umstände und Tatsachen mitgeteilt, die ihr für ihre Überzeugungsbildung erheblich erschienen seien. Dagegen sei sie weder verpflichtet gewesen, alle Aktenstücke mitzuteilen, noch Consten die gleiche Redezeit einzuräumen wie UNEF. Übrigens sei der Text der von UNEF abgegebenen Erklärung den Klägerinnen in der Folge mitgeteilt worden, sie hätten also darauf erwidern können, wenn sie gewollt hätten. Die Kommission sei auch nicht gehalten gewesen, die Erklärungen der übrigen angehörten Personen mit Namennennung vollständig mitzuteilen. Es habe sich um die Alleinvertriebsberechtigten von Grundig für die Beneluxländer gehandelt, deren Angaben nicht geeignet gewesen seien, die gegen die Klägerinnen erhobenen Vorwürfe zu stützen. Was die geltend gemachte Unanwendbarkeit bestimmter Vorschriften der Verordnungen Nrn. 17/62 und 99/63 betrifft, so bemerkt die Beklagte, daß die Kommission bei der Anwendung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag als Verwaltungsbehörde, nicht als Gericht tätig werde. Deshalb träfen die auf gerichtliche Verfahrensgrundsätze gestützten Argumente der Klägerin Consten auf den Fall nicht zu. Daß das der Anwendung der Artikel 85 und 86 dienende Verfahren vor der Kommission Verwaltungscharakter habe, werde durch das System der Rechtsbehelfe gegen die in diesem Verfahren ergehenden Entscheidungen und dadurch bewiesen, daß die Kommission das Verfahren von Amts wegen einleiten könne. Das rechtliche Gehör werde in ausreichendem Maß gewährt, um dem allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit, auf den sich die Klägerin Consten beruft, zu genügen. Die Nichtmitteilung des vollständigen Wortlauts der Schreiben, in denen französische und deutsche Behörden (das französische Wirtschaftsministerium und das deutsche Bundeskartellamt) der Kommission erbetene Auskünfte erteilt hätten, verletze den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht, weil die Mitteilung der in Betracht gezogenen Beschwerdepunkte die Tatsachen angebe, auf denen die angefochtene Entscheidung beruhe, und weil die Entscheidung der Klägerin Consten nichts zur Last lege, wozu sie sich nicht im Verwaltungsverfahren hätte äußern können.

Die *Klägerin Consten* erwidert, der Justizcharakter des Verfahrens zur Anwendung von Artikel 85 ergebe sich unter anderem daraus, daß dieses Verfahren zu Zwangsgeldern führen könne, die Straf- und Repressivcharakter hätten: letzteres ergebe sich „a contrario" aus Artikel 15 Absatz 4 der Verordnung Nr. 17/62, wonach die Geldbußen nicht strafrechtlicher Art sind.

Die Klägerin Consten verlangt die Vorlage der gesamten Untersuchungsakten der Kommission.

Die *Beklagte* entgegnet, selbst wenn das umstrittene Verfahren einem Gerichtsverfahren gleichzustellen wäre, wäre der Anspruch auf rechtliches Gehör durch die beanstandeten Vorschriften der Verordnungen Nrn. 17/62 und 99/63, die die Kommission — wie die Klägerin einräume — korrekt angewandt habe, dennoch gewahrt. Denn dieser Grundsatz verlange nicht die Mitteilung des gesamten Akteninhalts, sondern nur der für die Entscheidung erheblichen Teile davon.

In Wahrheit habe aber das Verfahren zur Anwendung von Artikel 85 Verwaltungscharakter. Dies ergebe sich vor allem aus Artikel 16 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62, wonach die Kommission den endgültigen Betrag der Zwangsgelder herabsetzen kann, wenn die Unternehmen ihren Verpflichtungen nachgekommen sind.

4. Zu den anderen Aspekten des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs

Nach Ansicht der *Klägerin Consten* verletzt die angefochtene Entscheidung ihren Anspruch auf rechtliches Gehör auch dadurch, daß sie sich mit den wesentlichen von der Klägerin vor der Kommission zu ihrer Rechtsverteidigung gestellten Anträgen, nämlich denen auf weitere Erhebungen und auf Erstellung einer wirtschaftlichen Gesamtwürdigung des Funktionierens der Vereinbarung durch einen von den Parteien unabhängigen Wirtschaftssachverständigen, nicht befasse. Die Kommission sei damit auf die hauptsächlichen Anträge der Klägerin nicht eingegangen. Diese Unterlassung stelle auch eine Verletzung von Artikel 190 EWG-Vertrag dar.

Die *Beklagte* meint, diese Rüge beruhe gleichfalls auf der Vorstellung, das Verfahren zur Anwendung von Artikel 85 sei justizförmig. Die Kommission habe die fraglichen Anträge der Klägerin ohne Begründung ablehnen dürfen. Entscheidend sei nur, ob die getroffene Entscheidung zutreffend begründet sei. Der Rechtsprechung des Gerichtshofes auf dem Gebiet der Begründung glaubt die Beklagte entnehmen zu können, daß eine Entscheidung nicht schon dann anfechtbar ist, wenn sie auf Anträge des Unternehmens, an das sie gerichtet ist, nicht eingeht, daß vielmehr die Klägerin hätte dartun müssen, inwiefern die Begründung die Entscheidung nicht zu tragen vermöge.

In ihrer Erwiderung rügt die *Klägerin Consten* das System der Anwendung der Artikel 85 und 86, das die Verordnung Nr. 17 vorsieht, und behauptet, den nationalen Rechtsordnungen sei der Rechtssatz zu entnehmen, daß Ausschüssen, die von der verfolgenden und entscheidenden Behörde unabhängig seien, die Auf-

gabe übertragen werden müsse, in aller Unabhängigkeit Wirtschaftsbilanzen zu erstellen, Gutachten abzugeben und Empfehlungen auszusprechen.

Die *Beklagte* meint, es handle sich hierbei um neues, in der Erwiderung erstmals geltend gemachtes Vorbringen, mit dem die Nichtanwendung der Verordnungen Nrn. 17/62 und 99/63 begehrt werde. Dieses Vorbringen sei unzulässig, denn es sei nicht auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt, die erst während des schriftlichen Verfahrens zutage getreten wären. Es sei auch unbegründet, denn die Klägerin beschränke sich darauf, das Bestehen eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu behaupten, ohne es zu beweisen.

B — *Der Tenor der Entscheidung*

1. Zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag

a) Allgemeine Fragen

aa) *Zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 auf vertikale Absprachen*

Beide Klägerinnen vertreten den Standpunkt, das in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochene Verbot sei nicht auf vertikale Absprachen anwendbar, sondern gelte ausschließlich für horizontale Absprachen. Die Entscheidung verletze daher den Vertrag. Zumindest aber verstoße sie, so fügt die *Klägerin Consten* hinzu, gegen wesentliche Formvorschriften, da die Kommission nicht ausreichend dargelegt habe, daß Artikel 85 grundsätzlich auch auf vertikale Absprachen anwendbar sei.

Zur ersten Rüge bemerkt die Klägerin Consten, keines der fünf in Artikel 85 Absatz 1 aufgezählten Beispiele betreffe speziell vertikale Absprachen.

Die *Beklagte* hält dem zunächst entgegen, der Anwendungsbereich des Artikels 85 bestimme sich nach anderen Kriterien als der Unterscheidung zwischen vertikalen und horizontalen Absprachen; es komme vor allem auf die Störung des Wettbewerbs und des Handels zwischen Mitgliedstaaten an. Die verschiedenen in der Vorschrift aufgezählten Kartellarten seien nach ihrem Zweck oder ihren wirtschaftlichen Auswirkungen umschrieben, nicht nach der Art der ihnen zugrunde liegenden Vereinbarungen.

Infolgedessen habe die Entscheidungsbegründung nicht anzugeben brauchen, aus welchen Gründen das Verbot auch auf vertikale Absprachen anwendbar sei, sondern nur darlegen müssen —

was sie auch getan habe —, daß die Vereinbarung den Wettbewerb einschränke und den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sei.

Die Beklagte fügt noch hinzu, Vereinbarungen der hier vorliegenden Art hätten nicht nur vertikale, sondern auch horizontale Wettbewerbsbeschränkungen zum Gegenstand. Denn die Alleinvertriebsvereinbarung mit absolutem Gebietsschutz habe den Zweck, den Alleinvertriebsberechtigten für die Waren, deren Alleinvertrieb ihm übertragen werde, vom Wettbewerb auf der Großhandelsstufe freizustellen.

Die *Klägerin Grundig* tritt dieser Auffassung mit der Begründung entgegen, sie verkenne die wirtschaftliche Funktionsweise des Alleinvertriebs. Der Inhaber des Alleinvertriebsrechts stehe nicht auf der gleichen Handelsstufe wie die Grossisten und brauche deshalb auch nicht zu ihnen in Wettbewerb zu treten. Denn er sei es ja, der normalerweise den Großhandel beliefere. Es bestehe also ein vertikales Lieferverhältnis.

Die *Beklagte* entgegnet, da Consten selbst in ihrer Erwiderung vortrage, daß sie praktisch nur Einzelhändler beliefere, bestehe sehr wohl ein Wettbewerbsverhältnis zwischen ihr und dem Großhandel. Dies werde auch dadurch bestätigt, daß ihr ein absoluter Gebietsschutz eingeräumt sei, den sie selbst für ganz unerläßlich halte. Übrigens hätte Consten, wenn kein Wettbewerbsverhältnis zwischen ihr und Großhändlern bestünde, keinen Grund gehabt, die Streithelferinnen Leissner und UNEF, die unbestreitbar im Großhandel tätig seien, wegen unlauteren Wettbewerbs zu verklagen.

bb) *Zur Anwendbarkeit des Kartellverbots auf Alleinvertriebsverträge*

Die *Regierung der Italienischen Republik* macht geltend, die Untersuchung des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag zeige, daß Alleinvertriebsverträge von der Art des hier vorliegenden nicht unter dessen Vorschriften fielen. Diese Verträge seien keine „Vereinbarungen zwischen Unternehmen" im Sinne des Artikels. Die Partner stünden nicht auf gleicher Ebene und der Produzent übertrage nur gewisse Befugnisse zum Absatz seiner Erzeugnisse auf den Alleinvertriebsberechtigten, den er frei auswähle. Dabei könne er das ihm am geeignetsten erscheinende System wählen. Das Ausfuhrverbot, um das es gehe, ergebe sich gerade daraus, daß der Erzeuger nicht seine gesamte Rechtsposition auf den Alleinvertriebsberechtigten übertragen und deshalb vertraglich die Grenzen festgelegt habe, innerhalb deren er die Tätigkeit und Mittel des ausgewählten Alleinvertriebsberechtigten in Anspruch nehmen wolle.

Der Sache nach unterschieden sich die Richtlinien, die der Produzent dem Alleinvertriebsberechtigten gebe, nicht von denen, die ein anderer Produzent seinen Angestellten oder Handelsvertretern gebe, mit denen gleichfalls Verträge bestünden. Der Vertrag zwischen dem Erzeuger und seinem Alleinvertriebsberechtigten betreffe also nicht das wirtschaftliche Phänomen, sondern nur die Rechtsbeziehungen zwischen beiden Personen. Daher werde er von dem in Artikel 85 — der nur auf Vertragsverhältnisse abstelle, die auf die Änderung der wirtschaftlichen Phänomene abzielten — ausgesprochenen Verbot nicht erfaßt.

Die *Beklagte* bemerkt, nach der zum EGKS-Vertrag entwickelten Rechtsprechung falle der Unternehmensbegriff mit dem Rechtsbegriff der natürlichen oder juristischen Person zusammen. Dieser Begriff sei auch im Rahmen des EWG-Vertrags anwendbar. Da der Erzeuger und die Vertriebsberechtigten rechtlich selbständige Personen seien, die bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten in einer auf Dauer angelegten Weise ausübten, sei der Alleinvertriebsvertrag ein Vertrag zwischen Unternehmen.

Was den Vereinbarungsbegriff angehe, so könne eine wechselseitige Unabhängigkeit der Partner — unterstellt, sie sei diesem Begriff überhaupt wesentlich — doch nur für die Zeit vor Abschluß der Vereinbarung gefordert werden; denn für die Dauer abgeschlossene Verträge führten stets zu einer gewissen Abhängigkeit eines Vertragspartners vom anderen, oft sogar zu einer gegenseitigen Abhängigkeit. Da die Verteilerunternehmen vor Vertragsabschluß vom Produzenten unabhängig seien, treffe die Behauptung nicht zu, daß der Vertrag zwischen Erzeuger und Vertriebsberechtigtem nur einen tatsächlichen Sachverhalt rein formal untermauere. Jedenfalls könne die behauptete Abhängigkeit des Vertriebsberechtigten vom Produzenten nur im Rahmen und auf der Grundlage dieser Vereinbarung angenommen werden.

Die *italienische Regierung* schließt die Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 auf Alleinvertriebsverträge ferner mit der Begründung aus, daß ein Wettbewerb nicht nur zwischen dem Alleinvertriebsberechtigten und dem Produzenten, sondern auch zwischen den einzelnen Vertriebsberechtigten des gleichen Erzeugers undenkbar sei. Denn der Vertriebsberechtigte sei zu einem derartigen Wettbewerb nicht befugt, weil ihm derjenige, der ihm seine Rechte übertragen habe, diese Befugnis nicht mitüberlassen habe.

Zum gleichen Ergebnis führe die Betrachtung des Zwecks und der Wirkungen, die mit dem Vertrag angestrebt würden. Der Vertrag fördere den Wettbewerb zwischen den Herstellern vergleichbarer Erzeugnisse im Gemeinsamen Markt: er beeinflusse also den zwischenstaatlichen Handel günstig. Wenn sich andererseits ergeben sollte,

daß der Produzent mit Hilfe seiner Verkaufsorganisation eine beherrschende Stellung mißbräuchlich ausnütze, so wäre nicht Artikel 85, sondern Artikel 86 anzuwenden.

Die *Beklagte* bestreitet, daß zwischen dem Hersteller und dem Alleinvertriebsberechtigten kein Wettbewerb bestehe. Der Hersteller betätige sich selbst auf der Großhandelsstufe oder beliefere selbst unmittelbar bestimmte Einzelhändler und Endverbraucher, wenn die Bestellungen genügend groß seien. Aus diesem Grund enthielten die Alleinvertriebsverträge im allgemeinen eine Klausel, die dem Produzenten Direktlieferungen untersage.

Jedenfalls setze Artikel 85 Absatz 1 aber nicht voraus, daß der Wettbewerb zwischen den Partnern der Vereinbarung eingeschränkt werde; es genüge, daß dies zwischen den Partnern und Dritten oder nur zwischen Dritten der Fall sei.

Zu der Behauptung, zwischen den einzelnen Alleinvertriebsberechtigten sei kein Wettbewerb möglich, bemerkt die Beklagte, die rechtlichen Hindernisse, die diesem Wettbewerb entgegenstünden, ergäben sich nicht aus der Verteilertätigkeit dieser Vertriebsberechtigten an sich, sondern aus den ihnen in ihren Vereinbarungen mit dem Hersteller auferlegten Verpflichtungen. Auch wenn anzunehmen wäre, „quod non", daß der Hersteller allein über den Vertrieb zu bestimmen habe, so würde ihn dies doch nicht berechtigen, entgegen Artikel 85 Absatz 1 auf den Weiterverkauf der von ihm verkauften Waren durch Vereinbarungen mit seinen Abnehmern Einfluß zu nehmen. So weitgehende Befugnisse verliehen selbst die Rechte aus Patenten oder an Hersteller- oder Händlerzeichen, so weit sie auch reichten, ihren Inhabern nicht.

Außerdem bestehe kein ausschließliches Vertriebsrecht des Herstellers. Sobald der Produzent den Vertrieb seiner Erzeugnisse nicht selbst wahrnehme, seien die Vorschriften von Artikel 85, nicht die von Artikel 86 auf die Vereinbarungen anwendbar, die über den Vertrieb getroffen würden.

Daß möglicherweise der Wettbewerb auf der Erzeugerstufe verschärft werde, schließe nicht aus, daß er auf der Handelsstufe hinsichtlich der Grundig-Erzeugnisse eingeschränkt werde. Nur im Rahmen von Artikel 85 Absatz 3 könne allenfalls die Verbesserung des horizontalen Wettbewerbs auf der Erzeugerstufe berücksichtigt werden.

cc) *Zur Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 vor Erlaß der Verordnung Nr. 19/65*

Für den Fall, daß der Gerichtshof das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 auf den Alleinvertriebsvertrag für anwendbar halten sollte, wirft die *Klägerin Grundig* in ihrer Erwiderung die Frage

auf, ob und inwieweit dieses Verbot vor Erlaß der Verordnung Nr. 19/65 des Rates vom 2. März 1965 „Über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen" (Amtsblatt vom 6. März 1965, S. 533) anwendbar gewesen sei. Die Klägerin stützt sich auf das Urteil 1/58, dem zufolge die Verbotsnormen auf dem Gebiet des Kartellrechts keine Wirkungen haben könnten, solange die rechtlichen Grundlagen für die Anwendung der Ausnahmevorschriften zu diesen Verboten nicht geschaffen seien.

Die *Beklagte* wendet ein, es handele sich hier um neues Vorbringen, das unzulässig sei, weil es nicht auf die Verordnung Nr. 19, sondern nur darauf gestützt sei, daß die Kommission bis zum Erlaß dieser Verordnung keine Verordnungen über Gruppenfreistellungen habe erlassen können. Das Vorbringen sei auch unbegründet. Anders als in dem durch das Urteil 1/58 entschiedenen Fall, wo Genehmigungen während des Zeitraums, um den es ging, überhaupt nicht möglich gewesen seien, hätte die Kommission im vorliegenden Fall die beantragte Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 durchaus bewilligen können, wenn die Vereinbarung die in dieser Bestimmung vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt hätte.

b) Zum Fehlen der Bestimmung des Umfangs des gegen die Klägerinnen ausgesprochenen Verbots in der Entscheidung

Die *Klägerin Grundig* und die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* rügen unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Vertrages und der Verletzung wesentlicher Formvorschriften, die Entscheidung habe den betroffenen Vertrag zur Gänze für rechtswidrig erklärt, ohne die Klauseln vom Verbot auszunehmen, hinsichtlich deren sie keine Eignung zu Wettbewerbseinschränkungen feststelle. Diejenigen Vertragsklauseln, die nur rein formal mit den für rechtswidrig erklärten verbunden seien und auch nicht dem Vollzug oder der Anwendung dieser Klauseln dienten, fielen nicht unter Artikel 85 Absatz 1.

Die *Klägerin Grundig* fügt hinzu, da zur Entscheidung über die Frage, ob und inwieweit ein Vertrag zivilrechtlich wegen Verstoßes gegen Artikel 85 EWG-Vertrag nichtig sei, die Zivilgerichte der Mitgliedstaaten ausschließlich zuständig seien, bestehe die Gefahr, daß diese unklare Haltung der Kommission zu einander widersprechenden Entscheidungen der Gerichte der Mitgliedstaaten führe.

Die *Beklagte* entgegnet, die Vereinbarungen als solche seien zur Gänze, nicht nur in einzelnen Teilen, verboten, wenn sie in ihrer Gesamtheit oder in einzelnen Bestimmungen den Tatbestand des Artikels 85 Absatz 1 erfüllten. Die Rechtssicherheit erfordere nicht die Aufzählung aller wettbewerbsbeschränkenden Teile der Verein-

barung, denn zur Entscheidung über die Reichweite der in Artikel 85 Absatz 2 angeordneten Nichtigkeit sei letztlich der Gerichtshof zuständig, dem diese Frage im Verfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag vorgelegt werden könne.

Eine solche Aufzählung würde außerdem die Aufgabe der Kommission unnötig erschweren und der Anwendung des Kartellverbots schaden. Endlich erscheine es sogar zweifelhaft, ob sie überhaupt möglich sei, denn häufig ergäben sich Wettbewerbsbeschränkungen erst aus dem Zusammenwirken mehrerer Vertragsklauseln und regelmäßig lasse sich die wirtschaftliche Bedeutung von Absprachen nur nach der Gesamtwirkung der zu prüfenden Vereinbarung bestimmen. Deshalb brauche die Entscheidungsbegründung nicht zu jeder Vertragsklausel Stellung zu nehmen.

Die Gefahr widersprechender Entscheidungen der staatlichen Gerichte ergebe sich nicht aus der Haltung der Kommission, sondern daraus, daß im EWG-Vertrag eine Vorschrift wie Artikel 65 § 4 Absatz 2 EGKS-Vertrag fehle. Etwaige Konflikte seien im Verfahren nach Artikel 177 zu lösen.

Die *Klägerin Grundig* bemerkt in ihrer Erwiderung, nach der These der Beklagten deckten sich die Rechtswirkungen der Absätze 1 und 2 des Artikels 85 nicht, da das in Absatz 1 ausgesprochene Verbot notwendigerweise den gesamten Vertrag erfassen, die in Absatz 2 angeordnete Nichtigkeit sich aber unter Umständen auf bestimmte Vertragsteile beschränken solle. Diese Auslegung habe zur denkgesetzlichen Voraussetzung, daß die in den Absätzen 1 und 2 gebrauchten Begriffe verschiedenen Inhalt hätten, und stehe zum Vertragstext in handgreiflichem Widerspruch: Absatz 2 verweise ausdrücklich auf Absatz 1 und lasse dadurch klar erkennen, daß beide Vorschriften sich vollständig deckten.

Andererseits müßte die Auffassung der Kommission zu unauflöslichen praktischen Schwierigkeiten führen. Da die Entscheidungsbegründung der Kommission die verbotenen und nichtigen Teile der Vereinbarung nicht ausreichend bezeichnet, müßten die staatlichen Gerichte die gesamte Sach- und Rechtslage erneut prüfen, obwohl ihnen keine so vollständigen Informationsmöglichkeiten zur Verfügung stünden wie der Kommission.

Die Klägerin Grundig meint, Alleinvertriebsverträge seien im allgemeinen rechtlich so strukturiert, daß sich die einzelnen Verpflichtungen leicht voneinander abgrenzen ließen. In den Fällen, in denen sich verbotene Wettbewerbsbeschränkungen aus dem Zusammenwirken mehrerer Vertragsklauseln ergäben, habe die Kommission die Verpflichtungen zu verbieten, deren Zusammenwirken die beanstandete Wirkung hervorrufe.

Die *Beklagte* erwidert, der Sprachgebrauch lasse es nicht zu, den Ausdruck „Vereinbarung" auf einzelne Klauseln zu beschrän-

ken. Der Ausdruck bezeichne vielmehr global die gesamte wettbewerbsbeschränkende Übereinkunft. Die Beklagte bestreitet, den Vereinbarungsbegriff in Absatz 1 anders als in Absatz 2 des Artikels 85 ausgelegt zu haben. Sie habe sich auf die Feststellung beschränkt, daß der Nichtigkeitsbegriff der letzteren Vorschrift auslegungsbedürftig und vielleicht im Sinne einer Teilnichtigkeit zu verstehen sei.

c) Zum Verbot der von Consten übernommenen Verpflichtung, nicht zu exportieren

Die *Klägerin Grundig* meint, das Consten auferlegte Exportverbot schränke den Wettbewerb auf dem französischen Markt nicht ein. Es schütze nur die Alleinvertriebsrechte in anderen Ländern tätiger Dritter. Die Marktverhältnisse in diesen Ländern habe die Kommission nicht untersucht. Die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 auf dieses Exportverbot gründe sich daher nicht auf die Kenntnis seiner wirtschaftlichen Auswirkungen auf den Markt, sondern beruhe „in abstracto" lediglich auf dem Vorliegen der vertraglichen Vereinbarung. Ein solches „perse"-Verbot sei indessen mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbar, der in jedem Fall verlange, daß durch eine Würdigung des Sachverhalts festgestellt werde, ob der Wettbewerb spürbar eingeschränkt werde.

Die *Beklagte* wendet hiergegen zunächst ein, die fragliche Klausel des umstrittenen Vertrages könne nicht für sich allein, losgelöst vom Gesamttext, betrachtet werden. Die entgegengesetzte Auffassung beruhe auf einer unrichtigen, von ihr schon widerlegten Auslegung des Vereinbarungsbegriffs.

Hilfsweise macht die Beklagte geltend, die Entscheidung habe festgestellt, daß die Vereinbarung gegen Artikel 85 Absatz 1 nicht wegen ihrer Wirkungen, sondern wegen ihres Zweckes verstoße. Der Zweck des Consten auferlegten Exportverbots bestehe darin, den in den übrigen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen die Möglichkeit zu nehmen, Waren von Consten zu kaufen. Die Spürbarkeit dieser Wettbewerbsbeschränkung ergebe sich aus der Besonderheit des Marktes, auf dem die Grundig-Waren abgesetzt werden, der nämlich durch die geringe Zahl von Wettbewerbern auf der Produktionsstufe und die hochgradige Spezialisierung der gehandelten Waren gekennzeichnet sei.

2. Zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag

a) Zur Feststellung des absoluten Gebietsschutzes

Beide Klägerinnen behaupten, der absolute Gebietsschutz, aufgrund dessen die Kommission die Anwendung von Artikel 85

Absatz 3 auf den Alleinvertriebsvertrag abgelehnt hat, werde nicht durch diesen Vertrag begründet, sondern ergebe sich zum Teil aus dem Exportverbot, das Grundig außerhalb des umstrittenen Vertrages den deutschen Großhändlern und den nichtfranzösischen Vertriebsberechtigten auferlege, zum anderen Teil aus dem französischen Warenzeichenrecht.

Indem sie Verträge berücksichtigt habe, die mit dem umstrittenen Vertrag nichts zu tun hätten, habe die Kommission ihre Befugnisse überschritten und einen Ermessensmißbrauch begangen. Außerdem sei die Kommission auch nicht befugt gewesen, die dem innerstaatlichen Warenzeichenrecht unterliegende Eintragung des Warenzeichens GINT zum Gegenstand ihrer Entscheidung zu machen; jedenfalls sei die Entscheidung aber insoweit nicht begründet.

Die *Beklagte* entgegnet, die Garantie des absoluten Gebietsschutzes sei Bestandteil der Vereinbarung zwischen Grundig und Consten. Dies ergebe sich einerseits aus der Vertragsklausel, durch die sich Grundig verpflichtet habe, weder unmittelbar noch *mittelbar* in das Vertragsgebiet zu liefern, andererseits aus der Übertragung des Warenzeichens GINT auf Consten, die das Schutzsystem vervollständige. Diese Auslegung sei schon in der den Beteiligten im Verwaltungsverfahren zugestellten Mitteilung der Beschwerdepunkte enthalten gewesen, deren Wortlaut sich mit dem der Entscheidungsbegründung decke, die Beteiligten seien ihr aber im Verwaltungsverfahren niemals entgegengetreten. Deshalb sei die Rüge auch unzulässig, weil sie dem früheren Verhalten der Klägerinnen widerspreche. Wenn auch die Klausel die Lieferungen von Kunden der Klägerin Grundig nicht betreffe, so ergebe sich der absolute Gebietsschutz für Consten doch auch aus dem Alleinvertriebsvertrag, da Consten gestützt auf diesen Vertrag den Rechtsschutz der französischen Justiz für das Vertragsgebiet habe in Anspruch nehmen können.

Den das Warenzeichen GINT betreffenden Rügen hält die Beklagte entgegen, wenn sie die dieses Zeichen betreffenden Verpflichtungen von Consten habe nachprüfen können, so habe sie auch über die Eintragung dieses Zeichens entscheiden dürfen, die die notwendige Voraussetzung dieser Verpflichtungen sei. Die Begründung der angefochtenen Entscheidung lege das Bestehen des absoluten Gebietsschutzes unmißverständlich dar, indem sie es aus der schon erwähnten Verpflichtung von Grundig herleite, weder unmittelbar noch mittelbar zu liefern.

Beide Klägerinnen erwidern, selbst wenn es zuträfe, daß Grundig sich im Alleinvertriebsvertrag verpflichtet hätte, Consten einen absoluten Gebietsschutz zu sichern, so würde eine solche Verpflichtung doch keine Wettbewerbsbeschränkung zur Folge haben

und könnte daher nicht unter das Kartellverbot des EWG-Vertrags fallen. Denn die Wettbewerbsbeschränkung würde sich erst aus den Exportverboten ergeben, die Grundig ihren Kunden auferlege, nicht aber aus dem Vertrag mit Consten, der als „res inter alios acta" diesen Personen gegenüber unwirksam sei.

Die *Klägerin Grundig* meint ferner, der Vertrag enthalte keine Verpflichtung dieses Inhalts: die Vertragsklausel, die ihr verbietet, unmittelbar oder mittelbar an andere Personen zu liefern, besage weiter nichts, als daß sie in Frankreich nur Consten beliefern dürfe. Das Verbot mittelbarer Lieferungen solle lediglich Umgehungen des Alleinvertriebsvertrags ausschließen.

Die Klägerin Grundig weist darauf hin, daß der Alleinvertriebsvertrag erst im Jahr 1957 abgeschlossen worden sei, sie ihren deutschen Kunden die Exportverbote aber schon 1953 auferlegt habe.

Die *Beklagte* entgegnet, dadurch, daß die Exportverbote, die den absoluten Gebietsschutz bewirken sollten, schon vor Abschluß des Vertrages mit Consten bestanden hätten, werde verständlich, daß die Klägerin Grundig als Gegenleistung für das Consten auferlegte Exportverbot den sich für Consten aus diesen Verboten ergebenden absoluten Gebietsschutz zum Gegenstand einer vertraglichen Verpflichtung habe machen können. Es sei also anzunehmen, daß angesichts des wohlbekannten Vertriebssystems von Grundig der absolute Gebietsschutz für Consten die Grundlage des zwischen Grundig und Consten abgeschlossenen Vertrages geworden sei dergestalt, daß Grundig daran einseitig nichts mehr habe ändern können. Außerdem sei den Parteien bei Vertragsschluß zweifellos bekannt gewesen, daß sich aus Grundsätzen, die in der französischen Rechtsprechung feststünden, für Consten der absolute Gebietsschutz ergebe.

b) Zur Nichtgewährung einer bedingten Freistellung

Für den Fall, daß angenommen werden sollte, der absolute Gebietsschutz ergebe sich unmittelbar aus dem umstrittenen Vertrag, bringt die *Klägerin Grundig* vor, die Kommission hätte den Alleinvertriebsvertrag nach Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 unter der Bedingung vom Verbot freistellen müssen, daß Paralleleinfuhren nicht verboten werden dürften.

Weil keine solche Freistellung erfolgt sei, gehe der Tenor der Entscheidung über ihre Begründung und selbst ihr Ziel, das im Verbot des absoluten Gebietsschutzes bestehe, hinaus.

Die *Beklagte* erwidert, es stehe in ihrem Ermessen, ob sie eine Freistellung versagen oder — erforderlichenfalls unter Auflagen und Bedingungen — nur für die genehmigungsfähigen Vertrags-

teile bewilligen wolle. Der Gebrauch, den sie von dieser Ermessensbefugnis mache, könne nur auf Ermessensmißbrauch nachgeprüft werden. Einen solchen habe die Klägerin aber hinsichtlich der Teilfreistellung nicht geltend gemacht.

Die Beklagte bemerkt schließlich noch, der absolute Gebietsschutz sei nach dem Vertrag Grundig/Consten ein wesentlicher Bestandteil dieser Vereinbarung, und der Vertreter der Klägerin Grundig habe bei der Anhörung durch die Kommission ausdrücklich erklärt, daß das System der Exportverbote nicht von einem Tag auf den anderen beseitigt werden könne. Die Beklagte habe also keinen Grund gehabt, von sich aus eine Teilfreistellung zu bewilligen.

Die *Klägerin Grundig* bestreitet der Kommission eine Ermessensfreiheit bei der Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3. Wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt seien, so bedeute dies, daß die Vereinbarung den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt fördere, daß sie der Allgemeinheit vorteilhaft sei und daß ein angemessener Wettbewerb bestehe. Die Vereinbarung stehe dann also mit den in Artikel 2 EWG-Vertrag aufgestellten allgemeinen Zielen ebenso wie mit den besonderen Zielen der Artikel 85 ff. im Einklang. Demnach führe die vom Zweck und vom Text ausgehende Auslegung von Artikel 85 Absatz 3 zu dem Ergebnis, daß die Kommission in solchen Fällen zur Freistellung verpflichtet sei.

Für den Fall, daß dennoch eine solche Ermessensbefugnis anzunehmen sein sollte, macht die Klägerin das Fehlen von Gründen für die Ausübung dieser Befugnis und noch weiter hilfsweise Ermessensmißbrauch geltend. Die angefochtene Entscheidung enthalte nicht den geringsten Hinweis darauf, daß die Ablehnung der beantragten Freistellung das Ergebnis einer Ermessensentscheidung sei und gebe nicht die Gründe an, die für die Ausübung der Ermessensbefugnis maßgebend gewesen seien.

Der Ermessensmißbrauch ergebe sich daraus, daß die Entscheidung weit über die allgemeinen Zielsetzungen der Kommission hinausgehe. Diese Ziele bestünden darin, Alleinvertriebsverträge grundsätzlich aufrechtzuerhalten. Das ergebe sich aus der Verordnung Nr. 19/65, die die Möglichkeit vorsehe, diese Verträge als Gruppe freizustellen, und die eine Anpassungsbestimmung enthalte, um den Unternehmen zu ermöglichen, ihre Vereinbarungen an die durch die Gruppenfreistellung entstehende Rechtslage anzupassen. Von dieser Möglichkeit der Freistellung unter Bedingungen, die für individuelle Freistellungen schon in Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 vorgesehen gewesen sei, hätte die Kommission auch im vorliegenden Fall Gebrauch machen müssen, um sich nicht zu ihren allgemeinen Zielen in Widerspruch zu setzen und die Klägerin

nicht ohne sachliche Gründe schlechter zu stellen als alle übrigen Unternehmen, die gleichartige Verträge abgeschlossen hätten.

Im Verfahren vor der Kommission sei es der Klägerin nicht möglich gewesen, ihren Vertrag abzuändern, weil es an einer Stellungnahme der Kommission, die allein für die Anwendung von Artikel 85 verantwortlich sei, und an allen positiven Anhaltspunkten dafür gefehlt habe, welche Änderungen notwendig seien, um das Alleinvertriebssystem aufrechterhalten zu können.

Die *Beklagte* entgegnet, sie habe sich auf eine Ermessensfreiheit nur hinsichtlich der Wahl zwischen der Versagung der Freistellung und der bedingten Freistellung berufen.

Die Rüge des Ermessensmißbrauchs sei unzulässig, weil sie in der Klageschrift in allzu lapidarer Form erhoben sei. Sie sei auch nicht begründet. Denn es sei unrichtig, daß die Betroffenen während des Verfahrens vor der Kommission über die Bedingungen, unter denen ihr Vertrag vom Verbot hätte freigestellt werden können, im Unklaren gelassen worden seien. Schon am 9. November 1962 seien die Vertragspartner durch eine Mitteilung der Kommission über die Bedingungen unterrichtet worden, unter denen Alleinvertriebsverträge von den Verbotsvorschriften des Artikels 85 Absatz 1 freigestellt werden könnten. Außerdem seien Grundig und Consten im Laufe des Verfahrens vor den Dienststellen der Kommission wiederholt darauf hingewiesen worden, daß eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 wegen des absoluten Gebietsschutzes, der Consten eingeräumt sei, nicht gewährt werden könne.

Die Nichtgewährung einer bedingten Freistellung habe nicht begründet zu werden brauchen, weil die Betroffenen eine solche Entscheidung nicht einmal hilfsweise beantragt hätten.

Das Vorbringen der *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* entspricht dem der Klägerin Grundig. Diese Streithelferin lehnt es insbesondere ab, der Kommission hinsichtlich der Möglichkeit, die Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages unter der Bedingung zu bewilligen, daß die beteiligten Unternehmen die mit dem EWG-Vertrag unvereinbaren Bestimmungen oder Auswirkungen der Vereinbarung beseitigen, eine Ermessensfreiheit zuzuerkennen. Die Beklagte habe durch die Verweigerung der Freistellung eine ihr obliegende Pflicht verletzt. Außerdem hätte sie, selbst wenn das Bestehen einer Ermessensbefugnis zu unterstellen wäre, diese Befugnis mißbraucht und endlich ihre ablehnende Entscheidung nicht begründet. Die Streithelferin führt in diesem Zusammenhang den „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit" an. Sie trägt insbesondere vor, Grundig und Consten hätten ihre Ausführungen über die Unerläßlichkeit des absoluten Gebietsschutzes für die Erreichung der mit dem Alleinvertriebsvertrag angestrebten

Ziele machen müssen, um ihre rechtlichen Interessen zu wahren; diese Ausführungen könnten deshalb nicht als Verzicht auf eine bedingte Freistellung ausgelegt werden.

Die *Beklagte* tritt dem mit dem gleichen, oben wiedergegebenen Vorbringen entgegen, das sie der Klägerin Grundig entgegenhält. Sie meint vor allem, es sei nicht zu vermuten, daß die Beteiligten mit der Anmeldung zugleich hilfsweise eine bedingte Freistellung beantragten; dies gelte besonders dann, wenn sie, wie vorliegend, erklärten, zu Änderungen der Vereinbarung nicht in der Lage zu sein. Infolgedessen habe diese Frage auch in der Begründung nicht angeschnitten zu werden brauchen.

Endlich sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, auf den sich die Streithelferin beruft, im deutschen Verwaltungsrecht für die Wahl der Zwangsmittel entwickelt worden und könne keinesfalls auf die Verweigerung eines Vorteils angewandt werden.

3. Zum Verbot der Vereinbarung über das Warenzeichen GINT

a) Zur Bestimmung des Verbotsgegenstands

Die *Klägerin Grundig* bemerkt vorweg, es sei zweifelhaft, welche Vereinbarung über das Warenzeichen den Gegenstand der in Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlung bilde. Die in der Entscheidungsbegründung erwähnte Vereinbarung vom 13. Januar 1959 sei in Wahrheit eine einseitige Erklärung der Firma Consten, die nach ihrem Inhalt (Verpflichtung, das Warenzeichen GINT bei Auflösung des Alleinvertriebsvertrags auf Grundig zu übertragen oder löschen zu lassen) den Wettbewerb nicht einschränken könne.

Unter diesen Umständen meint die Klägerin, das in Artikel 1 ausgesprochene Verbot sei wohl nicht gegen diese Erklärung gerichtet.

Die *Beklagte* entgegnet, die Erklärung der Firma Consten vom 13. Januar 1959 sei in der angefochtenen Entscheidung nur als Bestandteil der Vereinbarung über das Warenzeichen GINT betrachtet. Das Bestehen dieser Vereinbarung, das von der Klägerin anscheinend nicht bestritten werde, ergebe sich zunächst aus der Entstehungsgeschichte des Warenzeichens GINT, das von Grundig geschaffen worden sei, kurze Zeit nachdem sie im Dezember 1956 in einem Rechtsstreit gegen einen Parallelimporteur in den Niederlanden unterlegen sei. Ferner sei auf eine solche Vereinbarung daraus zu schließen, daß Consten die Verpflichtung auferlegt worden sei, das Zeichen bei Beendigung des Alleinvertriebsvertrags auf

Grundig zu übertragen. Diese Verpflichtung sei nur verständlich, wenn Consten von Grundig ermächtigt worden sei, das Zeichen eintragen zu lassen.

Die *Klägerin Grundig* weist in ihrer Erwiderung auf einen Widerspruch im Verhalten der Beklagten hin. Durch die Eintragung des Warenzeichens in Frankreich habe Consten originär ein eigenes Zeichenrecht erworben. Das Verbot der Zeichenüberlassung, das in Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung ausgesprochen sei, ändere daher nichts daran, daß Consten rechtmäßiger Inhaber des Zeichens bleibe. Diese Folge stehe aber zum Ziel der Entscheidung im Widerspruch, das darin zu bestehen scheine, der „Aufspaltung der Zeichenrechte" entgegenzutreten. Es stelle sich also die Frage, ob Consten durch die angefochtene Entscheidung verpflichtet werde, bei Meidung der in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 vorgesehenen Sanktion auf ihr Zeichenrecht zu verzichten. Die Kommission habe indessen in ihrer Klagebeantwortung erklärt, Consten behalte ihre Rechte an dem Warenzeichen GINT. Die Klägerin Grundig fragt sich, ob bei dieser Sachlage Artikel 1 der Entscheidung hinsichtlich des Warenzeichens GINT nicht auf einem Irrtum der Kommission beruht.

Die *Beklagte* entgegnet, das in Artikel 85 Absatz 1 aufgestellte Verbot erfasse die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung in ihrer Gesamtheit, nicht jede einzelne Klausel für sich. Demgemäß habe auch die Feststellung der Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot auf die gesamte Zusatzvereinbarung über das Warenzeichen ausgedehnt werden müssen.

Den Vorschriften von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag und Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 sei zu entnehmen, daß das in Artikel 1 der Entscheidung ausgesprochene Verbot und die in ihrem Artikel 3 vorgesehene Abstellungsverpflichtung sich nicht notwendigerweise decken müßten.

Die angefochtene Entscheidung schließe nicht aus, daß Consten ihr Zeichenrecht ausüben könne: Consten könne insbesondere weiterhin jede Verwendung des Zeichens für andere als Grundig-Erzeugnisse unterbinden.

b) Zum Warenzeichenrecht

aa) *Unzuständigkeit*

Beide Klägerinnen werfen der Kommission vor, sie habe ihre Zuständigkeit überschritten, indem sie in der angefochtenen Entscheidung festgestellt habe, daß die Vereinbarung über die Eintragung des Warenzeichens GINT in Frankreich dazu diene, Consten den absoluten Gebietsschutz zu sichern, und indem sie deswegen

die Geltendmachung der sich aus der innerstaatlichen Warenzeichengesetzgebung ergebenden Rechte verboten habe. Dies stelle einen Übergriff auf ein Gebiet dar, das den staatlichen Behörden vorbehalten sei.

Die *Klägerin Grundig* bemerkt ferner, soweit die Kommission die Beschränkung des Geltungsbereichs der innerstaatlichen Gesetzgebung über Herstellerzeichen auf das Staatsgebiet für unvereinbar mit den Zielen des Gemeinsamen Marktes halte, könne diesem Mangel nur durch die Verbesserung und Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften gemäß den Artikeln 100 und 102 EWG-Vertrag abgeholfen werden.

Die *Beklagte* wendet ein, das Warenzeichen GINT habe nicht die Aufgaben eines Herstellerzeichens zu erfüllen, nämlich den Inhabern dadurch Schutz zu gewähren, daß es die Ware als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichne und damit auf ihre gleichbleibende Qualität hinweise. Diese Aufgabe erfülle schon das Zeichen Grundig vollauf, mit dem alle von Consten verkauften Grundig-Erzeugnisse versehen würden. Das Zeichen GINT habe auch nicht die Funktion eines Händlerzeichens, das darauf hinweise, daß der Händler die Ware zwar nicht selbst herstelle, aber doch auswähle. Denn Consten dürfe ja unter dem Warenzeichen GINT nur Grundig-Erzeugnisse vertreiben. Der wahre Zweck der Verwendung des Zeichens GINT durch Consten bestehe darin, mit Hilfe des Zeichenrechts den Alleinvertrieb der Firma Consten gegen Paralleleinfuhren abzuschirmen. Deshalb falle die Vereinbarung über dieses Warenzeichen unabhängig davon, welche Haltung die französischen Gerichte hinsichtlich seines Schutzes gegen Paralleleinfuhren einnehmen würden, und davon, ob Artikel 85 Absatz 1 auf Vereinbarungen anwendbar sei, die keine über den Inhalt der innerstaatlichen gewerblichen Schutzrechte hinausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen bezwecken oder bewirken, unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1.

Aus der in den Artikeln 100 und 102 EWG-Vertrag geregelten allgemeinen Zuständigkeit zur Angleichung der Rechtsvorschriften folge keineswegs, daß Artikel 85 nicht auf den vorliegenden Fall angewandt werden könne, um zu verhindern, daß das Kartellverbot mit Hilfe des Warenzeichenrechts umgangen werde. Diese Vorschriften schlössen einander keineswegs aus. Der Mißbrauch des Warenzeichens GINT durch Consten beruhe im übrigen auf einer Vereinbarung mit Grundig. Der EWG-Vertrag und Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 rechtfertigten das Verbot dieser Vereinbarung.

Die *Klägerin Consten* erwidert, die Ergänzung des Zeichens Grundig durch das Zeichen GINT sei auch deshalb von Nutzen, weil ein Teil der unter dem Zeichen GINT verkauften Waren nicht

von den Grundig-Werken stamme, da Grundig nicht alle Waren, insbesondere nicht alle Ersatz- und Zubehörteile selbst herstelle, die das Zeichen GINT erhielten. Dieses Zeichen diene im wesentlichen dazu, das von Grundig beherrschte Vertriebsnetz von anderen Vertriebswegen zu unterscheiden, die nicht den gleichen Verpflichtungen unterworfen seien und bei denen nicht die gleiche Verbundenheit mit den Konstrukteuren bestehe und daher auch die Garantie für den Kunden, die sich aus jener ergebe, nicht die gleiche sei.

Hiergegen wendet die *Beklagte* ein, wenn das Zeichen GINT den von Consten behaupteten Zweck hätte, wäre es widersprüchlich, aufgrund dieses Zeichens Klagen zu erheben, um die anderen Vertriebswege von Grundig-Waren in Frankreich ihrer Versorgungsquellen zu berauben. Außerdem habe Consten in ihrer Erklärung vom 13. Januar 1959 anerkannt, daß dieses Zeichen ausschließlich zur Verwendung auf Grundig-Geräten bestimmt sei.

Die *Klägerin Grundig* macht geltend, die Klagebeantwortung lasse nicht erkennen, ob die Beklagte bestreiten wolle, daß ein Eingriff in das Warenzeichenrecht vorliege, oder ob sie ein Recht zu solchen Eingriffen zu haben meine. Die entscheidende Frage sei die, ob die Kommission im Wege des Kartellverbots nach Artikel 85 Absatz 1 die Wirkungen gewerblicher Schutzrechte beseitigen könne.

Diese Frage sei schon deswegen zu verneinen, weil Artikel 85 ausschließlich auf Wettbewerbsbeschränkungen abstelle, die sich aus vertraglichen oder vertragsähnlichen Verpflichtungen ergäben, nicht aber den Fall betreffe, daß eine Wettbewerbsbeschränkung ihre Ursache in einem innerstaatlichen Gesetz habe. Artikel 3 der Entscheidung betreffe auch den Schutz des Warenzeichens Grundig, dessen sich die Klägerin nicht mehr bedienen könne, um Paralleleinfuhren entgegenzutreten. Das beweise, daß diese Bestimmung nicht eine bestimmte Vereinbarung, sondern ganz einfach die Ausübung der Zeichenrechte treffen wolle.

Zur Abgrenzung des Kartellrechts vom Warenzeichenrecht erwidert die *Beklagte*, das Kartellverbot müsse auch auf gewerbliche Schutzrechte anwendbar sein, wenn Vereinbarungen, die diese Schutzrechte betreffen, zur regionalen Aufteilung der Märkte, zu Preisabsprachen oder zu anderen Wettbewerbsbeschränkungen benutzt würden, die mit dem Schutzzweck dieser Rechte nichts zu tun hätten; denn anderenfalls stünde der Weg zur Umgehung des Kartellverbots offen.

Außerdem sei das Verbot mißbräuchlicher Benutzung gewerblicher Schutzrechte im Kartellrecht der einzelnen Staaten ausdrücklich vorgesehen. In diesem Zusammenhang zitiert die *Streithelferin Leissner* ein Urteil des französischen Kassationshofes, aus dem nach ihrer Ansicht hervorgeht, daß der Warenzeicheninhaber

sich seines Rechts nicht dazu bedienen kann, die Wirtschaftsgesetzgebung zu umgehen.

Zum Einfluß der Vereinbarung über das Warenzeichen GINT bemerkt die *Beklagte*, Consten habe das Zeichen in Frankreich nur aufgrund einer Vereinbarung mit Grundig eintragen lassen können. Die Zusatzvereinbarung sei daher von entscheidender Bedeutung für das Zeichenrecht der Klägerin Consten.

Für die Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 sei es nicht erforderlich, daß die mit einer Vereinbarung bezweckte Wettbewerbsbeschränkung durch die Vereinbarung unmittelbar bewirkt werde: es genüge vielmehr, wenn der Zweck der Vereinbarung auf die Wettbewerbsbeschränkung gerichtet sei.

Die *Klägerin Grundig* macht dagegen geltend, es liege keine auf der Vereinbarung beruhende Wettbewerbsbeschränkung vor, da Grundig mit dem Zeichen GINT nicht mehr Rechte auf Consten habe übertragen können, als sie selbst besessen habe.

Die *Beklagte* erwidert, dieses Argument werde in tatsächlicher Hinsicht durch die Rechtsprechung der niederländischen und italienischen Gerichte widerlegt, wonach Paralleleinfuhren zulässig seien, wenn der ausländische Hersteller zugleich Inhaber des inländischen Warenzeichens sei, unzulässig aber, wenn der Hersteller das Zeichen für das Inland auf den Alleinvertriebsberechtigten übertragen habe. Das Argument sei aber auch rechtlich unzutreffend, denn das Kartellverbot solle ja gerade ein abgestimmtes Verhalten mehrerer Marktteilnehmer verhindern ohne Rücksicht darauf, ob das gleiche Verhalten zulässig wäre, wenn es von einem einzigen Unternehmen ohne alle Vereinbarungen mit anderen ausginge.

Zu dem in Artikel 3 der Entscheidung ausgesprochenen Verbot, das Zeichenrecht auszuüben, bringt die *Beklagte* vor, da die Zusatzvereinbarung den Kartellvorschriften unterliege, seien auch Handlungen, die aufgrund dieser Vereinbarung vorgenommen würden, Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 unterworfen. Die Beklagte hält es für zweifelhaft, daß das in Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung ausgesprochene Verbot auch für das Warenzeichen Grundig praktische Bedeutung habe.

Jedenfalls wäre aber eine Klage gegen Paralleleinfuhren, die auf dieses Warenzeichen gestützt würde, als eine Handlung anzusehen, die darauf abzielte, Consten den absoluten Gebietsschutz zu sichern, den die Vorschriften von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 verhindern sollten. Da diese Handlung einen Zweck hätte, der mit der eigentlichen Funktion des Warenzeichens nichts zu tun hätte, könnte das innerstaatliche Recht der Anwendung der Kartellvorschriften des EWG-Vertrags keinesfalls entgegenstehen.

bb) *Zur Verletzung des Vertrages*

Beide Klägerinnen machen der Entscheidung eine Verletzung der Artikel 222 und 234 EWG-Vertrag zum Vorwurf. Die Eigentumsgarantie des Artikels 222 umfasse auch die gewerblichen Schutzrechte. Dies werde durch Artikel 36 EWG-Vertrag bestätigt. Gemäß Artikel 234 sei die Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 zu beachten.

Die *Beklagte* bemerkt, Artikel 222 betreffe im wesentlichen die Frage, ob das Eigentum in private oder öffentliche Hand zu geben sei und garantiere den Mitgliedstaaten die Freiheit, die Eigentumsverhältnisse selbständig, wenn auch im Rahmen der ihnen vom Vertrag auferlegten Pflichten, zu regeln. Das schließe nicht aus, daß auch die Kommission in Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichenfalls auf Eigentumsrechte von Angehörigen der Mitgliedstaaten einwirken könne. Einwirkungen auf individuelle Eigentumsrechte seien übrigens auch außerhalb der Vorschriften von Artikel 85 notwendig, zum Beispiel bei der Anwendung der Artikel 86 und 92 oder bei den Maßnahmen zur Ausrichtung des Marktes, die im Rahmen der Agrarmarktordnung zu ergehen hätten. Würde der entgegengesetzten Auffassung der Klägerinnen gefolgt, könnte es daher der Gemeinschaft in mehrfacher Hinsicht unmöglich sein, die vom Vertrag angestrebten Ziele zu erreichen.

Artikel 36 betreffe nur das enge Gebiet der staatlichen Maßnahmen im Sinne der Artikel 30 ff. des Vertrages. Er regle keineswegs das Verhältnis zwischen den gewerblichen Schutzrechten und den übrigen Vertragsvorschriften.

Die Klägerinnen könnten sich nicht auf Artikel 234 berufen, der nur für das Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten gelte. Außerdem berühre die angefochtene Entscheidung weder das französische Warenzeichenrecht noch die Zuständigkeit der französischen Gerichte noch die internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten.

Die *Klägerin Grundig* hält dagegen die Heranziehung von Artikel 36 für schlüssig. Diese Vorschrift beweise, daß gewerbliche Schutzrechte Ein- und Ausfuhrverbote rechtfertigen könnten. Gerade das sich aus dem gesetzlichen Schutz des Warenzeichens ergebende Einfuhrverbot wolle die Kommission aber beseitigen, indem sie den Klägerinnen die Ausübung ihrer gewerblichen Schutzrechte verbiete.

Die *Beklagte* erwidert, die angefochtene Entscheidung sei nicht auf die Aufhebung staatlicher Verbote gerichtet, sondern auf die Verhinderung als private Einfuhrbeschränkungen wirkender Machenschaften, zu denen sich Consten des Warenzeichens GINT bediene.

Die *Regierung der Italienischen Republik* (Streithelferin) meint, die Kommission sei nicht befugt zu beurteilen, ob ein gesetzmäßig eingetragenes Warenzeichen eines Unternehmens notwendig sei oder nicht, und verneinendenfalls zu entscheiden, daß das Unternehmen von dem Zeichen keinen Gebrauch machen dürfe. Aus Artikel 222 EWG-Vertrag ergebe sich, daß die Kommission nicht diese Befugnis habe, und zwar selbst dann nicht, wenn das Warenzeichen benutzt werde, um den Wettbewerb zu beeinflussen. Der fragliche Vertrag könne nicht nach Artikel 85 Absatz 1 für nichtig erklärt werden. Nur Artikel 86 könnte anwendbar sein, falls sein Tatbestand erfüllt wäre.

Die *Beklagte* erwidert, der Hinweis auf das Fehlen jeder selbständigen Bedeutung des Warenzeichens GINT habe keinen anderen Zweck als den, die hinsichtlich des Zwecks der Vereinbarung, der in der Einschränkung des Wettbewerbs bestehe, getroffenen Tatsachenfeststellungen zu untermauern.

Zu dem aus Artikel 222 EWG-Vertrag hergeleiteten Argument verweist die Beklagte auf ihr schon oben wiedergegebenes Vorbringen zu den Rechtsausführungen der Klägerinnen. Da Artikel 222 keinerlei Einschränkungen zugunsten bestimmter Vertragsvorschriften enthalte, fragt sich die Beklagte, wie die Streithelferin zwischen den Artikeln 85 und 86 hinsichtlich der Anwendbarkeit auf dem Gebiet des Zeichenrechts einen Unterschied machen könne.

4. Zum Verbot der Behinderung von Paralleleinfuhren

a) Zu Form und Umfang des Verbots

Die *Klägerin Grundig* meint, Artikel 3 der Entscheidung gehe weit über die Ziele der Entscheidung hinaus und sei so weit gefaßt, daß seine Vorschriften praktisch undurchführbar seien. Die Klägerin mißt jedoch diesem Mangel, der durch eine einschränkende Fassung des Textes berichtigt werden könne, keine wesentliche Bedeutung bei.

Die *deutsche Regierung* (Streithelferin) rügt unter dem Gesichtspunkt des Formfehlers und der Verletzung einer bei der Anwendung des Vertrages zu beachtenden Rechtsnorm, daß die Entscheidung die Abstellungspflicht der Verbotsadressaten nicht, wie es in Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 vorgesehen sei, auf die festgestellte Zuwiderhandlung beschränkt habe. In ihrer Abstraktheit, ihrem über die verbotenen Vereinbarungen hinausgehenden Umfang und ihrer zeitlichen Unbegrenztheit lege sich die Entscheidung die Wirkungen eines auf die Klägerinnen beschränkten materiellen Gesetzes bei und verstoße damit gegen den Gleichheitssatz.

Die *Beklagte* wendet ein, aus der Begründung der Entscheidung gehe klar hervor, daß nur solche Handlungen unter das Verbot fallen sollten, die den gleichen Zielen dienten wie die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung. Die Frage, ob im Einzelfall eine Handlung der Klägerinnen gegen das in Artikel 3 ausgesprochene Verbot verstoße, sei von Fall zu Fall zu prüfen.

b) Zur Verletzung von Verfahrensgrundsätzen

Die *Klägerinnen* und die *deutsche Regierung* machen geltend, die angefochtene Entscheidung verletze insofern wesentliche Formvorschriften, als Artikel 3 des Tenors in Wahrheit den gesamten Vertrieb von Grundig-Waren in Europa betreffe, das Verfahren nach der Verordnung Nr. 17/62 aber nur hinsichtlich der Vereinbarungen zwischen Grundig und Consten eingeleitet worden sei. Die Kommission habe also „ultra petita" entschieden und außerdem einen nach Ansicht der Klägerin Grundig in Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 zum Ausdruck kommenden elementaren Verfahrensgrundsatz verletzt: den Anhörungsanspruch aller Beteiligten.

Die *Klägerin Grundig* trägt insbesondere vor, Artikel 3 der Entscheidung sei fehlerhaft, da er den Zweck habe, ihr die Ausübung von Rechten zu untersagen, die sie aus gültigen Verträgen herleiten könne.

Denn ihre Verträge mit den deutschen Händlern sowie den Alleinvertriebsberechtigten in den übrigen Ländern der Gemeinschaft außer Frankreich seien ordnungsgemäß bei der Kommission angemeldet worden und daher vorläufig gültig. Die Kommission sei daher nicht berechtigt, der Klägerin zu untersagen, ihre Händler und Alleinvertriebsberechtigten an der Ausfuhr nach Frankreich zu hindern. Aus dem Wortlaut von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 gehe eindeutig hervor, daß sich die Feststellung der Zuwiderhandlung und die Abstellungsverpflichtung vollständig decken müßten. Die Kommission sei daher rechtlich nicht befugt, bei Vereinbarungen, hinsichtlich deren sie aus verfahrensrechtlichen Gründen keine Zuwiderhandlung feststellen könne, die Abstellung einer Zuwiderhandlung zu verlangen.

Die *Beklagte* wendet ein, die Nichtanhörung Dritter beschwere die Klägerinnen nicht. Die Rüge sei daher unzulässig. Sie sei ebenso wie der Vorwurf, die Kommission habe „ultra petita" entschieden, auch unbegründet, denn die angefochtene Entscheidung begründe Pflichten nur für Consten und Grundig.

Die Beklagte meint, sie sei berechtigt gewesen, auch Vereinbarungen, die nicht Gegenstand der Entscheidung seien, mit heranzuziehen, soweit dies zur Beurteilung der wahren Bedeutung der beanstandeten Vereinbarungen erforderlich gewesen sei. Bei

dieser Beurteilung habe sie die letzteren Vereinbarungen in den zeitlichen und räumlichen Zusammenhang, in dem sie zu wirken bestimmt gewesen seien, also an ihren Platz in dem von Grundig im gesamten Gemeinsamen Markt aufgebauten Vertriebssystem stellen müssen.

Wesentlich sei, daß diese Erwägungen der Begründung keinen Niederschlag im Tenor der Entscheidung gefunden hätten, der lediglich die Vereinbarungen zwischen Grundig und Consten betreffe. Infolgedessen habe die Entscheidung keine Auswirkungen auf den Rechtsbestand der Exportverbote, die Grundig anderen Personen als Consten auferlegt habe.

Die *Klägerin Consten* erwidert, die Wirksamkeit der von Grundig mit den einzelnen Vertriebsberechtigten im Gemeinsamen Markt abgeschlossenen Verträge werde durch Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung beeinträchtigt, denn Consten könne die Beachtung ihres Gebiets durch die übrigen Verteiler nicht mehr von Grundig verlangen, aber gleichwohl noch gezwungen werden, ihrerseits das Gebiet dieser Verteiler zu beachten. Die Klägerin habe daher ein Interesse daran, die oben wiedergegebene Rüge der Verletzung wesentlicher Formvorschriften zu erheben.

Die *Beklagte* entgegnet, Consten könne sich auf die Nichtigkeit der Klausel berufen, durch die sie sich verpflichtet habe, keine Geräte aus ihrem Gebiet zu exportieren. Die angefochtene Entscheidung führe in der Praxis dazu, nicht nur die Einfuhr von Grundig-Geräten nach Frankreich durch andere Händler als Consten, sondern auch die Ausfuhr dieser Geräte durch Consten in andere Länder des Gemeinsamen Marktes als Frankreich möglich zu machen.

c) Zur Verletzung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag und Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62

Die *Klägerin Grundig* meint, Artikel 3 des Tenors der angefochtenen Entscheidung beruhe auf der Vorstellung, die Kommission könne den Unternehmen ein bestimmtes tatsächliches Verhalten vorschreiben und so einen bestimmenden Einfluß auf das individuelle Marktverhalten der einzelnen Unternehmen ausüben.

Insoweit sei er durch Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 nicht gedeckt, der übereinstimmend mit Artikel 85 Absatz 1 nur die Wiederherstellung des freien Wettbewerbs der beteiligten Unternehmen und die Beseitigung der entgegenstehenden Bindungen zum Ziel habe.

Die *Beklagte* entgegnet, das in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochene Verbot von Vereinbarungen müsse notwendigerweise auch die auf den Vereinbarungen beruhenden Handlungen der

Partner einschließen. Denn die Vereinbarungen und Beschlüsse seien nicht um ihrer selbst willen verboten, sondern weil sie den Wettbewerb und die Freiheit von Drittunternehmen gefährdeten. Für diese Auslegung spreche auch, daß in Artikel 85 von „Verhaltensweisen", nicht bloß von „Vereinbarungen über aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen" die Rede sei.

Endlich habe die angefochtene Entscheidung den Betroffenen kein bestimmtes Marktverhalten vorgeschrieben, sondern ihnen lediglich ein auf einer verbotenen Vereinbarung beruhendes Verhalten untersagt.

Die *Klägerin Grundig* erwidert, anders als Artikel 86 verbiete Artikel 85 Absatz 1 nicht „Verhaltensweisen", sondern nur „aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen", für deren Begriff die Willensübereinstimmung der beteiligten Unternehmen wesentlich sei. Daher könne das Kartellverbot nur darauf gerichtet sein, die Zuwiderhandlung zu beseitigen und die Freiheit zu einem individuell autonomen Marktverhalten der Unternehmen wiederherzustellen. Die Frage, wie sich die Unternehmen nach dieser Wiederherstellung tatsächlich verhalten, sei nicht im Rahmen von Artikel 85, sondern allenfalls nach Artikel 86 EWG-Vertrag erheblich. Auch Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 vermöge die Haltung der Beklagten nicht zu rechtfertigen, denn er enthalte sachlich nur eine Verweisung auf die Verbotsnorm des Artikels 85 Absatz 1.

Die Klägerin bestreitet, daß die von ihr vertretene Auslegung das Kartellverbot unwirksam machen würde. Dieses Verbot solle nur die Wettbewerbsfreiheit aufrechterhalten, sein Ziel sei also mit der Wiederherstellung der individuellen Handlungsfreiheit der beteiligten Unternehmen durch die Beseitigung der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen erreicht.

Die *Beklagte* meint, wenn sie sich darauf beschränkt hätte festzustellen, daß die Vereinbarungen eine Zuwiderhandlung gegen das in Artikel 85 Absatz 1 enthaltene Verbot darstellten, und die Freistellung zu verweigern, hätten die Klägerinnen Grundig und Consten wahrscheinlich versucht, den Gebietsschutz mittels des den deutschen Grossisten auferlegten Exportverbots und des Warenzeichens GINT auch in Zukunft aufrechtzuerhalten. Um dieser Gefahr zu begegnen und nicht der Notwendigkeit ausgesetzt zu sein, neue Verfahren einzuleiten, habe daher die Abstellungsverpflichtung in den Entscheidungstenor aufgenommen werden müssen.

C — *Die Tatsachenfeststellung*

1. Zur Beschränkung der Untersuchung auf Grundig-Erzeugnisse

Die die Beschränkung der Untersuchung des „relevant market" auf Erzeugnisse der Marke Grundig betreffenden Rügen werden

weiter unten beim Tatbestandsmerkmal „Wettbewerbsbeschränkung" wiedergegeben (siehe unter D 1. a).

2. Zur Beschränkung der Untersuchung auf einen einzigen Gerätetyp des Grundig-Produktionsprogramms

Beide Klägerinnen machen geltend, während die durch das Verbot erfaßte Alleinvertriebsvereinbarung für das gesamte Grundig-Produktionsprogramm gelte und insbesondere auch auf Rundfunk-, Fernseh- und Diktiergeräte anwendbar sei, habe sich die Untersuchung auf den Tonbandgerätemarkt beschränkt und sich selbst in diesem engen Raum nur auf einen bestimmten Gerätetyp, das Tonbandgerät TK 14, erstreckt. Nun seien aber auf dieses Gerät im Jahr 1963 nur 1,9 % des Gesamtumsatzes zwischen Grundig und Consten entfallen, und der Gesamtanteil der Tonbandgeräte habe sich auf nur 20,8 % belaufen. Die Klägerinnen schließen hieraus, daß die Kommission die Alleinvertriebsvereinbarung untersagt habe, ohne deren mögliche Auswirkungen auf den Markt untersucht zu haben.

Die *Beklagte* entgegnet, es sei durchaus berechtigt, in erster Linie vom Tonbandgerät TK 14 auszugehen, da es für die Tonbandgeräte der Marke Grundig repräsentativ sei, wie aus den in einer Mitteilung des Bundeskartellamtes an die Kommission wiedergegebenen Erklärungen des Deutschen Radio- und Fernsehfachverbandes von Ende 1962 sowie aus einer Marktanalyse des französischen Wirtschaftsministeriums hervorgehe.

Die *Klägerin Grundig* entgegnet, keine der beiden genannten Stellen verfüge über Möglichkeiten, sich im anderen Land zu unterrichten und zum Verhältnis zwischen den Marktpreisen und Rabatten in Deutschland und Frankreich Stellung zu nehmen.

Wenn man im übrigen davon ausgehe, daß das Tonbandgerät TK 14 eines der gängigsten Geräte sei, so folge daraus gerade, daß die berücksichtigten Faktoren nicht repräsentativ seien, sondern daß eine Ausnahmesituation zugrunde gelegt sei.

Die *Beklagte* wendet ein, keine der beiden Klägerinnen habe während des Verfahrens dargetan, daß die Lage bei den übrigen Geräten wesentlich anders sei als bei dem Tonbandgerät TK 14. Ganz im Gegenteil habe die Klägerin Consten in der Anlage 1 ihrer am 21. Februar 1964 abgegebenen schriftlichen Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte Angaben über die Preise für andere Geräte gemacht, die zeigten, daß die für die Tonbandgeräte TK 14 getroffenen Feststellungen allgemeine Gültigkeit hätten. Denn aus ihnen gehe hervor, daß Anfang 1964 die tatsächlichen Preise in Frankreich auch bei den anderen Geräten noch um 20 %

über den aufgrund der deutschen Preise errechneten „idealen" Preisen gelegen hätten.

Die *Klägerin Grundig* wendet hiergegen ein, die Kommission gebe die Preisunterschiede, die dem genannten Schreiben von Consten zu entnehmen seien, nicht richtig an: Sie schwankten zwischen 12 und 16 % gegenüber den realen Einzelhandelspreisen und zwischen 14 und 19 % gegenüber den idealen Preisen.

Die *Streithelferin UNEF* legt eine vergleichende Übersicht vor, mit der sie dartun will, daß die für das Jahr 1962 bei dem Tonbandgerät TK 14 festgestellten Preisunterschiede auch bei den anderen Geräten bestanden hätten; dies bestätige, daß das genannte Tonbandgerät repräsentativ sei.

3. Zur Wahl des Untersuchungszeitraums

Die *Klägerin Grundig* macht geltend, die Daten, auf die die Kommission ihr Vorbringen stütze, beträfen Preisunterschiede, die bei Erlaß der Entscheidung bereits zwei Jahre zurückgelegen und durch die Marktentwicklung ihren Beweiswert verloren hätten.

Die *Beklagte* wendet ein, seit dem in der angefochtenen Entscheidung berücksichtigten Zeitraum habe sich weder die allgemeine Wirtschaftslage noch die Struktur des Wirtschaftszweiges geändert. Wenn sich die Kommission im übrigen in jedem Fall auf die jüngsten Daten stützen müßte, so könnten die Betroffenen leicht eine günstigere Entscheidung erreichen, indem sie ihr Verhalten vorübergehend änderten.

Die *Klägerin Grundig* erwidert, ihre Ausfuhren nach Frankreich hätten sich in den Jahren 1963 und 1964 um etwa 150 % erhöht; infolgedessen habe sich der Wettbewerbsdruck erheblich verstärkt, was sich auf die Preise ausgewirkt habe.

Die *Beklagte* hält dem entgegen, solange die allgemeine Wirtschaftslage unverändert bleibe, könne man von der Kommission nicht verlangen, während des Verfahrens zugunsten der Beteiligten laufend neue Untersuchungen durchzuführen. Es sei deren Sache, Veränderungen des von der Kommission festgestellten und ihnen bekanntgegebenen Sachverhalts nachzuweisen. Ihre Angaben zu Beginn des Jahres 1964 hätten aber erkennen lassen, daß zum damaligen Zeitpunkt die früheren Preisunterschiede im wesentlichen noch fortbestanden hätten. Da im übrigen die Parallelein-fuhren der Streithelferin UNEF wegen der Aussetzung des Rechtsstreits Consten gegen UNEF seit 1963 einen immer größeren Umfang hätten annehmen können, sei die Annahme berechtigt, daß die Wirkungen des Gebietsschutzes sich in der für das Jahr 1962 festgestellten Lage am besten widerspiegelten.

4. Zur Untersuchung der Preise, Handelsspannen und Unkosten

a) Preise und Handelsspannen

Was die von der Kommission festgestellten Preisunterschiede zwischen Deutschland und Frankreich anbelangt — die Ende 1962 beim Katalogpreis für ein bestimmtes Tonbandgerät nach Abzug der Zölle und Steuern 44 % und beim „tatsächlichen Preis" (Katalogpreis abzüglich Rabatte) mindestens 23 % betragen hätten —, macht die *Klägerin Grundig* geltend, die Entscheidung beschränke sich fast ausschließlich darauf, die Einzelhandelspreise zu vergleichen, obwohl weder Grundig noch Consten Einfluß auf die Preise der weiteren Vertriebsstufen habe. Im übrigen sei ein solcher Einfluß in Frankreich wegen des Verbots vertikaler Preisabsprachen gesetzlich ausgeschlossen. Ferner lasse der in der Entscheidung angestellte Vergleich absoluter Preise, der auf dem Gedanken beruhe, daß die idealen Preise (tatsächliche Preise abzüglich Zölle und Steuern) schon jetzt in der ganzen Gemeinschaft gleich seien, die Tatsache außer acht, daß Zölle und Steuern von einem Staat zum anderen erheblich schwankten.

Der einzige annehmbare Vergleich sei der der jeweiligen Handelsspannen. Die Handelsspannen in Deutschland und Frankreich seien aber gleich oder wiesen nur einen Unterschied von höchstens 2 % auf.

Die *Beklagte* wendet zunächst ein, die in der Entscheidung erwähnten Preisfeststellungen hätten nicht zur Anwendung des in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochenen Kartellverbots auf die Alleinvertriebsvereinbarung geführt. Diese Zahlenangaben sollten nur veranschaulichen, daß die Vereinbarung geeignet sei, den Handel zu beeinträchtigen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes brauchten die konkreten Auswirkungen einer Vereinbarung nicht geprüft zu werden, wenn sich bereits aus dem Inhalt der Vereinbarung ergebe, daß der Verbotstatbestand erfüllt sei, was vorliegend der Fall sei.

Hilfsweise bemerkt die Beklagte, beide Klägerinnen hätten während der Untersuchung auf einem Vergleich dieser Preise bestanden und sich sogar ausdrücklich einem von der Antragstellerin UNEF angeregten Vergleich der Handelsspannen widersetzt. Deshalb sei diese Rüge unzulässig. Außerdem sei sie aber unbegründet, denn das Verhältnis zwischen den in der Entscheidung angegebenen Einzelhandelspreisen und den Großhandelsspannen ergebe sich aus der in der Entscheidung wiedergegebenen Feststellung, daß die absoluten Einzelhandelsspannen in Deutschland und in Frankreich im wesentlichen gleich seien. Daraus gehe hervor, daß die Spannen der Klägerin Consten erheblich höher seien als die der deutschen Großhändler. Die von staatlichen Stellen

durchgeführten Erhebungen bestätigten diese Schlußfolgerung. Der Vergleich der Einzelhandelspreise stelle daher in Wahrheit für die Klägerin Grundig einen Vorteil dar. Schließlich habe Consten unbestreitbar Einfluß auf die Einzelhandelspreise, denn einmal empfehle sie Preise, was für die Festsetzung der tatsächlichen Preise weitgehend richtungsweisend sei, und zum anderen seien die Endverbraucherpreise zwangsläufig um so höher, je größer die Spanne von Consten sei.

Die Beklagte bestreitet die Zahlenangaben der Klägerin Grundig über die staatlichen Abgaben, mit denen der Warenaustausch zwischen Deutschland und Frankreich belastet sei. Sie beziffert diese Belastungen mit 42,6 %, nicht mit 49,42 % wie die Klägerin. Die Richtigkeit der von der Kommission angestellten Berechnungen habe die Klägerin Grundig im Verwaltungsverfahren eingeräumt.

Im übrigen beweise die Tätigkeit der Parallelimporteure, die einen höheren Einkaufspreis zu zahlen hätten als Consten, daß die Einfuhr von Grundig-Erzeugnissen nach Frankreich für diese Importeure wirtschaftlich interessant sei, und zwar gerade wegen der zwischen den beiden Ländern bestehenden anomalen Preisunterschiede.

Die *Klägerin Grundig* erwidert, im Verfahren vor der Kommission habe sie beantragt, nicht die deutschen und französischen Marktpreise zu vergleichen — da die parallel eingeführten Geräte an den französischen Verbraucher zum selben Preis abgegeben würden wie die von Consten gelieferten —, sondern die Leistungen von Consten und UNEF. Die Feststellung, daß die Leistungen von Consten in jeder Hinsicht besser seien, würde die unrichtige Behauptung widerlegt haben, daß die Parallelimporte zu einer besseren Versorgung des Marktes führten als das Alleinvertriebssystem.

Dazu, daß die absoluten Einzelhandelsspannen in Deutschland und in Frankreich angeblich im wesentlichen gleich seien, macht die Klägerin geltend, die Kommission habe nicht geprüft, wie sich die Gesamthandelsspanne in Deutschland auf den Groß- und Einzelhandel verteile. Deshalb böten die von der Kommission ermittelten Tatsachen keine ausreichende Grundlage für die Annahme, daß die Spannen der Klägerin Consten erheblich höher seien als die der deutschen Großhändler.

Die *Beklagte* entgegnet, die Preisfeststellungen seien weder für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 noch für die Ablehnung der Freistellung von ausschlaggebender Bedeutung.

Im übrigen hätten die Klägerinnen die Einzelhandelspreise als Vergleichbasis in das Verfahren eingeführt, um die Gleichheit der Preise in Deutschland und Frankreich zu beweisen. Die Kommission habe nun in der Anlage 1 zu ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte gerade die von den Betroffenen gewählten Berechnungs-

grundlagen übernommen, allerdings die Rechenfehler berichtigt. Die Klägerin Grundig widerspreche sich also selbst, wenn sie die von ihr selbst gewählte Methode des Preisvergleichs nicht mehr gelten lassen wolle, sobald die Berechnungen für sie ungünstig ausgefallen seien. Um im übrigen zu beurteilen, ob die Vereinbarung eine angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn gewährleiste, müßten die Einzelhandelspreise berücksichtigt werden.

Zu der von der Klägerin in ihrer Erwiderung gegen die Feststellung, daß die Einzelhandelsspanne, absolut gesehen, in Frankreich und in Deutschland im wesentlichen gleich sei, erhobenen Rüge bemerkt die Beklagte, diese Rüge stelle ein unzulässiges neues Vorbringen dar.

Sie sei im übrigen auch nicht schlüssig, weil die angegriffene Feststellung beim Erlaß der Entscheidung keine ausschlaggebende Rolle gespielt habe.

b) Unkosten

Die *Klägerin Grundig* macht geltend, es habe auch keine Untersuchung hinsichtlich der Unkosten stattgefunden, die in Frankreich und Deutschland verschieden seien. Insbesondere erfordere der Vertrieb in Frankreich erheblich höhere Transportkosten als in Deutschland, denn die Bevölkerungsdichte betrage in Deutschland 232 Einwohner pro km² gegenüber 87 in Frankreich.

Consten habe auch hohe Werbeaufwendungen gehabt, die sich im Jahr 1962 auf ungefähr 6,6 % der Erlöse der Klägerin Grundig aus ihren Verkäufen in Frankreich belaufen hätten. Dagegen hätten die Werbeaufwendungen von Grundig in Deutschland nur 1,8 % des Umsatzes ausgemacht, und zwar deshalb, weil dieser Umsatz im Jahr 1962 das Zwanzigfache des Umsatzes auf dem französischen Markt betragen habe. Daher hätte die Klägerin Grundig, wenn sie die Kosten für Werbung, Messen und Ausstellungen auf dem französischen Markt zu ihren Lasten übernommen hätte, Consten nicht zu den gleichen Preisen beliefern können wie die deutschen Großhändler. Dies habe die Kommission bei ihrem Einwand außer acht gelassen, die von Consten getragenen Werbungskosten müßten wie in Deutschland von der Firma Grundig übernommen werden, und zwar ohne Änderung des Ab-Werk-Preises für Consten. Wegen der verschieden großen Umsätze auf dem deutschen und französischen Markt hätten auch andere Kostenfaktoren die Firma Consten verhältnismäßig höher belastet als Grundig. Dies gelte vor allem für die Kosten des Garantie- und Kundendienstes.

Die Klägerin Grundig macht ferner geltend, die Herstellungskosten für in Frankreich verkaufte Grundig-Erzeugnisse seien im

allgemeinen höher als für die in Deutschland verkauften Erzeugnisse, denn bei den meisten für Frankreich bestimmten Geräten seien technische Änderungen notwendig oder es sei sogar, wie bei den Fernsehgeräten, eine gesonderte Produktion mit höheren Produktionskosten erforderlich.

Die von Consten getragenen hohen Finanzierungskosten der Unterhaltung eines sehr umfangreichen Lagers (dessen Wert sich Ende 1963 auf 7 000 000 NF belaufen habe), das für das gesamte Produktionsprogramm und für die Ersatzteile notwendig sei, ließen sich mit den entsprechenden Unkosten deutscher Großhändler nicht vergleichen. Die Frage, ob die spezifischen Vertriebskosten eines Landes in den Preisen dieses Landes ihren Niederschlag finden sollten oder auf einen Einheitspreis für alle Länder abzuwälzen seien, könne nicht abstrakt beantwortet werden. Sie werde durch die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Markt und in erster Linie durch den scharfen Wettbewerb zwischen den einzelnen Herstellern entschieden.

Dieser Wettbewerb und die Erhöhung der Verkaufsziffern würden die bereits erheblich verminderten Preisunterschiede im Gemeinsamen Markt vollständig beseitigen, wenn die Marktdurchdringung ein einheitliches Niveau erreicht haben werde.

Die *Beklagte* entgegnet, es sei zu unterscheiden zwischen den spezifischen Vertriebskosten in Frankreich und den Kosten, die im Unterschied zu deutschen Großhändlern der Klägerin Consten einseitig auferlegt worden seien. Was die spezifischen Vertriebskosten anbelange, so belaufe sich die Finanzierung der Lagerhaltung auf etwa 12 % des Jahresumsatzes der Klägerin Consten. Nun habe aber die Klägerin Grundig nicht geltend gemacht, daß der durchschnittliche Lagerbestand der deutschen Großhändler erheblich unter diesem Prozentsatz liege. Wenn die Transportkosten für die Klägerin Consten möglicherweise höher seien als für die deutschen Großhändler, so liege eine der Hauptursachen darin, daß die Klägerin Grundig für Frankreich nur einen einzigen Alleinvertriebsberechtigten bestellt habe. So komme es, daß für den Vertrieb von Grundig-Erzeugnissen in den an Deutschland angrenzenden französischen Gebieten die Kosten für den Transport von der deutsch-französischen Grenze nach Paris und zurück anzusetzen seien. Man könne aber die festgestellten Preisunterschiede nicht mit dem Alleinvertrieb, der Ursache dieser Nachteile, rechtfertigen.

Was die Consten einseitig auferlegten Unkosten, insbesondere die Kosten für Werbung und Garantieleistungen anbelange, so seien diese für die Frage der angemessenen Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn ohne Bedeutung, weil Consten sicherlich nur im Hinblick auf die Garantie des absoluten Gebietsschutzes bereit gewesen sei, diese Unkosten ohne entsprechenden

Nachlaß auf den Fabrikpreis zu übernehmen. Die Abwälzung dieser Unkosten auf den Vertrieb, die der Gebietsschutz ermögliche, habe zu einer Erhöhung der Einzelhandelspreise in Frankreich geführt. Infolgedessen seien die von Consten übernommenen spezifischen Kosten nicht geeignet, die bestehenden Preisunterschiede zu rechtfertigen.

Die geltend gemachten Änderungen an den für Frankreich bestimmten Grundig-Erzeugnissen seien im allgemeinen ganz geringfügig, jedenfalls würden die Tonbandgeräte, wie die Klägerin Grundig selbst vortrage, überhaupt nicht geändert. Folglich gleiche die Klägerin Grundig zumindest in diesem Geschäftszweig, der nahezu ein Viertel des Gesamtumsatzes zwischen den Klägerinnen ausmache, die Übernahme der Werbungskosten und des Garantierisikos durch Consten nicht durch einen entsprechenden Nachlaß auf die Fabrikpreise aus. Dies beweise, daß die Verbraucher bei den Tonbandgeräten nicht angemessen an dem durch die Alleinvertriebsvereinbarung entstehenden Gewinn beteiligt würden.

Die Argumentation der Klägerin Grundig, die Übernahme der Werbungskosten durch Consten sei sachlich notwendig, da diese Kosten in Frankreich im Verhältnis höher seien und deshalb dort in jedem Fall höhere Preise festgesetzt werden müßten, stelle eine Verneinung des Gemeinsamen Marktes dar: Die Abwälzung bestimmter, im Bereich eines Mitgliedstaats anfallender Kosten, unter anderem der besonderen Kosten der Markteinführung, auf die Verbraucher in diesem Staat werde nur dadurch ermöglicht, daß die Verkaufspreise dort durch den Ausschluß von Paralleleinfuhren künstlich hochgehalten würden. Durch dieses Vorgehen werde die Behinderung des Warenaustauschs aufrechterhalten.

Beide Parteien tragen die gleichen Argumente zur Frage der Kosten der Einführung auf dem französischen Markt vor.

5. Zum territorialen Geltungsbereich der Entscheidung

Die *Klägerin Consten* macht geltend, der Begriff des Gemeinsamen Marktes im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 setze per definitionem Mehrstaatigkeit voraus, die im vorliegenden Fall nicht gegeben sei, da die Entscheidung der Kommission auf den französischen Markt beschränkt sei.

Die *Beklagte* entgegnet, für die Anwendung des Kartellverbots genüge der Nachweis, daß innerhalb des Gemeinsamen Marktes Wettbewerbsbeschränkungen bestehen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind.

6. Zu den Begriffen „Verkäufer und Käufer"

Die *Klägerin Consten* führt aus, da die Kommission es als zulässig ansehe, daß es in Frankreich nur einen einzigen von

Grundig direkt belieferten Käufer gebe, müsse die Wettbewerbslage auf der Einzelhandelsstufe untersucht werden, denn die Großhandelsstufe bestehe per definitionem nicht. Nun sei aber der Wettbewerb in Frankreich auf dem Sektor der streitigen Erzeugnisse, und zwar auch zwischen den Wiederverkäufern von Grundig-Erzeugnissen, besonders scharf. Dies beweise gleichfalls, daß die Entscheidung den Artikel 85 falsch anwende.

Die *Beklagte* entgegnet, für die Beurteilung der sich aus der Alleinvertriebsvereinbarung ergebenden Wettbewerbsbeschränkung sei — wie in der Entscheidung geschehen — die Importstufe zu untersuchen.

7. Zur Entscheidungsbegründung

Die *Klägerin Grundig* macht geltend, die Kommission habe in der Entscheidung keine konkreten Zahlen bekanntgegeben, sondern sich darauf beschränkt, Teilergebnisse ihrer Berechnungen mitzuteilen, von denen nicht mit Sicherheit gesagt werden könne, auf welcher Grundlage sie beruhten. Weder seien die der vergleichenden Berechnung zugrunde gelegten Preise noch die Berechnungsmethode ersichtlich, so daß es nicht möglich sei, etwaige Rechenfehler aufzudecken. Daher entspreche die Entscheidung nicht den Anforderungen, die nach Artikel 190 an die Begründung zu stellen seien, und müsse wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften aufgehoben werden.

Die Klägerin Grundig erinnert daran, daß sie schon während des Verfahrens vor der Kommission vergeblich Beweise zu den vorgenannten Punkten verlangt habe, und erhebt deshalb die Aufklärungsrüge.

Die Klägerin beruft sich schließlich auch unter dem Gesichtspunkt des Begründungsmangels darauf, daß sich die Untersuchung der Kommission auf einen einzigen Gerätetyp beschränkt habe, der nur einen geringen Prozentsatz des Umsatzes zwischen Grundig und Consten ausmache; sie führt aus, die Kommission habe in ihrer Entscheidung die Auswirkungen der verbotenen Vereinbarung auf den Gemeinsamen Markt nicht ausreichend dargelegt.

Die *Beklagte* entgegnet, es könne nicht Zweck der Begründung sein, im einzelnen den Beweis für die im Laufe der Untersuchung getroffenen Feststellungen zu erbringen. Dies würde auch das Risiko der Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen erhöhen. Die Betroffenen seien nicht benachteiligt, denn die Grundlagen für die von der Kommission getroffenen Tatsachenfeststellungen seien ihnen bei der Mitteilung der Beschwerdepunkte bekanntgegeben worden. Es habe deshalb keine Veranlassung bestanden, diese Berechnungen in die Entscheidungsbegründung aufzunehmen.

D — *Der Tatbestand der in Artikel 85 Absatz 1 enthaltenen Verbotsnorm*

1. Das Tatbestandsmerkmal Wettbewerbsbeschränkung

a) Zur Bedeutung des Wettbewerbs zwischen Waren verschiedener Marken

Beide Klägerinnen und die deutsche Bundesregierung bemerken im Hinblick darauf, daß die angefochtene Entscheidung die Untersuchung auf Grundig-Erzeugnisse beschränkt, die Kommission habe den Wettbewerbsbegriff falsch ausgelegt, denn dieser Begriff könne keineswegs auf die Erzeugnisse einer Marke beschränkt werden, sondern meine den Wettbewerb zwischen gleichartigen Erzeugnissen verschiedener miteinander im Wettbewerb stehender Marken. Deshalb verstoße die Entscheidung gegen Artikel 85 Absatz 1 sowie gegen Artikel 190 des Vertrages, da sie nicht hinreichend darlege, weshalb es einer Untersuchung des Wettbewerbs zwischen den verschiedenen Marken nicht bedurft habe.

Die *deutsche Regierung* führt insbesondere aus, eine „Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung" des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes lasse sich nicht allein aufgrund der Monopolstellung eines Unternehmens für die Erzeugnisse eines einzigen Herstellers feststellen. Wegen der wechselseitigen Substituierbarkeit gleichartiger Erzeugnisse berühre die Alleinstellung eines Unternehmens in bezug auf die Erzeugnisse eines einzigen Herstellers möglicherweise nicht die Marktverhältnisse für diese Erzeugnisse.

Das Verbot könne nur Absprachen treffen, die eine spürbare, ins Gewicht fallende Änderung der Marktverhältnisse für solche Erzeugnisse herbeiführten.

Was insbesondere den im vorliegenden Fall gewählten Vertragstyp anbelangt, macht die Streithelferin geltend, daß die Verfasser des Vertrages Alleinvertriebsvereinbarungen als „per se" unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 fallend angesehen hätten, könne schon deshalb nicht angenommen werden, weil diese Vereinbarungen grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten anerkannt seien.

Die Streithelferin bemerkt, wie die Erfahrung lehre, bezweckten vertikale Alleinvertriebsvereinbarungen im Gegensatz zu horizontalen Absprachen keine spürbaren Beschränkungen oder Verfälschungen des Wettbewerbs auf dem Markt. Werde anerkannt, daß diese Vermutung zugunsten der Klägerinnen spreche, so seien im vorliegenden Fall keine besonderen Umstände ersichtlich, die die Vermutung widerlegen könnten. Infolgedessen habe die Kommission Artikel 85 Absatz 1 falsch ausgelegt.

Die *Beklagte* räumt ein, daß der Wettbewerbsbegriff auch den Wettbewerb zwischen gleichartigen Erzeugnissen verschiedener

Marken meine, sie betont jedoch, daß Artikel 85 auch dann anwendbar sei, wenn der Wettbewerb bei Erzeugnissen einer einzigen Marke beschränkt werde. Nicht nur zwischen den Erzeugern und Verteilern von Erzeugnissen verschiedener Marken müsse Wettbewerb bestehen, sondern auch zwischen den durch ein und denselben Hersteller belieferten Händlern. Diese verschiedenen Fälle des Wettbewerbs ergänzten einander. Der Substitutionswettbewerb allein, also der Wettbewerb zwischen Erzeugnissen verschiedener Marken, sei oft wirkungslos und spiele nur global eine Rolle. So werde beispielsweise das als Bestseller von Grundig angesehene Tonbandgerät TK 14 in Frankreich für 600.— NF verkauft, während das entsprechende Tonbandgerät der Marke Philips 530.— NF koste; dagegen sei in Deutschland das Philips-Gerät das teurere (335,80 DM), während das Grundig-Gerät nur 306,80 DM koste.

Auf die Ausführungen der Bundesregierung entgegnet die Beklagte, sie halte es im übrigen für sehr zweifelhaft, daß die fraglichen Erzeugnisse als „gleichartig" angesehen werden könnten, wenn sie von verschiedenen Unternehmen unter verschiedenen Marken hergestellt und verkauft würden. Die herrschende Lehre schließe das selbst dann aus, wenn es sich um Erzeugnisse ein und desselben Herstellers handle, die jedoch unter verschiedenen Marken verkauft würden. Die von der Streithelferin UNEF im Laufe der mündlichen Verhandlung erwähnten Beispiele zeigten, daß der Wettbewerb zwischen verschiedenen Marken wegen des Fehlens von Vergleichsmöglichkeiten für den Verbraucher nur sehr geringe Wirksamkeit habe.

Finde der Wettbewerb nur zwischen den verschiedenen Marken statt, so träten außerdem Preis und Qualität des Kundendienstes, die von den eigenen Bemühungen des Händlers abhingen, gegenüber Preis und Qualität der Ware des Fabrikanten ganz in den Hintergrund. Dagegen stimuliere und belohne der Wettbewerb zwischen Verteilern ein und derselben Marke die eigenen Anstrengungen des Händlers, da er gleiche Erzeugnisse betreffe. In diesem Fall finde der Wettbewerb insbesondere bei den Preisen und denjenigen Kundendienstleistungen statt, die mit dem Verkauf und dem Gebrauch der Erzeugnisse zusammenhingen.

Deshalb habe für die Kommission keine Veranlassung bestanden, ihre Untersuchung auf den in Frankreich bestehenden Wettbewerb zwischen allen Verteilern und Herstellern von Erzeugnissen gleicher Art wie die von Consten vertriebenen auszudehnen, denn eine solche Untersuchung würde nichts Wesentliches zur Frage des Fehlens von Wettbewerb zwischen den Verteilern von Grundig-Erzeugnissen beigetragen haben, das schon für sich allein eine Beanstandung aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 rechtfertige.

Das für das Eingreifen des in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochenen Verbots entscheidende Merkmal sei vom Anteil des Erzeugnisses am „sachlich relevanten Markt" unabhängig: Es bestehe in der Feststellung, daß die Vereinbarung nicht nur theoretisch, sondern spürbar die Handlungsfreiheit der Partner oder die Stellung Dritter auf dem Markt beeinträchtige.

Im vorliegenden Fall bewiesen der Antrag der Firma UNEF, die Intervention der Fima Leissner und die früher von Grundig und Consten diesen Unternehmen gegenüber eingenommene Haltung, daß die Einschränkung des Wettbewerbs durch die verbotenen Vereinbarungen spürbar gewesen sei. Der Hinweis auf die rechtliche Behandlung der Alleinvertriebsvereinbarungen in den Mitgliedstaaten sei selbst dann, wenn die Richtigkeit der diesbezüglichen Ausführungen der Streithelferin unterstellt werde, für die Auslegung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft im vorliegenden Fall unerheblich, denn die Regelung des EWG-Vertrags müsse Bedürfnissen genügen, die sich im rein innerstaatlichen Bereich nicht stellten. Insbesondere könne im Unterschied zu den Verhältnissen in einem einzelnen Mitgliedstaat, wo ein absoluter Gebietsschutz der einzelnen Händler sich im übrigen nicht verwirklichen lasse, ein Alleinvertriebssystem mit absolutem Gebietsschutz für Gebiete, die mit dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zusammenfielen, innerhalb des Gemeinsamen Marktes zur künstlichen Aufrechterhaltung der einzelnen nationalen Märkte und der der Errichtung des Gemeinsamen Marktes entgegenstehenden Handelsschranken führen.

Beide Klägerinnen behaupten, das Alleinvertriebssystem habe, obgleich es die Handlungsfreiheit der Vertragsparteien beschränke, den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Marken innerhalb des Gemeinsamen Marktes verstärkt. Auf dieser Ebene müsse daher die Anwendung der Verbotsnorm des Artikels 85 Absatz 1 auf Alleinvertriebsvereinbarungen zu Wettbewerbsbeschränkungen führen. Die Kommission hätte somit vor der Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 die wirtschaftlichen Auswirkungen der Vereinbarung auf den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Marken prüfen müssen, um zu einer wirtschaftlichen Gesamtwürdigung zu gelangen.

Die *Klägerin Consten und die deutsche Regierung* betonen insbesondere die Notwendigkeit, ein Verbot „per se" zu vermeiden und die Verbotsnorm im Sinne einer „rule of reason" anzuwenden; sie machen der Kommission den Vorwurf, davon ausgegangen zu sein, daß das Verbot auch ohne eine Prüfung nach der rule of reason zulässig sei, und sich darauf beschränkt zu haben, auf die Ausnahmevorschrift von Artikel 85 Absatz 3 zu verweisen. Die Klägerin Consten beanstandet diese künstliche Spaltung des Artikels 85 in zwei Teile; das Verbot und die Freistellung vom Verbot. Artikel 85 müsse

in einem Zuge als Ganzes angewandt werden. Die Entscheidung nach Absatz 3 könne keinesfalls rückwirkend ergehen, wenn die Förmlichkeit der Anmeldung unterblieben sei. Dieses auf einer künstlichen Schranke innerhalb von Artikel 85 beruhende System stelle eine offensichtliche Vertragsverletzung dar. Schließlich gebiete die enge Fassung der in Absatz 3 vorgesehenen Ausnahmen, insbesondere die Schwierigkeit der Negativbeweise, eine „vernünftigere" Auslegung des Absatzes 1.

Die *Beklagte* entgegnet, die Vereinbarung schränke nicht nur die Handlungsfreiheit der Vertragsparteien auf dem Markt ein, sondern habe auch Auswirkungen, die die Stellung anderer Unternehmen und der Verbraucher auf dem Markt veränderten. Alle in Frankreich ansässigen Unternehmen würden in ihrer Wahlmöglichkeit beschränkt, weil sie die Erzeugnisse der Klägerin Grundig nicht bei anderen, insbesondere deutschen, Händlern kaufen könnten. Das der Klägerin Consten auferlegte Ausfuhrverbot berühre sowohl deren Geschäftspartner als auch die Unternehmen und Verbraucher in anderen Ländern der Gemeinschaft. Da diese beiden Beschränkungen genügten, um die Entscheidung zu rechtfertigen, habe die Beklagte eine eingehendere Untersuchung nicht für notwendig erachtet.

Die Beklagte tritt insbesondere der Auffassung der Klägerinnen entgegen, sie müsse vor der Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 eine Art wirtschaftliche Gesamtwürdigung vornehmen, in der sie die Vor- und Nachteile der Wettbewerbsbeschränkungen einander gegenüberzustellen habe. Sie bemerkt hierzu, die durch Artikel 85 eingeführte Regelung unterscheide sich von der amerikanischen, zu der die „rule of reason" entwickelt worden sei. Da die Vorschriften der amerikanischen Antitrustgesetze keine Ausnahmen vorsähen, seien die mit ihrer Anwendung befaßten Stellen gezwungen gewesen, eine Milderung in der Weise zu suchen, daß sie den Grad der Änderung der Wettbewerbsverhältnisse berücksichtigten. Infolgedessen prüften sie bei ihren Untersuchungen gewöhnlich, in welchem Raum und zwischen welchen Personen beim Kauf und Verkauf für denselben Bedarf bestimmter Erzeugnisse ein Wettbewerb bestehe. Dagegen enthalte Artikel 85 ein allgemeines Verbot (Absatz 1), das durch eine Ausnahmeregelung ergänzt werde (Absatz 3). Deshalb könne die Freistellung von Vereinbarungen, die unter das allgemeine Verbot fielen, abschließend nur im Rahmen des Absatzes 3 beurteilt werden, der die Berücksichtigung der erwähnten Faktoren erlaube. Erst bei der Prüfung des letzten Tatbestandsmerkmals dieser Vorschrift (den beteiligten Unternehmen dürfen nicht Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten) könne es erforderlich werden, Untersuchungen über das Ausmaß des noch bestehenden Wettbewerbs anzustellen.

Die *Klägerin Grundig* erwidert, Alleinvertriebsvereinbarungen hätten im zwischenstaatlichen Handel die Funktion, neue Wettbewerbsbeziehungen zu schaffen, indem sie den Herstellern eines Landes die Möglichkeit eröffneten, jenseits der eigenen Staatsgrenzen am Wettbewerb teilzunehmen. Der zwischenstaatliche Handel zwinge den ins Ausland verkaufenden Hersteller dazu, den Vertrieb seiner Erzeugnisse und die Wahrnehmung seiner Interessen einem verantwortlichen Vertreter zu übertragen, der seinen Markt kenne und über die erforderlichen Mittel verfüge. Darin lägen Sinn und wirtschaftliche Rechtfertigung des Alleinvertriebs, die unabhängig von der im Einzelfall vom Hersteller für die Verkaufsorganisation gewählten Rechtsform — Zweigniederlassung, Vertretung oder Eigenhändler — gleich blieben. Es sei daher nicht gerechtfertigt, diese verschiedenen Systeme von Verkaufsorganisationen unterschiedlich zu behandeln.

Die *italienische Regierung* ist gleichfalls der Auffassung, die Wahl der Rechtsform für die Verkaufsorganisation erfolge aufgrund nebensächlicher Umstände und ändere weder das wirtschaftliche Phänomen in seinem Wesen noch die Notwendigkeit, vor die sich der Erzeuger gestellt sehe, jede ungeordnete Tätigkeit beim Vertrieb der Erzeugnisse auf dem Markt zu vermeiden.

Die *Beklagte* beanstandet die von der Klägerin Grundig für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 getroffene Unterscheidung zwischen Zweck und Mitteln der Vereinbarung. Der Zweck lasse sich nicht auf die bloße subjektive Absicht der Parteien, also auf das mit der Vereinbarung angestrebte Endziel, beschränken, sondern müsse auch die Ziele umfassen, deren Erreichung nur Mittel für einen entfernteren Zweck sei. Daher könne eine Vereinbarung, die den Wettbewerb auf horizontaler Ebene durch einen mit den Vertragsvorschriften unvereinbaren absoluten Gebietsschutz intensivieren solle, nicht schon wegen ihrer Zielsetzung als erlaubt angesehen werden.

Die Beklagte widerspricht ferner der gleichfalls von der italienischen Regierung vertretenen Auffassung, daß der Hersteller unabhängig von der Art des gewählten Vertriebssystems die Möglichkeit haben müsse, auf jeder Vertriebsstufe Einfluß auf das Schicksal der Ware zu nehmen. Zweck des Artikels 85 sei es, den Wettbewerb auf dem Markt, und zwar auch im Vertriebsstadium, zu gewährleisten. Die durch diese Vorschrift geschützte Wettbewerbsordnung beruhe nun auf der Überzeugung, daß, vom allgemeinwirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, der Wettbewerb zu einer besseren Wirtschaftsordnung führe als gemeinsame Maßnahmen der Unternehmen mit dem Ziel, eine dem eigenen Interesse der Unternehmen dienende Marktorganisation zu schaffen. Solange die Hersteller ihre Waren selbst oder durch Handelsvertreter im Rechts-

sinne verkauften, fielen sie nicht unter das Kartellverbot. Wenn sie den Vertrieb aber unabhängigen Händlern überließen, die im eigenen Namen und auf eigene Gefahr handelten, ändere sich die Lage, und zwar auch in wirtschaftlicher Hinsicht.

Die *Klägerin Grundig* macht noch geltend, die Kommission beanstande zu Unrecht, daß die französischen Käufer gezwungen seien, bei einem einzigen Importeur zu kaufen. Selbst wenn die Alleinvertriebsvereinbarung aufgehoben würde, würde sich diese Lage, was den Wettbewerb anbelange, in keiner Weise ändern, denn die Klägerin selbst wäre dann, wie in Deutschland, das einzige Unternehmen, welches den nachfolgenden Vertriebsstufen Grundig-Erzeugnisse anböte. Die Verpflichtung der Klägerin, nur an Consten zu verkaufen, führe daher zu keiner Wettbewerbsbeschränkung zum Nachteil der französischen Käufer.

Die *Beklagte* wendet ein, das Verbot der Alleinvertriebsvereinbarung ändere die Lage der französischen Käufer, die nun die Erzeugnisse der Klägerin bei anderen Großhändlern, insbesondere in Deutschland, kaufen könnten, selbst wenn die Klägerin Grundig an dem Prinzip festhalte, nur Consten direkt zu beliefern. Es sei aber vor allem die Verpflichtung der Klägerin, nicht — auch nicht indirekt — nach Frankreich zu liefern, welche die Grundlage des absoluten Gebietsschutzes der Klägerin Consten sowie ihres Monopols darstelle.

b) Zur Ungleichbehandlung der unabhängigen Vertriebsberechtigten und der Handelsvertreter

Die *Klägerin Grundig* bringt vor, die Kommission habe in ihrer Bekanntmachung vom 24. Dezember 1962 über Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern (Amtsblatt 1962, S. 2921) mitgeteilt, daß Alleinvertriebsverträge mit Vertretern, Alleinvertretern und Kommissionären nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages fielen. Die von der Kommission hierzu gegebene Begründung gelte aber auch für Alleinvertriebsverträge mit Händlern, die im eigenen Namen und für eigene Rechnung handelten. Wie der deutsche Bundesgerichtshof in seiner jüngsten Rechtsprechung hervorhebe, habe die Entwicklung dazu geführt, daß auch diese Händler in die Handelsorganisation des Herstellers einbezogen würden und, wirtschaftlich betrachtet, zahlreiche Funktionen ausübten, die normalerweise Handelsvertretern zufielen. Ferner würden auf zivilrechtlicher Ebene in der Mehrzahl der Mitgliedstaaten heute schon zahlreiche wichtige Vorschriften des Handelsvertreterrechts auf diese für eigene Rechnung arbeitenden Händler analog angewandt.

Die Klägerin macht schließlich geltend, sowohl im Fall des unabhängigen Alleinvertriebsberechtigten als auch in dem des Han-

delsvertreters erscheine nur ein Anbieter auf dem Markt. Daher bestehe in diesen beiden Fällen weder horizontal noch vertikal ein Unterschied in den Wettbewerbsbedingungen.

Die *Beklagte* entgegnet, es könne nicht a priori davon ausgegangen werden, daß Alleinvertriebsverträge mit Vertretern im eigentlichen Sinne nicht unter das Verbot von Artikel 85 fielen. Nach der von der Klägerin Grundig zitierten Bekanntmachung lasse das Verbot lediglich Verträge mit solchen Vertretern unberührt, deren Stellung auf echte Hilfsfunktionen beschränkt sei und die insbesondere nicht — wie der unabhängige Alleinvertriebsberechtigte — eigene Risiken trügen. Im übrigen handle es sich hier um eine Ausnahme von der Anwendbarkeit des Verbotsgrundsatzes, die nicht im Wege der Analogie auf andere als die in der Bekanntmachung genannten Personen ausgedehnt werden könne.

Die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung betreffe nur sozialrechtliche Fragen und habe daher für die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften keine Bedeutung.

Die *Klägerin Grundig* macht geltend, das Verbot von Alleinvertriebsvereinbarungen mit Eigenhändlern müsse zwangsläufig zu einer Politik führen, ohne wichtige wirtschaftliche Gründe privatrechtliche Beziehungen zu ändern, nur um dem Verbot zu entgehen: Man werde nun den Verkauf möglichst Alleinvertretern oder gar unselbständigen, in das Herstellerunternehmen integrierten Zweigniederlassungen übertragen. Das sei jedoch nur großen Unternehmen möglich, so daß letztlich nur mittlere und kleine Betriebe durch das Verbot getroffen würden. Diese Konsequenzen seien aber mit den Zielen von Artikel 85 des Vertrages nicht vereinbar.

Zu dieser angeblichen Förderung von Konzentrationsbestrebungen, die sich aus dem Verbot der streitigen Vereinbarung ergebe, bemerkt die *Beklagte*, hierbei handle es sich nicht mehr um eine rechtliche, sondern um eine wirtschaftspolitische Auslegung, die als solche im Rahmen des gegenwärtigen Verfahrens ohne Bedeutung sei. Im übrigen führten gerade die Alleinvertriebsvereinbarungen mit absolutem Gebietsschutz zu einer Konzentration auf der Großhandelsstufe.

2. Zum Begriff der „Vereinbarungen, welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind"

Die *beiden Klägerinnen und die deutsche Bundesregierung* machen geltend, die Kommission habe die zweite Voraussetzung des Artikels 85 Absatz 1, wonach nur diejenigen wettbewerbsbeschrän-

kenden Vereinbarungen verboten sind, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, irrig ausgelegt. Die Klägerinnen führen aus, von 1957 bis 1963 habe sich der Umsatz im Handelsverkehr zwischen Grundig und Consten um mehr als 4 000 %, und zwar von 500 000 DM auf 22 700 000 DM, erhöht. Wenn die Kommission trotzdem geltend machen wolle, daß der deutsch-französische Handel beeinträchtigt worden sei, so müsse sie beweisen, daß der Handel zwischen diesen beiden Mitgliedstaaten sich günstiger, also noch intensiver entwickelt haben würde, wenn die beanstandete Vereinbarung nicht bestanden hätte.

Die *Klägerin Consten* geht von dem Gedanken aus, daß die Handels- und Vertragsfreiheit einen fundamentalen Grundsatz der Rechtsordnungen Frankreichs und der anderen Mitgliedstaaten darstelle und daß Artikel 85 Absatz 1 eine vom allgemeinen Recht abweichende Verbotsnorm enthalte, daß somit diese Vorschrift einschränkend auszulegen sei, weil sie diese Grundfreiheiten möglichst wenig beeinträchtigen dürfe. Hierbei sei in erster Linie auf die wirtschaftlichen Ergebnisse der Vereinbarungen abzustellen, nicht aber auf die abstrakten Rechtsfiguren, die als Mittel dienten.

Aus dieser Sicht genügt es nach Meinung der *beiden Klägerinnen* für die Anwendbarkeit der Verbotsnorm des Artikels 85 Absatz 1 nicht, daß eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt, daß sich der Handel zwischen Mitgliedstaaten unter anderen Bedingungen entwickelt als ohne diese Beschränkung; es sei vielmehr außerdem erforderlich, daß sich die Beschränkung auf den zwischenstaatlichen Handel ungünstig auswirke. Die in der angefochtenen Entscheidung gewählte andere Auslegung laufe praktisch darauf hinaus, daß zwei Tatbestandsmerkmale des Artikels 85 Absatz 1 zusammenfielen: Die Einschränkung des zwischenstaatlichen Handels wäre dann nämlich die logische Folge einer jeden tatsächlichen Wettbewerbsbeschränkung.

Die *Beklagte* entgegnet, die Steigerung der Ausfuhren von Grundig-Geräten aus Deutschland nach Frankreich im Laufe des durch die Vereinbarung erfaßten Zeitraumes schließe nicht aus, daß die Vereinbarung den Handel im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 „beeinträchtigt" habe. Die Wettbewerbsvorschriften bezweckten nicht die Steigerung des Warenaustauschs zwischen den Mitgliedstaaten — diese solle durch die schrittweise Beseitigung der Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen erreicht werden —, sondern zielten darauf ab, den liberalisierten Warenaustausch gegen alle Wettbewerbsverfälschungen zu schützen. Würde der quantitativen Steigerung des Warenaustauschs ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, so würde dies zu dem Ergebnis führen, daß Export- und Spezialisierungskartelle in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässiger Unternehmen, die naturgemäß eine Steigerung des Warenaustauschs

bewirkten, der Kartellpolitik der Gemeinschaft entzogen wären. Außerdem beweise auch das Verbot der Dumping-Praktiken und der staatlichen Subventionen die Unhaltbarkeit der gegnerischen Auffassung.

Die Beklagte bemerkt ferner, die von der Klägerin Grundig erwähnten Zahlen über die Exportsteigerungen erklärten sich — ihre Richtigkeit unterstellt — insbesondere dadurch, daß für die Einfuhr von elektrotechnischen Geräten nach Frankreich vor dem Inkrafttreten des Vertrages mengenmäßige Beschränkungen bestanden hätten und deshalb der Export nach Frankreich im Jahr 1957 nur geringen Umfang gehabt habe. Die Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen im Laufe der Jahre 1960 bis 1962 sei die Hauptursache für die günstige Entwicklung der Grundig-Exporte nach Frankreich. Wenn andere Unternehmen Grundig-Geräte aus Deutschland hätten beziehen können, würde sich der Warenaustausch wahrscheinlich noch günstiger entwickelt haben, denn deren Konkurrenz würde den Alleinvertriebsberechtigten zu noch größeren Leistungen angespornt haben.

Die Beklagte bestreitet schließlich, daß nach ihrer „qualitativen" Auffassung jede Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sei. Dies sei bei Wettbewerbsbeschränkungen nicht der Fall, die sich nur innerhalb eines Mitgliedstaats auswirkten.

Die *deutsche Bundesregierung* macht geltend, um festzustellen, ob eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten vorliege, müsse die Gesamtheit der Handelsbeziehungen zwischen Anbietern und Nachfragern gleichartiger Waren in Betracht gezogen werden; es genüge nicht, lediglich die Wirkungen einer Vereinbarung auf den grenzenüberschreitenden Handel mit Erzeugnissen einer einzigen Marke zu berücksichtigen.

Die *Beklagte* entgegnet, sie habe den Einfluß der Wettbewerbsbeschränkung auf den zwischenstaatlichen Handel anhand qualitativer Kriterien beurteilt. Die von der Streithelferin vertretene rein quantitative Betrachtung verkenne, daß das Kriterium, wonach bestimmt wird, welche Vereinbarungen den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, als *Zuständigkeitskriterium* Bedeutung habe: es diene dazu, auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts den Geltungsbereich der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften und die Zuständigkeit der nationalen Behörden abzugrenzen. Durch die Verwendung quantitativer Kriterien würde der Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts unzulässigerweise eingeschränkt und wegen der Unbestimmtheit der quantitativen Kriterien, über deren Abgrenzung sich immer streiten lasse, ein Zustand der Rechtsunsicherheit geschaffen.

E — *Die Tatbestandsmerkmale des Artikels 85 Absatz 3*

1. Zu Grundsatzfragen

Die *Beklagte* macht geltend, die Vorschriften des Artikels 85 Absatz 3 trügen im System der Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags Ausnahmecharakter. Daraus folge, daß

— im Zweifelsfall die Befreiung versagt werden müsse;

— die Anforderungen an die Begründung im Fall der Versagung geringer seien, als wenn die Befreiung bewilligt werde.

Die *Klägerin Grundig* ist der Auffassung, dieses Vorbringen sei nicht substantiiert, denn die Beklagte sage nicht, inwiefern die Argumentation der Klägerin auf einer Verkennung des Ausnahmecharakters dieser Vorschrift beruhen solle. Im übrigen lägen nach den im Urteil 1/58 für die EGKS aufgestellten Grundsätzen das Verbot und die Befreiung als zusammengehörige Elemente einer einheitlichen Regelung auf der gleichen Ebene, da die Zulässigkeit von Ausnahmen mit der Anwendung des Verbots im engsten Zusammenhang stehe. Diese Erwägungen müßten erst recht im Rahmen des EWG-Vertrags gelten, denn dort sei die Bedeutung der Ausnahmevorschrift gegenüber dem Verbot noch größer als im EGKS-Vertrag.

Beständen Zweifel, ob der Tatbestand der Befreiung erfüllt sei, so sei es Sache der Kommission, den Sachverhalt im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren aufzuklären und die Tatsachenfeststellungen, auf denen die ablehnende Entscheidung beruhe, zu belegen.

Schließlich finde die These der Kommission, diese dürfe ihre Entscheidungen bei Ablehnung der Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 weniger eingehend begründen, keinerlei Stütze in der Rechtsprechung des Gerichtshofes.

Die *Beklagte* entgegnet, sie habe zu der Frage, welche Bedeutung Absatz 3 des Artikels 85 im Verhältnis zu Absatz 1 habe, nicht Stellung genommen; sie bestreite auch nicht, daß das Kartellverbot und die Ausnahmevorschrift zusammengehörige Bestandteile einer einheitlichen Regelung seien. Was ihre Aufklärungspflicht anbelange, so habe sich die Kommission nicht mit den Angaben der Beteiligten begnügt, sondern selbst Untersuchungen durchgeführt und sich im Rahmen des für die Entscheidung über die Freistellung Notwendigen an die nationalen Behörden gewandt.

Was die Begründung der Kartellentscheidungen anbelange, so sei der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum EGKS-Vertrag zu entnehmen, daß an die Begründung besondere Anforderungen zu stellen seien, wenn die Entscheidung vom Kartellverbot abweiche.

2. Zum Tatbestandsmerkmal der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung

Die *beiden Klägerinnen* rügen die in der angefochtenen Entscheidung zur Übernahme der Werbungskosten durch die Alleinvertriebsberechtigten gemachte Einschränkung, daß diese Praxis nicht dazu beitrage, die Warenverteilung zu verbessern, sondern nur die Kostenverteilung zwischen Grundig und Consten betreffe.

Nach Meinung der Klägerinnen handelt es sich insoweit keineswegs um eine bloße Frage der Kostenverteilung. Die beanstandete Praxis rechtfertige sich dadurch, daß der Hersteller, der für eine wirksame Werbung sorgen wolle, vor der Notwendigkeit stehe, sich der Mitarbeit von Personen zu versichern, die den Markt kennen und in dem Land, in das die Ware eingeführt werden soll, über ein Vertriebsnetz verfügen.

Die *Klägerin Grundig* bemerkt insbesondere, da sie in mehr als 120 Ländern eine Verkaufsorganisation aufbauen müsse, habe sie die Werbung zur Markteinführung nicht in dem Maß übernehmen können wie die Alleinvertriebsberechtigten. Selbst wenn sie dies hätte tun können, wären für sie in Frankreich höhere Kosten entstanden als in Deutschland, was zwangsläufig die auf dem französischen Markt angewandten Preise beeinflußt haben würde.

Die *Beklagte* entgegnet, in der fraglichen Zeit seien die Grundig-Erzeugnisse in Frankreich bereits eingeführt gewesen, es habe daher von Werbungskosten zur Markteinführung keine Rede mehr sein können.

Die Beklagte räumt zwar ein, daß der Alleinvertriebsberechtigte möglicherweise eine den Marktverhältnissen besser angepaßte Werbung betreiben könne als der Hersteller, sie beanstandet jedoch die Art und Weise, in der im vorliegenden Fall die Kosten dieser Werbung verteilt seien. Da Grundig der Firma Consten die gleichen Preise berechne wie den deutschen Abnehmern, die in Deutschland geltenden Preise aber bereits der von Grundig in Deutschland betriebenen Werbung Rechnung trügen, seien die in Frankreich mit Hilfe des absoluten Gebietsschutzes abgesetzten Erzeugnisse zweimal mit Werbungskosten belastet. Dies bedeute eine Abriegelung der Märkte, die den Grundsätzen des Gemeinsamen Marktes zuwiderlaufe und nicht zu einer Verbesserung der Leistungsfähigkeit der Unternehmen beitrage.

3. Zur angemessenen Beteiligung der Verbraucher am Gewinn

a) Der *Klägerin Consten* zufolge hätte die Kommission für die Anwendung des Vertrages auf die Verhältnisse nach Ablauf der Übergangszeit abstellen müssen. Bis dahin würden alle äußeren

Ursachen, die zur Zeit noch den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten verfälschten — Unterschiede in der Gesetzgebung, Zölle usw. — beseitigt sein. Dann würden die Verbraucher, wenn in den einzelnen Mitgliedstaaten für ein und dasselbe Erzeugnis verschiedene Preise bestünden, bei Einzelhändlern des Landes kaufen, in dem die Preise am niedrigsten seien.

Die *Beklagte* führt hierzu aus, Artikel 85 sei bereits in der Übergangszeit anwendbar, wenn auch unter den in dieser Zeit geltenden besonderen Bedingungen. Aber selbst unter den idealen Bedingungen nach Ablauf der Übergangszeit dürften Einzelpersonen nur gelegentlich, planmäßig allenfalls in den Grenzgebieten, außerhalb ihrer Wohnsitzstaaten einkaufen können.

Nach Meinung der *Firma Leissner* besagt diese Argumentation der Klägerin Consten praktisch, daß es vor 1970 unmöglich sei, die Auswirkungen der umstrittenen Vereinbarung auf den Markt genau zu kennen, und man deshalb mit der Entscheidung über die Anwendbarkeit von Artikel 85 auf den vorliegenden Fall bis zu diesem Zeitpunkt warten müsse.

b) Die *deutsche Bundesregierung* macht geltend, soweit die Klägerin Consten zu anderen Unternehmen, die gleichartige Erzeugnisse anderer Marken verkaufen, im Wettbewerb stehe, sei als feststehend anzunehmen, daß die französischen Verbraucher in angemessener Weise an den sich aus dem Vertrag ergebenden Vorteilen beteiligt würden, weil ihnen dieser Wettbewerb zugute komme (Preisherabsetzungen, Verbesserung der Qualität der Erzeugnisse und der Verteilung). Da die Entscheidung das Bestehen dieses Wettbewerbs nicht ausschließe, sei die Versagung der Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 unbegründet.

Die *Beklagte* entgegnet, diese Rüge gehe fehl, wenn man davon ausgehe, daß auf den Wettbewerb zwischen Händlern von Grundig-Erzeugnissen abzustellen sei, da der Wettbewerb zwischen Herstellern für sich allein nicht ausreiche, um in Frankreich die Bildung von „Marktpreisen" für Grundig-Geräte zu gewährleisten (siehe oben unter D 1 a).

c) Die *Klägerin Grundig* macht geltend, die Kommission könne ihre Weigerung nicht darauf stützen, daß die Alleinvertriebsberechtigten aufgrund des absoluten Gebietsschutzes theoretisch die Möglichkeit hätten, höhere Preise zu fordern als ohne diesen Schutz. Die Kommission übersehe bei dieser Argumentation die wesentliche Frage, ob im konkreten Fall den Verbrauchern ein Vorteil entstanden sei. Entgegen Artikel 85 Absatz 3 setze sie sich auch darüber hinweg, daß die Preisbildung bei Consten unter anderem durch den Wettbewerb bestimmt werde, der auf dem französischen Markt eine erhebliche Rolle spiele: Gerade infolge der Zunahme des horizontalen Wettbewerbs seien den französischen

Verbrauchern seit Errichtung des Gemeinsamen Marktes Preissenkungen von etwa 40 % zugute gekommen. Da gewichtige Anzeichen dafür sprächen, daß die Tätigkeit der Alleinvertriebsberechtigten zu diesen Preissenkungen erheblich beigetragen habe, machen die *beiden Klägerinnen* geltend, wenn die Kommission den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Alleinvertriebsberechtigten und dieser verbesserten Preisgestaltung bezweifelt habe, so hätte sie den Sachverhalt durch Erhebung der beantragten Beweise aufklären müssen.

Die *Beklagte* entgegnet, nicht sie, sondern die Klägerinnen hätten die Ursachen der Preissenkungen zu beweisen, auf die sie sich beriefen, um die Freistellung vom Kartellverbot zu verlangen. Da dieser Beweis nicht erbracht sei, erkläre die Entscheidung zu Recht die Behauptung für unerheblich, daß diese Preissenkungen auf die Verkaufsorganisation Grundig/Consten zurückzuführen seien. Im übrigen habe die Klägerin Consten in ihrem Schreiben vom 15. Januar 1963 den Einfluß der Liberalisierung der Einfuhren auf die Preissenkungen zugegeben.

Die Beklagte hält es ferner für ausgeschlossen, daß ein Sachverständigengutachten für die Klägerinnen günstig hätte ausfallen können, denn der Preisunterschied zwischen Deutschland und Frankreich sei bei Grundig-Geräten so groß, daß er in jedem Fall eine angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn ausschließe, selbst wenn man unterstelle, daß die sonstigen Bedingungen von Consten sehr günstig gewesen seien.

Die *Streithelferin UNEF* behauptet, sie sei die Ursache dafür, daß die Klägerin Consten ihr Vertriebssystem geändert habe. Ihr Vordringen auf dem Markt habe nämlich die Klägerin Consten gezwungen, ihren Kunden gegenüber von dem bis dahin angewandten, der Vereinbarung Grundig-Consten entsprechenden System abzugehen. Die Streithelferin legt eine Vereinbarung, die Consten mit jedem autorisierten Grundig-Händler getroffen habe, im Wortlaut vor, um darzutun, daß Consten alle Lasten und Risiken, einschließlich der mit den Vorausdispositionen verbundenen Risiken, auf die autorisierten Händler abgewälzt habe, die ihrerseits absoluten Gebietsschutz genossen hätten, mit der Folge, daß die Preise auf höchstem Niveau gehalten worden seien.

Beide Klägerinnen widersprechen dieser Behauptung der Streithelferin.

Die *Klägerin Consten* führt aus, der Vertrag über die Bestellung autorisierter Grundig-Händler, auf den die Streithelferin sich beziehe, habe nur einen Versuch dargestellt, von dem im Jahr 1961 aus Gründen abgegangen worden sei, die mit der Tätigkeit der UNEF nicht das Geringste zu tun gehabt hätten. Das Erscheinen der UNEF auf dem Markt habe keine spürbaren Auswirkungen auf

das Vertriebssystem von Consten gehabt. Die Streithelferin habe auf dem französischen Tonband- und Diktiergerätemarkt im Jahr 1963 nur einen Marktanteil von wenig mehr als 1 % gehabt.

Die *Klägerin Grundig* widerspricht der Behauptung der Streithelferin, die Klägerin Consten habe, geschützt durch ein Alleinvertriebssystem auf regionaler Ebene, die Preise so hoch wie möglich festgesetzt. Im übrigen habe die Streithelferin die Geräte zum gleichen Preis verkauft wie Consten. Die Preisentwicklung bei Consten sei durch andere Faktoren bestimmt worden als durch den Einfluß der Streithelferin; dies gehe daraus hervor, daß die Einzelhandelspreise im Laufe der drei Halbjahre vor Erscheinen der UNEF auf dem Markt um 26,2 %, im Laufe der folgenden drei Halbjahre jedoch nur um 2,2 % gefallen seien, während die Großhandelspreise vor dem Erscheinen von UNEF um 26,1 % und nachher nur um 9,4 % gefallen seien. Die gleichen Preissenkungen seien überdies auch bei Fernsehgeräten eingetreten, die die UNEF nicht führe.

d) Die *beiden Klägerinnen* werfen der Kommission vor, sie habe ihre Untersuchung auf die Preisunterschiede gestützt und außer acht gelassen, daß die angemessene Beteiligung des Verbrauchers am Gewinn auch in anderen als Preisvorteilen bestehen könne, zum Beispiel in einem sehr weit gespannten Vertriebsnetz, in wirksamen Garantie- und Kundendienstleistungen und selbst in der Verbesserung der Wahlmöglichkeiten. Die Klägerinnen machen geltend, Consten biete bei gleichen Preisen viel bessere Leistungen als die Parallelimporteure.

Die *Beklagte* entgegnet, sie verkenne nicht, daß die Vorteile, welche die Verbraucher von Kundendienst, Garantieleistungen und Lagerhaltung hätten, für die Frage der angemessenen Beteiligung am Gewinn eine erhebliche Rolle spielten, jedoch müßten die genannten Faktoren zu dem vom Verbraucher zu zahlenden Preis in einem gewissen Verhältnis stehen. Im vorliegenden Fall sei dieses Verhältnis wegen des äußerst hohen Preisniveaus für Grundig-Erzeugnisse in Frankreich ganz unangemessen.

Die *Beklagte und die Streithelferin UNEF* bemerken außerdem, die UNEF habe auch einen eigenen Garantiedienst eingerichtet, was infolge des Wettbewerbs dazu beigetragen habe, die von Consten gebotenen Garantiebedingungen zu verbessern. Die UNEF habe ferner mit Ausnahme von Fernsehgeräten alle Grundig-Geräte vertrieben, sie habe ihre Verkaufstätigkeit auf die Provinz ausgedehnt und verfüge über Lager mit allen Ersatz- und Zubehörteilen.

Zu dem Wettbewerb, der infolge der augenblicklichen Ausweitung der Parallelimporte auf der Großhandelsstufe zu erwarten ist, bemerkt die *Beklagte*, die Parallelimporteure könnten Grundig-Erzeugnisse in Frankreich nur dann verkaufen, wenn sie dem Einzelhandel den Leistungen von Consten zumindest gleichwertige Bedingungen anböten.

4. Zur Unerläßlichkeit des absoluten Gebietsschutzes

a) Allgemeines

Die *deutsche Bundesregierung* wirft der Kommission vor, sie habe einmal nicht geprüft, ob der Beitrag zur Verbesserung von Erzeugung und Verteilung — der sich auch nach ihrem eigenen Eingeständnis aus den beanstandeten Vereinbarungen ergebe — ohne die den beteiligten Unternehmen auferlegten Beschränkungen hätte erbracht werden können, und habe zum anderen das Vorbringen der Klägerinnen zu dieser Frage mißverstanden. Die Kommission habe sich auf die Feststellung beschränkt, daß Consten auch ohne absoluten Gebietsschutz in der Lage sei, als Alleinvertriebsberechtigter zu handeln. Sie habe jedoch nicht behauptet, daß die Leistungen, deren günstige Auswirkungen auf den Markt sie anerkenne (Vorausdispositionen, Garantie- und Kundendienstleistungen), ohne absoluten Gebietsschutz aufrechterhalten werden könnten.

Die *Beklagte* entgegnet, die Unerläßlichkeit einer Beschränkung dürfe nicht unter subjektiven Gesichtspunkten, ausgehend von der besonderen Lage der Vertragsparteien geprüft werden, weil sonst die Genehmigung von Beschränkungen zu einer Belohnung für unzulängliche kaufmännische Leistungen werden könnte. Nach Artikel 85 Absatz 3 dürften nur solche Wettbewerbsbeschränkungen genehmigt werden, deren positive wirtschaftliche Auswirkungen größer seien als die Nachteile und die für die Erzielung bestimmter Verbesserungen objektiv notwendig seien. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Zu Unrecht nehme die Streithelferin an, die Kommission habe zu beweisen, daß die Beschränkungen nicht unerläßlich seien. Vielmehr obliege den Unternehmen, welche die Freistellung beantragten, der Beweis der Unerläßlichkeit.

b) Vorausdispositionen

Die *Klägerin Grundig* führt aus, nach der streitigen Vereinbarung sei die Klägerin Consten verpflichtet, jeweils sechs bis acht Monate im voraus einen bindenden Auftrag für das kommende Jahr zu erteilen. Diese Vorausbestellung gestatte eine Produktionsplanung und Preisberechnung, welche die beste Kapazitätsausnutzung des Unternehmens garantiere und damit Preisherabsetzungen ermögliche. Diese Verpflichtung bedeute jedoch für den Alleinvertriebsberechtigten ein erhebliches Risiko, denn die Folgen von Fehlberechnungen gingen zu seinen Lasten. Der Alleinvertriebsberechtigte sei daher zu einer sehr sorgfältigen Vorausbeurteilung der Marktentwicklung gezwungen, die aber voraussetze,

daß im Rahmen des Möglichen alle Unsicherheitsfaktoren ausgeschlossen würden. Würden Paralleleinfuhren zugelassen, so werde diese quantitative Vorausbeurteilung unmöglich, denn der Parallelimporteur werde immer dort kaufen, wo aus irgendeinem Grund (zum Beispiel: Zwangsversteigerung, Konkursverwertung) die günstigsten Bedingungen geboten würden. Außerdem führe er Erzeugnisse jeder Marke und gehe je nach den Umständen von einem Erzeugnis auf das andere über, was einen weiteren Unsicherheitsfaktor bedeute. Ohne absoluten Gebietsschutz sei die Firma Consten daher nicht in der Lage, sechs bis acht Monate im voraus einen bindenden Jahresauftrag zu erteilen.

Die *Klägerin Consten* rügt gleichfalls, daß die Entscheidung System und Bedeutung der Vorausdispositionen verkenne.

Die *Beklagte* bestreitet, daß die Paralleleinfuhren den Alleinvertriebsberechtigten die Vorausdisposition unmöglich mache. Die Parallelimporteure beschränkten sich nicht nur auf gelegentliche Geschäftsverbindungen; sobald Paralleleinfuhren nicht mehr behindert würden, würden die deutschen Großhändler die von den Parallelimporteuren erteilten Aufträge bei ihren Vorausdispositionen berücksichtigen.

Jedenfalls könne Grundig eine etwaige Erhöhung des für Consten wegen der Paralleleinfuhren mit den Vorausdispositionen verbundenen Risikos durch eine angemessene Änderung der Fabrikpreise für Lieferungen an Consten ausgleichen. Wenn der Alleinimporteur seine Preise herabsetze, würden ferner die Parallelimporte zurückgehen und sich das mit den Vorausdispositionen verbundene Risiko entsprechend vermindern.

Die *Klägerin Grundig* bestreitet, daß auch die deutschen Großhändler Vorausdispositionen träfen. In ihrem Schreiben vom 23. April 1964, aus dem die Beklagte dies geschlossen habe, beschränke sie sich auf die Bemerkung, daß die deutschen Großhändler sich bei der Auftragserteilung nicht nach dem Bedarf des französischen Marktes, sondern nach ihren Verkaufserwartungen richteten. In Deutschland übernähmen nicht die Großhändler, sondern die über das ganze Bundesgebiet verteilten eigenen Zweigniederlassungen von Grundig die mit den Vorausdispositionen verbundenen Aufgaben.

Die *Beklagte* entgegnet, im Verfahren vor der Kommission habe die Streithelferin UNEF ohne Widerspruch von Grundig erklärt, auch die deutschen Großhändler müßten Vorausdispositionen treffen. Die Entscheidung stelle also zu Recht fest, daß auch die deutschen Großhändler Vorausdispositionen vornähmen.

Die *Streithelferin UNEF* behauptet, auch sie sei zu Vorausdispositionen genötigt, die sie vier bis fünf Monate im voraus

aufgebe; denn da Grundig nur aufgrund fester Bestellungen produziere und nur Händler beliefere, die im voraus bestellt hätten, sei kein deutscher Großhändler in der Lage, ihr die benötigten Mengen zu liefern, wenn er diese nicht in seine Vorausdispositionen aufgenommen habe. Die Streithelferin bemerkt, die deutschen Großhändler genössen keinen absoluten Gebietsschutz, da ihnen kein bestimmtes Gebiet zugewiesen sei, und könnten ihre Ware überall in der Bundesrepublik verkaufen. Diese Großhändler müßten etwa drei bis sechs Monate im voraus disponieren. Dies beweise, daß es für das System der Vorausdispositionen keines absoluten Gebietsschutzes bedürfe.

Die *Klägerin Grundig* wendet ein, die Streithelferin UNEF habe keine hinreichenden Belege dafür beigebracht, daß sie tatsächlich bindende Vorausdispositionen treffe. Sie hebt hervor, in Deutschland würden die Grundig-Erzeugnisse größtenteils durch Zweigniederlassungen vertrieben, die im Eigentum der Firma Grundig ständen und je für ein bestimmtes Gebiet verantwortlich und mit der Vorausplanung beauftragt seien. Außerdem genieße auch Deutschland absoluten Gebietsschutz, denn alle Alleinvertriebsberechtigten außerhalb Deutschlands seien Exportverboten unterworfen.

Die *Klägerin Consten* führt aus, da die Firma UNEF die Produktionsplanung von Grundig nicht kenne, könne sie bei der Aufstellung dieses Programms keinerlei eigene Verantwortung übernehmen.

Die *deutsche Bundesregierung* macht geltend, man könne nicht — wie das in der Begründung der streitigen Entscheidung geschehen sei — unter Berufung darauf, daß die deutschen Großhändler keinen Gebietsschutz genössen, die Unerläßlichkeit des Gebietsschutzes für Consten verneinen. Die Klägerin Consten nehme in Frankreich die gleichen Aufgaben wahr wie die Grundig-Zweigniederlassungen in Deutschland, sie könne daher nicht mit den deutschen Großhändlern verglichen werden. Es sei auch nicht bewiesen, daß die Verkaufsgebiete der Zweigniederlassungen einander überschnitten und die Niederlassungen aus diesem Grund keinen absoluten Gebietsschutz genössen.

c) Markteinführungskosten

Die *Klägerin Grundig* macht geltend, wegen des durch den horizontalen Wettbewerb hervorgerufenen Preisdrucks übernehme der Alleinvertriebsberechtigte, der beträchtliche Markteinführungskosten trage, ein erhebliches Risiko, denn man könne nicht im voraus wissen, ob die Marktverhältnisse die Amortisierung dieser Kosten ermöglichen würden. Der Erfolg der Bemühungen des Alleinvertriebsberechtigten müsse daher diesem und nicht seinen

Konkurrenten, wie etwa Parallelimporteuren der gleichen Erzeugnisse, zustatten kommen. Wenn dies nicht gewährleistet werden könne, sei es unmöglich, ein Alleinvertriebssystem zu errichten, denn kein Alleinvertriebsberechtigter sei dann bereit, die Kosten der Markteinführung zu übernehmen; dies um so weniger, als die Parallelimporteure, die diese Kosten nicht zu tragen hätten, infolgedessen zu entsprechend niedrigeren Preisen anbieten könnten. Da auch die Kommission davon ausgehe, daß die Markteinführungskosten nachträglich amortisiert werden müßten, hätte sie prüfen müssen, ob nicht der absolute Gebietsschutz zumindest für eine angemessene Übergangszeit unerläßlich sei.

Die *Klägerin Consten* bringt ähnliche Rügen vor und erhebt insbesondere den Vorwurf, die angefochtene Entscheidung laufe den Prinzipien der Gewinn- und Risikoverteilung zuwider, auf denen die freie Wirtschaft beruhe.

Die *Beklagte* wendet ein, vor Erlaß der Entscheidung sei ihr von nicht amortisierten Markteinführungskosten nichts bekannt geworden. Es habe kein Grund bestanden, diese Frage von Amts wegen zu prüfen. Da es für die gerichtliche Nachprüfung der Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf den Zeitpunkt ihres Erlasses ankomme, dürfe der Gerichtshof dieser Prüfung nur diejenigen Tatsachen zugrunde legen, die der Kommission zu diesem Zeitpunkt bekannt gewesen seien oder die sie von Amts wegen hätte aufklären müssen. Diese Rüge sei daher unzulässig.

Sie sei ferner rechtlich wie tatsächlich unbegründet. Die Prinzipien eines Binnenmarkts verböten es, die in einem bestimmten Gebiet angefallenen besonderen Kosten mit Hilfe von wettbewerbsbeschränkenden privaten Vereinbarungen allein auf die Verbraucher dieses Gebiets abzuwälzen. Die Auffassung der Klägerin Grundig besage letztlich, daß das Unternehmerrisiko bis zur vollständigen Amortisierung der damit verbundenen Kosten mit Hilfe von Schutzvorkehrungen gegen den Wettbewerb auf das Publikum abgewälzt werden müsse.

Jedenfalls sei nicht dargetan, daß ohne die Garantie des absoluten Gebietsschutzes kein Alleinvertriebsberechtigter bereit wäre, die Einführung der Markenerzeugnisse auf dem Markt zu übernehmen. Die beträchtliche Zahl von Anmeldungen solcher Verträge bei der Kommission beweise eher das Gegenteil. Außerdem zeigten die Umsatzzahlen von Consten, daß das Stadium der Erschließung des französischen Marktes für Grundig-Erzeugnisse bereits abgeschlossen sei.

Schließlich führe eine freie Wirtschaft, so wie die Klägerin Consten sie verstehe, zwangsläufig zu einem Monopol, wenn nämlich die Klägerin die Marktrisiken nur übernehmen wolle, wenn sie mit Sicherheit erwarten könne, daß ihr Einsatz honoriert werde.

Die *Klägerin Grundig* macht geltend, die Erschließung des französischen Marktes für ihre Erzeugnisse sei noch keineswegs vollendet. Die Belieferung der entlegensten Gebiete, zu der der Alleinvertriebsberechtigte sich verpflichtet habe, werde aber durch das Vorgehen von Parallelimporteuren, deren Tätigkeit sich auf das Pariser Gebiet beschränke, sehr erschwert. Der Alleinvertriebsberechtigte könne auch die Kosten für die Einrichtung neuer Kundendienststationen nicht mehr übernehmen.

Die *Beklagte* wendet ein, dieses Argument sei weder im Laufe der Untersuchung noch bei der Anhörung geltend gemacht worden, es sei deshalb in diesem Verfahren unzulässig. Das Vorbringen sei jedoch auch unbegründet, denn einige wenige Lücken im Vertriebsnetz von Consten rechtfertigten es nicht, dieser Firma einen Gebietsschutz für das gesamte durch die Vereinbarung betroffene Gebiet einzuräumen. Wenn ferner die Klägerin Grundig der Klägerin Consten wegen der ihr übertragenen Aufgaben einen angemessenen Rabatt auf den Fabrikpreis gewährte, wäre Consten auch ohne absoluten Gebietsschutz in der Lage, allen ihren vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen.

d) Marktbeobachtung

Die *Klägerin Grundig* macht geltend, die für die vertragsgegenständlichen Erzeugnisse erforderlichen Spezialkenntnisse sowie die Schnelligkeit, mit der man sich in diesem Industriezweig den Typenänderungen anpassen müsse, schlössen es aus, daß die besonderen Organe, von denen in der Entscheidung die Rede sei, die Marktbeobachtung durch den Alleinvertriebsberechtigten in zweckdienlicher Weise ersetzen könnten.

Die *Beklagte* räumt ein, daß die Beobachtung des französischen Marktes in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht durch die Firma Consten zur Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung beitragen könne; das lasse aber nicht die Folgerung zu, daß der beanstandete Schutz unerläßlich sei, damit der Alleinvertriebsberechtigte seine Aufgaben wahrnehmen könne.

Die *Klägerin Grundig* erwidert, wenn der Alleinvertriebsberechtigte keinen absoluten Gebietsschutz genieße, sei er nicht bereit, die mit der Marktbeobachtung verbundenen Kosten zu übernehmen, denn die Ergebnisse seiner Bemühungen würden dann den Parallelimporteuren zugute kommen, die solche Kosten nicht zu tragen hätten. Infolgedessen sei der absolute Gebietsschutz auch für die Marktbeobachtung unerläßlich.

Die *Beklagte* bemerkt, diese Argumentation der Klägerin erscheine zum erstenmal in der Erwiderung. Das Vorbringen sei also neu und deshalb unzulässig. Die Behauptung der Klägerin, daß

der Gebietsschutz für die Beobachtung des Marktes unerläßlich sei, sei aber auch unzutreffend. Die Marktbeobachtung solle die Möglichkeit schaffen, die für den Export nach Frankreich bestimmten Erzeugnisse mit den vom französischen Verbraucher gewünschten technischen Verbesserungen zu versehen. Dieser Vorteil könne aber nur Consten zugute kommen, da die Klägerin Grundig nur an diese Firma mit besonderen Vorrichtungen für Frankreich versehene Geräte liefere.

e) Garantie- und Kundendienst

Beide Klägerinnen tragen vor, da die Einzelhändler größtenteils nicht in der Lage seien, die mit der Garantieleistung verbundenen Arbeiten zu übernehmen, falle diese Aufgabe dem Alleinvertriebsberechtigten zu. Dieser könne nun die mit der Garantiezusage zusammenhängenden Arbeiten nicht ablehnen, und zwar auch nicht bei Geräten, die von anderen Firmen eingeführt worden seien, denn die Ablehnung würde sich nachteilig auf den guten Ruf der Grundig-Erzeugnisse auswirken, was auf lange Sicht zu einem Umsatzrückgang des Alleinvertriebsberechtigten führen müsse.

Die Kommission habe es gänzlich unterlassen, die Frage zu untersuchen, ob es möglich sei, den Garantie- und Kundendienst ohne absoluten Gebietsschutz zu gewährleisten. Werde der französische Markt den Parallelimporteuren geöffnet, so sähe sich der Alleinvertriebsberechtigte gezwungen, Kundendienstarbeiten bei Geräten, die durch Parallelimporteure eingeführt seien, abzulehnen. Die Aufhebung des absoluten Gebietsschutzes würde also das Ende der Gewährleistung der Kundendienstreparaturen bedeuten und damit Folgen haben, die dem Verbraucherinteresse entgegengesetzt seien. Im übrigen könne schon allein die Tatsache, daß einige Parallelimporteure die genannten Leistungen nicht oder nur in unzureichender Weise erbrächten, unabsehbare nachteilige Folgen für den Ruf der Grundig-Erzeugnisse haben und sich höchst ungünstig auf die Entwicklung des Umsatzes auswirken. Die Klägerin Grundig habe daher das größte Interesse daran, den Importeur nicht individuell darüber entscheiden zu lassen, ob er den Garantie- und Kundendienst gewährleisten wolle oder nicht, sondern ihn vertraglich zu diesen Leistungen zu verpflichten.

Die *Beklagte* entgegnet, man könne vernünftigerweise annehmen, daß die Einzelhändler nicht geneigt sein würden, laufend in nennenswertem Umfang Geräte zu erwerben, für die der Garantie- und Kundendienst nicht gewährleistet sei.

Außerdem sei in der Entscheidung klar zwischen dem Garantiedienst und dem bezahlten Kundendienst unterschieden. Bei letzterem handle es sich um eine entgeltliche Tätigkeit, die die

Klägerin Consten auch bei aus Paralleleinfuhren herrührenden Geräten zu ihrem Vorteil ausübe. Was den unentgeltlichen Garantiedienst anbelange, so seien die damit verbundenen Kosten bereits bei der Berechnung der Fabrikpreise berücksichtigt. In Deutschland trage nämlich der Hersteller die Kosten des Garantiedienstes. Da Grundig für Ausfuhren nach Frankreich die gleichen Preise berechne, könne sie dort auch das gleiche Garantiesystem anwenden. Im übrigen seien nach dem von Consten zur Verfügung gestellten Zahlenmaterial die Kosten für Reparaturen, die diese Klägerin unentgeltlich an von Parallelimporteuren verkauften Geräten vorgenommen habe, geringfügig, denn die Gesamtaufwendungen der Klägerin für Garantie- und Kundendienstleistungen hätten im Jahr 1963 nur 1,8 % des Umsatzes betragen.

Die *Streithelferin (UNEF)* führt aus, sie verkaufe in ganz Frankreich und leiste den Garantie- und Kundendienst; sie könne also einen geregelten, für Verbraucher und Hersteller zufriedenstellenden Vertrieb gewährleisten, wenn ihr der Einkauf nicht unmöglich gemacht werde. Jedem verkauften Gerät füge sie einen mit ihrem Firmenkopf bedruckten Garantieschein bei, um jede Verwechslung mit Consten auszuschließen.

Die *Klägerin Consten* wendet ein, UNEF verkaufe zwar in ganz Frankreich, ihr Vertriebsnetz und ihre Leistungen seien jedoch nicht zufriedenstellend. UNEF setze Lagerbestände von unmodernen und den Bedürfnissen des französischen Verbrauchers nicht entsprechenden Geräten ab. Außerdem habe UNEF nie genaue statistische Angaben über die Größe ihres Lagers, insbesondere des Ersatzteillagers, und über ihren Personaleinsatz für den Kundendienst gemacht.

IV. Verfahren

Durch Beschluß vom 29. Juni 1965 hat der Gerichtshof die Rechtssachen 56/64 und 58/64 wegen Sachzusammenhangs zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbunden, nachdem kein Beteiligter hiergegen Einwendungen erhoben hatte.

Durch Beschluß vom 6. Mai 1965 ist der italienischen Regierung auf Antrag gestattet worden, sich für die Abfassung ihrer Schriftsätze und für den mündlichen Vortrag der italienischen Sprache zu bedienen.

Die Klägerin Consten hatte in ihrer am 29. Oktober 1965 eingereichten Stellungnahme zu dem ergänzenden Schriftsatz der italienischen Regierung beantragt, der Gerichtshof möge die Entscheidung über die Rechtssache 56/64 bis zur Entscheidung über die von der italienischen Regierung erhobene Klage 32/65 aus-

setzen, da die Rechtssache 56/64 nur einen Einzelfall betreffe, dessen Entscheidung unmittelbar von der Entscheidung der durch die Klage der italienischen Regierung aufgeworfenen Fragen allgemeiner Bedeutung abhänge. Die Klägerin hat indessen mit Schreiben vom 29. November 1965 erklärt, daß sie diesen Antrag fallen lasse.

In seiner Sitzung vom 10. Februar 1966 hat der Gerichtshof auf den Bericht des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, der Beklagten aufzugeben, vor Eintritt in die mündliche Verhandlung einige Unterlagen vorzulegen. Dies ist ordnungsgemäß geschehen.

Die Parteien und die Streithelferinnen haben in den Sitzungen vom 7., 8. und 9. März 1966 mündlich zur Sache verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 27. April 1966 vorgetragen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Zur Rechtsnatur der angefochtenen Maßnahme

Die Klägerin Consten macht die Verletzung wesentlicher Formvorschriften geltend, weil die angefochtene Maßnahme in der im Amtsblatt veröffentlichten französischen Fassung als „directive" (Richtlinie) bezeichnet ist, Richtlinien aber nicht an Privatpersonen gerichtet werden könnten.

Da es sich um eine an namentlich genannte Unternehmen gerichtete Maßnahme handelt, ist nur der den Empfängern zugestellte Text maßgebend. Darin heißt es jedoch: „La Commission a arrêté la présente décision" (die Kommission hat folgende Entscheidung erlassen).

Die Rüge ist daher nicht begründet.

Zur Verletzung des rechtlichen Gehörs

Die Klägerin Consten rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, da die Kommission ihr nicht alle Unterlagen des Verfahrens übermittelt habe. Die Klägerin Grundig erhebt die gleiche Rüge insbesondere im Hinblick auf zwei Schreiben französischer und deutscher Behörden, welche die Kommission bei ihrer Entscheidung berücksichtigt hat.

Das Verfahren vor der Kommission nach Artikel 85 des Vertrages ist ein Verwaltungsverfahren, in welchem den Beteiligten vor Erlaß der Entscheidung Gelegenheit gegeben werden muß,

sich zu den Beschwerdepunkten zu äußern, die die Kommission gegen die fragliche Vereinbarung in Betracht ziehen zu müssen glaubt. Hierzu müssen die Beteiligten über den Sachverhalt unterrichtet werden, aus dem sich jene Beschwerdepunkte ergeben. Dagegen ist es nicht erforderlich, ihnen sämtliche Unterlagen mitzuteilen. Im vorliegenden Fall führt das Schreiben der Kommission vom 20. Dezember 1963 alle Tatsachen an, deren Kenntnis erforderlich war, um feststellen zu können, welche Beschwerdepunkte in Betracht gezogen wurden. Es ist den Klägerinnen ordnungsgemäß zugestellt worden, und diese konnten schriftlich und mündlich Stellung nehmen. Im übrigen ist die angefochtene Entscheidung nur auf solche Einwände gestützt, die Gegenstand des Verfahrens waren.

Die Klägerin Consten rügt weiterhin, die Entscheidung verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör auch dadurch, daß sie das wichtigste Vorbringen der Klägerin im Verfahren vor der Kommission nicht erwähne und insbesondere deren Anträge auf ergänzende Ermittlungen übergehe.

In einem Verwaltungsverfahren dieser Art ist die Verwaltung indessen nicht verpflichtet, die Zurückweisung von Vorbringen der Beteiligten zu begründen.

Nach alledem ist nicht dargetan, daß der Anspruch der Beteiligten auf rechtliches Gehör im Verfahren vor der Kommission verletzt worden sei. Die Rüge ist daher nicht begründet.

Zur Feststellung der Zuwiderhandlung im Tenor der Entscheidung

Die deutsche Regierung macht die Verletzung wesentlicher Formvorschriften geltend und stützt diese Rüge darauf, daß die Feststellung der Zuwiderhandlung nur in den Gründen und nicht im Tenor der Entscheidung hätte getroffen werden dürfen.

Diese Feststellung bildet die Grundlage für die Verpflichtung der Verfahrensbeteiligten, die genannte Zuwiderhandlung abzustellen. Ihre Auswirkungen auf die Rechtslage der betroffenen Unternehmen sind nicht davon abhängig, in welchem Teil der Entscheidung sie getroffen wird. Die Rüge ist daher mangels Rechtsschutzinteresses zurückzuweisen.

Zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 auf Alleinvertriebsvereinbarungen

Die Klägerinnen sind der Auffassung, das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 sei nur auf sogenannte horizontale Absprachen anwend-

bar. Die italienische Regierung macht außerdem geltend, Alleinvertriebsvereinbarungen stellten keine „Vereinbarungen zwischen Unternehmen" im Sinne der genannten Vorschrift dar, da sich die Vertragsparteien nicht auf gleicher Ebene gegenüberständen. Gegen Vereinbarungen dieser Art werde die Wettbewerbsfreiheit nur durch Artikel 86 geschützt.

Der Wortlaut der Artikel 85 und 86 bietet jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, daß jedem von ihnen je nach der wirtschaftlichen Funktion der beteiligten Unternehmen ein derart gesonderter Anwendungsbereich zugewiesen wäre. Artikel 85 gilt allgemein für alle den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt verfälschenden Vereinbarungen und unterscheidet zwischen diesen Vereinbarungen nicht danach, ob sie von Unternehmern abgeschlossen sind, die auf derselben Wirtschaftsstufe miteinander im Wettbewerb stehen, oder ob ihnen nicht miteinander konkurrierende Unternehmer verschiedener Stufen angehören. Es geht grundsätzlich nicht an, da Unterscheidungen zu treffen, wo der Vertrag es nicht tut.

Die Anwendung von Artikel 85 auf Alleinvertriebsvereinbarungen läßt sich auch nicht mit der Begründung ausschließen, daß Lieferant und Vertriebsberechtigter nicht miteinander im Wettbewerb und nicht auf gleicher Ebene ständen. Verfälschungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 werden nicht nur durch Vereinbarungen begründet, die den Wettbewerb zwischen den Beteiligten beschränken, sondern auch durch solche, die den Wettbewerb verhindern oder begrenzen, der zwischen einem Beteiligten und dritten Personen stattfinden könnte. Hierbei ist es unerheblich, ob die Vertragsparteien nach ihrer wirtschaftlichen Stellung und Funktion auf gleicher Ebene stehen. Dies gilt um so mehr, als anderenfalls die Parteien mit Hilfe einer solchen Vereinbarung versuchen könnten, sich zum Schaden des Verbrauchers oder Benutzers einen mit den allgemeinen Zielen des Artikels 85 unvereinbaren Vorteil zu sichern, indem sie für das betroffene Erzeugnis den Wettbewerb Dritter verhinderten oder einschränkten.

Hiernach kann eine Vereinbarung zwischen Unternehmern verschiedener Wirtschaftsstufen, auch wenn sie nicht zum Mißbrauch einer beherrschenden Stellung führt, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sein und zugleich eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, so daß sie unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 fällt.

Es wäre ferner verfehlt, die Lage eines Herstellers, der mit dem Vertreter seiner Erzeugnisse eine Alleinvertriebsvereinbarung getroffen hat und deshalb Artikel 85 unterworfen ist, mit derjenigen eines Herstellers zu vergleichen, der den Vertrieb seiner Erzeugnisse auf irgendeinem Weg, beispielsweise dem des Einsatzes von

Handelsvertretern, in sein eigenes Unternehmen eingegliedert hat und damit nicht von Artikel 85 erfaßt wird. Beide Fälle sind rechtlich verschieden und auch sonst unterschiedlich zu würdigen, da zwei Absatzorganisationen, von denen die eine in das Herstellerunternehmen eingegliedert ist, die andere nicht, nicht notwendig die gleiche Wirksamkeit entfalten. Dem Verbot des Artikels 85 unterliegen, abgesehen von den übrigen Voraussetzungen, alle Vereinbarungen zwischen mehreren Unternehmen. Somit ist es nicht anwendbar, wenn es sich um ein einziges Unternehmen handelt, das seine Vertriebsorganisation in seinen eigenen Geschäftsbetrieb eingegliedert hat. Dies rechtfertigt aber nicht den Schluß, daß die auf einer Vereinbarung zwischen einem Produktionsunternehmen und einem Vertriebsunternehmen beruhende vertragliche Bindung lediglich wegen der — übrigens unvollständigen — wirtschaftlichen Analogie im Widerspruch zu der genannten Vorschrift als zulässig anzusehen wäre. Der Vertrag will im ersten Fall die innere Organisation des Unternehmens nicht über Artikel 85 antasten und nur beim Mißbrauch einer beherrschenden Stellung über Artikel 86 eingreifen; er kann aber nicht die gleiche Zurückhaltung üben, wenn die Wettbewerbsstörung sich aus einer Vereinbarung zwischen zwei verschiedenen Unternehmen ergibt, die im allgemeinen nur verboten zu werden braucht.

Eine zwischen einem Hersteller und einem Vertriebsunternehmen abgeschlossene Vereinbarung, die darauf abzielt, die nationalen Schranken im Handel zwischen Mitgliedstaaten wieder aufzurichten, könnte im übrigen den grundlegenden Zielen der Gemeinschaft zuwiderlaufen. Der EWG-Vertrag, der nach seiner Präambel und seinem Inhalt darauf gerichtet ist, die Schranken zwischen den Staaten zu beseitigen, und der der Wiedererrichtung dieser Schranken mit einer Reihe strenger Bestimmungen entgegentritt, kann nicht zulassen, daß die Unternehmen neue Hindernisse dieser Art schaffen. Artikel 85 Absatz 1 verfolgt dieses Ziel, auch wenn es sich um Vereinbarungen zwischen Unternehmen verschiedener Wirtschaftsstufen handelt.

Nach alledem sind die Rügen unbegründet.

Zur Verordnung Nr. 19/65 des Rates

Die Klägerin Grundig bezweifelt, ob das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 schon vor Erlaß der Verordnung Nr. 19/65 des Rates, welche die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen regelt, auf die streitige Vereinbarung anwendbar gewesen sei.

Die Klägerin hat diese Rüge erstmals in der Erwiderung vorgebracht. Diese Verspätung wird nicht dadurch gerechtfertigt, daß

die Verordnung erst nach Klageerhebung erlassen wurde. Die Rüge der Klägerin besagt im wesentlichen, daß die Kommission vor Erlaß dieser Verordnung Artikel 85 Absatz 1 nicht habe anwenden dürfen, weil sie noch keine Gruppenfreistellungen gewähren konnte. Da diese Sachlage jedoch bereits vor Erlaß der Verordnung Nr. 19/65 gegeben war, stellt sie keine neue Tatsache im Sinne von Artikel 42 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes dar, die das verspätete Vorbringen rechtfertigen könnte.

Die Rüge ist daher unzulässig.

Zum Begriff der „Vereinbarungen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind"

Die Klägerinnen und die deutsche Regierung machen geltend, die Kommission sei von einer unzutreffenden Auslegung des Begriffs der „Vereinbarungen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind", ausgegangen und habe deswegen den Nachweis unterlassen, daß der Handel ohne die beanstandete Vereinbarung lebhafter gewesen sein würde.

Die Beklagte entgegnet, das Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung sei erfüllt, wenn sich der Handel zwischen Mitgliedstaaten aufgrund der Vereinbarung anders entwickle als es ohne die sich aus der Vereinbarung ergebende Beschränkung der Fall gewesen wäre, und wenn ferner die Auswirkungen der Vereinbarung auf die Marktverhältnisse von einiger Bedeutung seien. Dies sei vorliegend insbesondere wegen der Behinderung der Einfuhr und Ausfuhr von Grundig-Erzeugnissen nach und aus Frankreich der Fall, die sich aus der streitigen Vereinbarung ergebe.

Der Begriff der „Vereinbarungen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind", soll auf dem Gebiet des Kartellrechts den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts von dem des innerstaatlichen Rechts abgrenzen. Nur soweit eine Vereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen vermag, unterliegt die durch sie hervorgerufene Wettbewerbsstörung dem gemeinschaftsrechtlichen Verbot des Artikels 85; anderenfalls fällt sie nicht darunter.

In diesem Zusammenhang kommt es insbesondere darauf an, ob die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach geeignet ist, die Freiheit des Handels zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise zu gefährden, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein kann. Deshalb schließt der Umstand, daß eine Vereinbarung zu einer selbst beträchtlichen Ausweitung des Handelsvolumens zwischen Mitgliedstaaten führt, noch nicht aus, daß die Vereinba-

rung den Handel in der genannten Weise „beeinträchtigen" kann. Da der Vertrag zwischen Grundig und Consten einerseits alle Unternehmen außer Consten daran hindert, Grundig-Erzeugnisse nach Frankreich einzuführen, und andererseits der Firma Consten untersagt, solche Waren in andere Länder des Gemeinsamen Marktes wiederauszuführen, beeinträchtigt er unbestreitbar den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Diese Beschränkungen der Freiheit des Handels sowie diejenigen, die sich für Dritte daraus ergeben können, daß die Firma Consten das Warenzeichen GINT — das die Klägerin Grundig an allen ihren Erzeugnissen anbringt — in Frankreich für sich hat eintragen lassen, reichen aus, um das fragliche Tatbestandsmerkmal zu erfüllen.

Die insoweit erhobenen Rügen sind daher zurückzuweisen.

Zum Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung

Die beiden Klägerinnen und die deutsche Regierung rügen, die angefochtene Entscheidung beruhe auf einer Verkennung des Wettbewerbsbegriffs und der in Artikel 85 Absatz 1 enthaltenen Verbotsregelung, da die Kommission ihre Untersuchung auf Grundig-Erzeugnisse beschränkt habe. Dieser Begriff beziehe sich vor allem auf den Wettbewerb zwischen gleichartigen Erzeugnissen verschiedener Marken. Die Kommission hätte Artikel 85 Absatz 1 nicht für anwendbar erklären dürfen, ohne zuvor anhand einer vernünftigen Auslegung („rule of reason") die wirtschaftlichen Auswirkungen des streitigen Vertrages auf den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Marken zu prüfen. Für die Wettbewerbsunschädlichkeit vertikaler Alleinvertriebsvereinbarungen spreche eine Vermutung, die im vorliegenden Fall durch nichts entkräftet werde. Im Gegenteil habe die streitige Vereinbarung den Wettbewerb zwischen gleichartigen Erzeugnissen der verschiedenen Marken verstärkt.

Der Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit gilt für alle Wirtschaftsstufen und für alle Erscheinungsformen des Wettbewerbs. Der Wettbewerb zwischen Herstellern mag zwar im allgemeinen augenfälliger in Erscheinung treten als der zwischen Verteilern von Erzeugnissen einer und derselben Marke. Dies bedeutet aber nicht, daß eine Vereinbarung, die den Wettbewerb zwischen solchen Verteilern beschränkt, schon deswegen nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fiele, weil sie den Wettbewerb zwischen Herstellern möglicherweise verstärkt.

Andererseits brauchen bei der Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 die tatsächlichen Auswirkungen einer Vereinbarung nicht berücksichtigt zu werden, wenn sich ergibt, daß diese eine Verhinde-

rung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt. Daher stellt es für sich allein noch keinen Rechtsfehler dar, daß die angefochtene Entscheidung die Auswirkungen der Vereinbarung auf den Wettbewerb zwischen gleichartigen Erzeugnissen der verschiedenen Marken nicht untersucht hat.

Zu prüfen bleibt somit nur, ob die Entscheidung die Feststellung, daß die streitige Vereinbarung nach Artikel 85 Absatz 1 verboten sei, zu Recht darauf gestützt hat, daß sie den Wettbewerb im Handel mit Grundig-Erzeugnissen eingeschränkt habe. Die Entscheidung erblickt die Zuwiderhandlung in dem absoluten Gebietsschutz, den die Vereinbarung der Firma Consten auf der Grundlage des französischen Rechts gewährt. Die Klägerinnen wollten auf diese Weise im Vertragsgebiet jede Wettbewerbsmöglichkeit auf der Großhandelsstufe für Grundig-Erzeugnisse beseitigen, und zwar vor allem durch zwei Mittel. Erstens hat sich die Klägerin Grundig verpflichtet, Dritte nicht — auch nicht mittelbar — mit Waren zu beliefern, die für das Vertragsgebiet bestimmt sind; die einschränkende Wirkung dieser Verpflichtung zeigt sich deutlich darin, daß nicht nur der Klägerin Consten, sondern auch allen anderen Alleinvertriebsberechtigten der Klägerin Grundig sowie allen deutschen Großhändlern ein Ausfuhrverbot auferlegt worden ist.

Zum anderen soll die von Consten in Frankreich bewirkte Eintragung des Warenzeichens GINT — mit dem die Firma Grundig ihre sämtlichen Erzeugnisse versieht — den der streitigen Vereinbarung innewohnenden Schutz gegen Paralleleinfuhren noch durch die sich aus dem Warenzeichenrecht ergebende Schutzwirkung verstärken. So kann kein Dritter Grundig-Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zum Wiederverkauf nach Frankreich einführen, ohne ernste Risiken einzugehen.

Die Beklagte hat bei ihrer Entscheidung zu Recht das von Grundig geschaffene Vertriebssystem in seiner Gesamtheit berücksichtigt. Um der Bedeutung einer vertraglichen Vereinbarung gerecht zu werden, ist es erforderlich, die wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhänge zu betrachten, von denen die Vertragsschließenden ausgegangen sind. Ein solches Vorgehen kann nicht als Eingriff in Rechtsgeschäfte oder Rechtsverhältnisse angesehen werden, die nicht Gegenstand des Verfahrens vor der Kommission waren.

Der oben festgestellte Sachverhalt bewirkt eine Abriegelung des französischen Marktes und ermöglicht es, für die fraglichen Erzeugnisse Preise anzuwenden, die keinem wirksamen Wettbewerb ausgesetzt sind. Außerdem wird der Wettbewerb zwischen den Herstellern in der Regel an Wirksamkeit verlieren, je mehr Erfolg die Hersteller mit ihren Bemühungen haben, ihre Marken in den Augen der Verbraucher deutlich von den übrigen Marken abzuheben. We-

gen des erheblichen Anteils der Vertriebskosten am Gesamtgestehungspreis erscheint es wichtig, daß auch der Wettbewerb zwischen den Händlern gefördert wird. Die Händler werden aber gerade durch den Wettbewerb mit Verteilern von Erzeugnissen derselben Marke zu größeren Anstrengungen angeregt. Da die streitige Vereinbarung darauf abzielt, den französischen Markt für Grundig-Erzeugnisse abzuriegeln und innerhalb der Gemeinschaft getrennte nationale Märkte für Erzeugnisse einer weit verbreiteten Marke künstlich aufrechtzuerhalten, verfälscht sie den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes. Die angefochtene Entscheidung stellt daher zu Recht fest, daß die Vereinbarung gegen Artikel 85 Absatz 1 verstößt. Es kommt weder auf sonstige wirtschaftliche Tatsachen (Preisunterschiede zwischen Frankreich und Deutschland, Allgemeingültigkeit der von der Kommission zu einem bestimmten Gerätetyp getroffenen Feststellungen, Höhe der von Consten getragenen Kosten) noch auf die Richtigkeit der Gesichtspunkte an, von denen sich die Kommission beim Vergleich der Lage auf dem französischen und auf dem deutschen Markt hat leiten lassen, noch endlich auf etwaige günstige Auswirkungen der Vereinbarung in anderer Hinsicht, da angesichts der oben festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen keiner dieser Umstände im Rahmen von Artikel 85 Absatz 1 zu einer anderen Lösung führen könnte.

Zum Umfang des Verbots

Die Klägerin Grundig und die deutsche Regierung machen der Kommission zum Vorwurf, daß sie diejenigen Teile der Vereinbarung, bei denen sie keine wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen festgestellt hat, nicht im Entscheidungstenor vom Verbot ausgenommen und die Zuwiderhandlung somit nicht näher abgegrenzt hat.

Aus der Begründung der angefochtenen Entscheidung und aus ihrem Artikel 3 geht hervor, daß die in Artikel 1 des Tenors festgestellte Zuwiderhandlung nicht in der Verpflichtung Grundigs erblickt wird, in Frankreich nur Consten unmittelbar zu beliefern. Die Zuwiderhandlung ergibt sich vielmehr aus denjenigen Klauseln, die über die Einräumung dieses Alleinvertriebsrechts hinausgehend auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts Paralleleinfuhren von Grundig-Erzeugnissen nach Frankreich verhindern und auf diese Weise dem Alleinvertriebsberechtigten einen absoluten Gebietsschutz gewährleisten sollen.

Nach Artikel 85 Absatz 2 ohne weiteres nichtig sind nur diejenigen Teile der Vereinbarung, die unter das Verbot fallen; die gesamte Vereinbarung ist es nur dann, wenn sich diese Teile nicht von den andern Teilen der Vereinbarung trennen lassen. Die Kommission mußte daher entweder sich im Tenor der angefochtenen Entschei-

dung darauf beschränken, die Zuwiderhandlung nur für diejenigen Teile der Vereinbarung festzustellen, die unter das Verbot fallen, oder in der Begründung angeben, weshalb sich diese Teile nach ihrer Auffassung nicht von den anderen Teilen der Vereinbarung trennen lassen.

Aus Artikel 1 der Entscheidung geht indessen hervor, daß die Feststellung der Zuwiderhandlung sich auf die gesamte Vereinbarung bezieht. Die Kommission hat jedoch nicht hinreichend begründet, weshalb es ihr erforderlich erschien, die Vereinbarung in ihrer Gesamtheit zu verbieten. Es ist nicht erwiesen, daß alle ihre Klauseln gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen. Der festgestellte Verstoß ergibt sich vielmehr aus bestimmten Klauseln der Vereinbarung vom 1. April 1957, die einen absoluten Gebietsschutz begründen sowie aus der Zusatzvereinbarung über das Warenzeichen GINT, nicht dagegen aus dem Zusammenwirken aller Bestimmungen der Vereinbarung, das heißt aus deren Gesamteffekt.

Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung ist daher insoweit aufzuheben, als er ohne zureichenden Grund die Nichtigkeit des Artikels 85 Absatz 2 auf alle Teile der Vereinbarung ausdehnt.

Zur Feststellung der Zuwiderhandlung hinsichtlich der Vereinbarung über das Warenzeichen GINT

Die Klägerinnen rügen, die Kommission habe Artikel 36, 222 und 234 EWG-Vertrag verletzt und außerdem ihre Zuständigkeit überschritten, indem sie festgestellt hat, daß die Vereinbarung über die Eintragung des Warenzeichens GINT in Frankreich dazu diene, Consten den absoluten Gebietsschutz zu sichern, und dementsprechend in Artikel 3 des Entscheidungstenors der Klägerin Consten verboten hat, die ihr nach innerstaatlichem Warenzeichenrecht zustehenden Ansprüche zur Abwehr von Parallelimporten geltend zu machen.

Die Klägerinnen sind insbesondere der Ansicht, die beanstandete Auswirkung auf den Wettbewerb sei nicht auf die Vereinbarung, sondern auf die Eintragung des Warenzeichens gemäß den Bestimmungen des französischen Rechts zurückzuführen; diese Eintragung begründe ein ursprüngliches (originäres) Recht des Zeicheninhabers, aus dem sich nach französischem Recht der absolute Gebietsschutz ergebe.

Das Recht der Firma Consten, als einzige innerhalb Frankreichs das Warenzeichen GINT zu benützen — das in gleicher Weise in anderen Ländern in Anspruch genommen werden kann —, soll die Überwachung und die Verhinderung von Paralleleinfuhren ermöglichen. Die Vereinbarung, durch welche die Klägerin Grundig als

Inhaberin dieses Warenzeichens aufgrund internationaler Eintragung die Firma Consten ermächtigt hat, das Zeichen in Frankreich auf ihren eigenen Namen eintragen zu lassen, ist daher auf eine Einschränkung des Wettbewerbs gerichtet.

Die Klägerin Consten ist zwar durch die Eintragung des Warenzeichens GINT nach französischem Recht ursprüngliche (originäre) Inhaberin der hiermit verbundenen Ansprüche geworden; sie konnte aber dieses Zeichen nur aufgrund einer Vereinbarung mit Grundig eintragen lassen. Eine solche Vereinbarung kann dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 unterliegen. Dieses Verbot wäre wirkungslos, wenn Consten sich des Warenzeichens weithin zu dem Zweck bedienen könnte, der mit der als rechtswidrig anzusehenden Vereinbarung verfolgt wird.

Die Artikel 36, 222 und 234 des Vertrages, auf die sich die Klägerinnen berufen, schließen nicht jeglichen Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf die Ausübung der gewerblichen Schutzrechte des innerstaatlichen Rechts aus.

Artikel 36 schränkt den Anwendungsbereich der in Titel I Kapitel 2 des Vertrages enthaltenen Vorschriften über die Liberalisierung des Warenaustauschs ein, nicht aber den des Artikels 85. Artikel 222 bestimmt lediglich, daß der „Vertrag die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt [läßt]". Die in Artikel 3 des Entscheidungstenors enthaltene Anordnung, von den innerstaatlichen gewerblichen Schutzrechten nicht zur Verhinderung von Paralleleinfuhren Gebrauch zu machen, läßt den Bestand dieser Rechte unberührt und beschränkt nur ihre Ausübung, soweit dies zur Durchsetzung des Verbots des Artikels 85 Absatz 1 erforderlich ist. Die Bestimmung von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates, wonach die Kommission derartige Anordnungen treffen kann, steht in Einklang mit der Wettbewerbsordnung der Gemeinschaft, deren Normen unmittelbar wirksam und für den Einzelnen ohne weiteres verbindlich sind.

Mit den weiter oben dargelegten Grundgedanken dieser Wettbewerbsordnung und mit ihrem Sinn ist es unvereinbar, daß die sich aus dem Warenzeichenrecht der verschiedenen Staaten ergebenden Ansprüche zu Zwecken mißbraucht werden, die dem Kartellrecht der Gemeinschaft zuwiderlaufen.

Artikel 234 sodann, der die Wahrung der Rechte dritter Staaten bezweckt, ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Nach alledem sind die vorliegenden Rügen nicht begründet.

Zur Nichtanhörung betroffener Dritter

Die Klägerinnen und die deutsche Regierung machen geltend, Artikel 3 des Entscheidungstenors richte sich in Wirklichkeit gegen

den gesamten Vertrieb von Grundig-Waren im Gemeinsamen Markt. Damit habe die Kommission ihre Zuständigkeit überschritten und die Ansprüche auf rechtliches Gehör verletzt, die allen durch die Vereinbarung Betroffenen zustünden.

Das sich für die Klägerin Grundig aus Artikel 3 der Entscheidung ergebende Verbot, ihre Händler und Alleinvertriebsberechtigten an der Ausfuhr nach Frankreich zu hindern, stellt eine notwendige Ergänzung zu dem Verbot des der Klägerin Consten eingeräumten absoluten Gebietsschutzes dar. Es betrifft daher nur solche Fragen, die Gegenstand des Verfahrens waren, das zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 auf die Vereinbarung zwischen den Klägerinnen Grundig und Consten geführt hat. Außerdem berührt die angefochtene Entscheidung die Rechtswirksamkeit der Vereinbarungen zwischen der Klägerin Grundig und ihren anderen Großhändlern und Vertriebsberechtigten nicht unmittelbar, sondern beschränkt lediglich die Handlungsfreiheit der Klägerin Grundig hinsichtlich der Paralleleinfuhren ihrer Erzeugnisse nach Frankreich.

Es ist zwar allgemein wünschenswert, daß die Kommission ihre jeweiligen Ermittlungen nach Möglichkeit auf alle Personen erstreckt, die durch ihre Entscheidungen betroffen werden können. Das Interesse der übrigen Vertriebsberechtigten von Grundig an der Rechtswirksamkeit der zwischen den Klägerinnen Consten und Grundig getroffenen Vereinbarung, die ihnen zwar tatsächliche Vorteile verschafft, an der sie aber nicht beteiligt sind, konnte jedoch keinen Anspruch dieser Unternehmen darauf begründen, in dem Verfahren, das die Kommission im Hinblick auf diese Vereinbarung eingeleitet hat, von Amts wegen gehört zu werden.

Die Rüge ist daher unbegründet.

Zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3

Zu den Tatbestandsmerkmalen

Die Klägerinnen, die in mehreren Punkten durch die deutsche Regierung unterstützt werden, machen unter anderem geltend, alle von der angefochtenen Entscheidung verneinten Voraussetzungen für die Verbotsbefreiung seien erfüllt. Die Beklagte geht davon aus, daß es Sache der betroffenen Unternehmen sei, das Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen zu beweisen.

Die Unternehmen können verlangen, daß die Kommission ihre Anträge auf Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 in sachgemäßer Weise prüft. Die Kommission darf sich nicht darauf beschränken, von den Unternehmen den Nachweis der Befreiungsvoraussetzungen zu verlangen, sondern muß nach den Grundsätzen einer guten

Verwaltungsführung mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln zur Aufklärung des rechtserheblichen Sachverhalts beitragen.

Auf der anderen Seite ist die Kommission bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu schwierigen Wertungen wirtschaftlicher Sachverhalte gezwungen. Die gerichtliche Nachprüfung dieser Wertungen muß dem Rechnung tragen und sich deshalb auf die Richtigkeit der ihnen zugrunde liegenden Tatsachen und deren Subsumtion unter die Begriffe des geltenden Rechts beschränken. Sie hat sich in erster Linie auf die Begründung der Entscheidungen zu erstrecken, aus der hervorgehen muß, auf welche Tatsachen und Erwägungen sich jene Wertungen stützen.

Die angefochtene Entscheidung führt als Hauptgrund für die Versagung der Freistellung an, daß das Tatbestandsmerkmal des Artikels 85 Absatz 3 Buchstabe a nicht erfüllt sei.

Die deutsche Regierung rügt, die Entscheidung lasse die Frage offen, ob diejenigen Teile der Vereinbarung, deren günstige Auswirkungen die Kommission anerkennt — insbesondere die Abmachungen über die Vorausdispositionen und den Garantie- und Kundendienst —, beim Wegfall des absoluten Gebietsschutzes erhalten bleiben könnten.

Die angefochtene Entscheidung beschränkt sich indessen darauf, zu unterstellen, daß die streitige Alleinvertriebsvereinbarung zur Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung beitrage. Sodann untersucht sie die Frage, „ob die Verbesserung der Warenverteilung durch den Alleinvertriebsvertrag schon dann nicht mehr erreicht werden kann, wenn Parallelimporte zugelassen werden". Sie prüft das Vorbringen der Klägerinnen zur Bedeutung von Vorausdispositionen, Marktbeobachtung, Garantieleistungen und Kundendienst und stellt abschließend fest: „Andere Gründe, die für die Notwendigkeit des absoluten Gebietsschutzes sprechen könnten, sind weder vorgetragen worden noch ersichtlich."

Die Frage, ob die für die Freistellung erforderliche Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung vorliegt, ist nach dem Sinn des Artikels 85 zu beantworten. Zunächst kann eine solche Verbesserung nicht schon in jedem Vorteil gesehen werden, der sich aus der Vereinbarung für die Produktions- und Vertriebstätigkeit der Vertragsparteien ergibt. Solche Vorteile werden in der Regel nicht zu bestreiten sein und infolgedessen die Vereinbarung in allen Punkten als unerläßlich für eine so verstandene Verbesserung erscheinen lassen. Diese subjektive Methode, die den Begriff der „Verbesserung" nach den Besonderheiten des jeweiligen Vertragsverhältnisses bestimmt, wird der Zielsetzung des Artikels 85 nicht gerecht. Im übrigen weist gerade der Umstand, daß der Vertrag eine für die hier erörterte Verbesserung „unerläßliche" Wettbewerbsbeschränkung verlangt, klar auf die Bedeutung hin, welche dieser Verbesserung zukom-

men muß. Sie muß insbesondere spürbare objektive Vorteile mit sich bringen, die geeignet sind, die mit ihr verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen.

Das Vorbringen der deutschen Regierung beruht auf dem Gedanken, daß alle Bestandteile der Vereinbarung aufrechterhalten werden müßten, die eine Verbesserung begünstigen, so wie die Beteiligten sich diese vorgestellt haben. Es setzt somit bereits die Bejahung der Frage voraus, ob alle jene Bestandteile für die Verbesserung der Erzeugung oder Verteilung der fraglichen Erzeugnisse nicht nur günstig, sondern auch unerläßlich sind. Damit schwächt es nicht nur den Begriff der „Unerläßlichkeit" ab, sondern verwechselt außerdem die Sonderinteressen der Vertragsparteien mit den objektiven Verbesserungen im Sinne des EWG-Vertrags.

Die Kommission mußte aber bei der Bemessung des jeweiligen Gewichts der einzelnen Vertragsbestandteile sowohl deren Wirkung im Hinblick auf eine objektiv feststellbare Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung beurteilen als auch prüfen, ob die sich hiernach ergebenden Vorteile ausreichten, um die Wettbewerbsbeschränkungen als unerläßlich erscheinen zu lassen. Mit dieser Auslegung ist die Auffassung unvereinbar, daß alle Abmachungen der Vertragsparteien aufrechterhalten werden müßten, soweit sie zu der angestrebten Verbesserung beitragen können. Die Rüge der deutschen Regierung geht daher von unrichtigen Voraussetzungen aus und vermag die Beurteilung, zu der die Kommission gelangt ist, nicht zu entkräften.

Die Klägerinnen machen geltend, die Zulassung der Parallelеinfuhren würde bewirken, daß der Alleinvertriebsberechtigte keine Vorausdispositionen mehr treffen könnte.

Jeder Vorausschätzung zukünftiger Verkaufsmöglichkeiten wohnt jedoch ein gewisses Unsicherheitsmoment inne, da sie sich auf eine Reihe veränderlicher und zufälliger Faktoren stützen muß. Die Zulassung von Paralleleinfuhren kann für den Alleinvertriebsberechtigten, der im voraus eine feste Bestellung der Mengen aufgibt, die er absetzen zu können glaubt, sicherlich zusätzliche Risiken mit sich bringen. Solche Risiken sind aber mit jeder kaufmännischen Tätigkeit verbunden und können insoweit keinen besonderen Schutz rechtfertigen.

Die Klägerinnen machen der Kommission ferner den Vorwurf, sie habe nicht auf konkreter tatsächlicher Grundlage geprüft, ob es möglich sei, den Garantie- und Kundendienst auch ohne obsoluten Gebietsschutz zu gewährleisten. Sie heben insbesondere die Bedeutung hervor, die es für den Ruf der Marke Grundig habe, daß diese Dienstleistungen für alle in den Handel kommenden Grundig-Geräte sachgemäß erbracht werden. Die Freigabe der Paralleleinfuhren würde Consten zwingen, diese Leistungen für die von ihren Kon-

kurrenten — die selbst keinen zufriedenstellenden Garantie- und Kundendienst leisteten — eingeführten Geräte abzulehnen.

Was die unentgeltlichen Garantieleistungen anbelangt, so weist die Entscheidung darauf hin, daß die Käufer ihre diesbezüglichen Ansprüche in der Regel nur bei ihren Lieferanten und nur gemäß den mit diesen vereinbarten Bedingungen geltend machen können. Die Klägerinnen bestreiten dies nicht ernsthaft. Die Befürchtungen, daß ein unzureichender Garantiedienst dem Ruf der Grundig-Erzeugnisse schaden könnte, erscheinen somit nach dem gesamten Vorbringen der Parteien nicht gerechtfertigt. Die Hauptkonkurrentin der Klägerin Consten, die Firma UNEF, die später als Consten mit dem Verkauf von Grundig-Erzeugnissen in Frankreich begonnen hat und ein nicht unerhebliches Wagnis eingehen mußte, erbringt trotzdem unentgeltliche Garantie- und entgeltliche Kundendienstleistungen zu Bedingungen, die dem Ruf der Marke Grundig im großen Ganzen anscheinend nicht geschadet haben. Im übrigen hindert nichts die Klägerinnen daran, die Verbraucher gegebenenfalls durch eine angemessene Werbung über die Leistungen und sonstigen Vorteile zu unterrichten, die das offizielle Vertriebsnetz für Grundig-Erzeugnisse bieten mag. Daher trifft es nicht zu, daß die von Consten betriebene Werbung zwangsläufig im gleichen Maß auch den Parallelimporteuren zugute käme.

Die Rügen der Klägerinnen sind daher unbegründet.

Die Klägerinnen rügen ferner, daß die Kommission nicht geprüft hat, ob der absolute Gebietsschutz nicht unerläßlich sei, um die von Consten für die Einführung der Grundig-Erzeugnisse auf dem französischen Markt aufgewandten erheblichen Kosten zu amortisieren.

Die Beklagte wendet ein, vor Erlaß der Entscheidung sei ihr von nicht amortisierten Markteinführungskosten nie etwas bekannt geworden.

Die Klägerinnen haben diese Behauptung nicht bestritten. Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, jene Frage von Amts wegen zu untersuchen. Im übrigen würde die These der Klägerinnen letzten Endes auf die Behauptung hinauslaufen, daß der Vertriebsberechtigte die vereinbarten Bedingungen ohne den absoluten Gebietsschutz nicht angenommen haben würde. Das hat mit der Verbesserung der Verteilung im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 nichts zu tun.

Die Rüge ist daher zurückzuweisen.

Die Klägerin Grundig macht außerdem noch geltend, der Alleinvertriebsberechtigte wäre ohne absoluten Gebietsschutz nicht bereit, die zur Marktbeobachtung erforderlichen Kosten aufzuwenden, da das Ergebnis seiner Bemühungen den Parallelimporteuren zustatten kommen könnte.

Die Beklagte hält dem entgegen, da die Marktbeobachtung es vor allem ermöglichen solle, die für den Export nach Frankreich bestimmten Erzeugnisse mit den vom französischen Verbraucher gewünschten technischen Verbesserungen zu verstehen, könne sie nur der Klägerin Consten zugute kommen.

In ihrer Eigenschaft als Alleinvertriebsberechtigte, die durch die angefochtene Entscheidung nicht in Frage gestellt wird, erhält in der Tat allein die Klägerin Consten die mit den besonderen Vorrichtungen für den französischen Markt ausgestatteten Geräte.

Die Rüge ist somit unbegründet.

Nach alledem sind die Vorwürfe gegen denjenigen Teil der angefochtenen Entscheidung, der sich mit dem Vorliegen des Tatbestandsmerkmals von Artikel 85 Absatz 3 Buchstabe a befaßt, einzeln wie insgesamt unbegründet. Da eine Befreiung nach Artikel 85 Absatz 3 nur zu erteilen ist, wenn sämtliche Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind, erübrigt sich somit die Prüfung der zu den übrigen Tatbestandsmerkmalen erhobenen Rügen.

Zur Nichtgewährung einer bedingten Freistellung

Unter Berufung darauf, daß die Freistellung wegen des der Klägerin Consten eingeräumten absoluten Gebietsschutzes versagt wurde, macht die Klägerin Grundig geltend, die Kommission hätte nach Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates die Alleinvertriebsvereinbarung zumindest unter der Bedingung genehmigen müssen, daß Paralleleinfuhren nicht verhindert würden. Da eine solche bedingte Freistellung unterblieben sei, gehe der Tenor der Entscheidung über ihre Gründe und ihr Ziel — das Verbot des absoluten Gebietsschutzes — hinaus.

Durch die teilweise Aufhebung der angefochtenen Entscheidung wird diese Rüge gegenstandslos.

Kosten

Nach Artikel 69 § 3 der Verfahrensordnung kann der Gerichtshof die Kosten ganz oder teilweise gegeneinander aufheben, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Dies ist vorliegend der Fall. Die Auslagen der Klägerinnen sowie der Regierungen der Italienischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland (Streithelferinnen) einerseits und diejenigen der Beklagten sowie der Firmen Leissner und UNEF (Streithelferinnen) andererseits sind daher gegeneinander aufzuheben.

Aufgrund der Prozeßakten,

nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,

aufgrund des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere seiner Artikel 3, 36, 85, 86, 222 und 234,

aufgrund der Verordnungen Nrn. 17/62 und 19/65 des Rates,

aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes

hat

DER GERICHTSHOF

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidung der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 23. September 1964 über ein Verfahren nach Artikel 85 des Vertrages (IV/A-00004-03344 „Grundig-Consten"), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 20. Oktober 1964 (S. 2545/64 ff.) wird aufgehoben, soweit sie in ihrem Artikel 1 erklärt, der Vertrag vom 1. April 1957 stelle in seiner Gesamtheit eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 dar, also auch in denjenigen Teilen, die eine derartige Zuwiderhandlung nicht begründen.
2. Im übrigen werden die Klagen als unbegründet abgewiesen.
3. Die Klägerinnen, die Beklagte und die Streithelferinnen werden verurteilt, jeweils ihre eigenen Auslagen zu tragen.

Luxemburg, den 13. Juli 1966

Hammes Delvaux Strauß
Donner Trabucchi Lecourt Monaco

Verkündet in Luxemburg, am 13. Juli 1966.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
Ch. L. Hammes