Vereinbarung weder Paralleleinfuhren Dritter in das geschützte Gebiet noch der Wiederausfuhr der ihren Gegenstand bildenden Waren durch den Konzessionär entgegensteht.

4. Einer unter die Verbotsvorschrift des Artikels 85 Absatz 1 fallenden, nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 67/67 abgeschlossenen Alleinvertriebsvereinbarung kann, falls sie die in den Artikeln 1 bis 3 dieser Verordnung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, die in Artikel 1 der Verordnung vorgesehene Gruppenfreistellung auch dann zugute kommen, wenn sie nicht bei der Kommission angemeldet worden ist.

In der Rechtssache 1/71

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Tribunal de Commerce Lyon in dem vor diesem Gericht anhängigen Rechtsstreit

SOCIÉTÉ ANONYME CADILLON mit Sitz in Charolles (71),

gegen

FIRMA HÖSS, MASCHINENBAU KG, mit Sitz in Roding (8495)

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 85 EWG-Vertrag und der dazu ergangenen Durchführungsverordnungen

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten A. M. Donner und A. Trabucchi (Berichterstatter), der Richter R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore und H. Kutscher,

Generalanwalt: A. Dutheillet de Lamothe
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und Verfahren

Die Firma Höss, Roding (Deutschland), übertrug am 19. März 1967 der Firma Cadillon, Charolles (Frankreich), den Alleinvertrieb ihrer Erzeugnisse, nämlich den von Betonbunkern und Betontransportbehältern für Frankreich.

Nach Auseinandersetzungen der Parteien darüber, daß die Firma Cadillon in den folgenden Monaten keine Erzeugnisse der Firma Höss verkauft hatte, und nachdem die Firma Cadillon gegen Ende des Jahres 1967 bei der Firma Höss sechs Maschinen bestellt hatte, wurde unter dem Datum des 30. Januar 1968 eine neue Vereinbarung geschlossen, die im wesentlichen folgendes vorsah:

— Die Übertragung des Alleinvertriebs auf die Firma Cadillon für vier Jahre vom 1. Januar 1968 bis zum 31. Dezember 1971;
— bei Ablauf dieser Vertragsdauer die stillschweigende Verlängerung des Vertrages von Jahr zu Jahr, falls nicht eine Partei drei Monate vorher kündigte;
— eine Verpflichtung des Konzessionärs, im Jahr 1968 24 und in jedem der folgenden Jahre 30 Maschinen abzusetzen;
— Preis- und Zahlungsbedingungen.

Der Inhaber der Firma Höss schickte den deutschen Text dieser Vereinbarung am 5. Februar 1968 unterschrieben an die Firma Cadillon zurück, kündigte die Vereinbarung aber am 23. Februar des gleichen Jahres. Die Firma Cadillon machte daraufhin beim Tribunal de Commerce Lyon den Rechtsstreit anhängig, in dessen Verlauf das genannte Gericht aufgrund einer Entscheidung gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag den Gerichtshof der Gemeinschaften angerufen hat. Mit seiner Entscheidung vom 24. September 1970, die am 6. Januar 1971 in Abschrift bei der Kanzlei des Gerichtshofes einging, ersucht das französische Gericht um Entscheidung darüber, „wie Artikel 85 des (EWG)-Vertrags und die dazu ergangenen Durchführungsverordnungen in dem vor dem erkennenden Gericht anhängigen Rechtsstreit zwischen der Firma Cadillon und der Firma Höss auszulegen sind" im Hinblick auf die „Rechtswirksamkeit der Vereinbarung", deren Verletzung die Firma Cadillon geltend macht.

Aus den vom Tribunal de Commerce Lyon vorgelegten Prozeßakten geht hervor, daß Artikel 85 EWG-Vertrag vor diesem Gericht nur einmal in den zusätzlichen Anträgen der Firma Höss vom 23. Februar 1970 erwähnt ist, worin es ohne nähere Erklärung heißt: „Die Beklagte erlaubt sich, die Aufmerksamkeit des erkennenden Gerichts auf Artikel 85 Absätze 1 und 2, wonach Alleinvertriebsvereinbarungen verboten sind, sowie auf die einschlägige Rechtsprechung der Cours und Tribunaux zu lenken". Das französische Gericht hat dem Gerichtshof den Rechtsstreit vorgelegt, ohne seine Frage näher zu erläutern.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Parteien des Ausgangsverfahrens und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schriftliche Erklärungen abgegeben. Der Gerichtshof hat auf den Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten. Die Parteien des Ausgangsverfahrens und die Kommission haben in der Sitzung vom 28. April 1971 mündliche Ausführungen gemacht.

Im Verfahren vor dem Gerichtshof waren die Klägerin des Ausgangsverfahrens durch Rechtsanwalt A. de Caluwe, zugelassen in Brüssel, die Beklagte des

Ausgangsverfahrens durch Rechtsanwalt (avoué) E. Grafmeyer, zugelassen in Lyon, und die Rechtsanwälte Ernest Arendt und T. Scheiffer, zugelassen in Luxemburg, die Kommission durch ihren Rechtsberater J. Thiesing im Beistand von Herrn J. P. Dubois vertreten.
Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 4. Mai 1971 vorgetragen.

II — Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

Nach Ansicht der *Firma Cadillon*, der Klägerin des Ausgangsverfahrens, lassen sich aus dem Wortlaut der Vorlageentscheidung folgende unausgesprochenen Fragen entnehmen:

1. Fällt eine zwischen zwei Unternehmen des Gemeinsamen Marktes abgeschlossene Alleinvertriebsvereinbarung schon ihrer Natur nach unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages?
2. Hat die Nichtanmeldung einer vor Inkraftsetzung der Verordnung Nr. 67/67/EWG der Kommission abgeschlossenen Alleinvertriebsvereinbarung ipso jure die Nichtigkeit dieser Vereinbarung zur Folge?
3. Erfüllt eine Alleinvertriebsvereinbarung, die zu einer gemäß der Verordnung Nr. 67/67/EWG von der Anmeldepflicht freigestellten Gruppe gehört, schon hierdurch allein den Tatbestand des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages?
4. Fällt eine Alleinvertriebsvereinbarung unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages, wenn
   a) sie keine Alleinbelieferungsklausel enthält,
   b) sie keine Klausel über das Verbot von Wiederausfuhren oder Paralleleinfuhren enthält,
   c) sie keine Preisbeschränkungen enthält,
   d) die an ihr Beteiligten eine schwache Stellung auf dem Markt der fraglichen Erzeugnisse einnehmen,
   e) sie die Erschließung eines neuen, ohne eine solche Vereinbarung unzugänglichen oder schwer zugänglichen Marktes erleichtert?
5. Wie wirkt sich die etwaige Nichtigkeit einer solchen nicht angemeldeten Alleinvertriebsvereinbarung aus, wenn
   a) die Vereinbarung vor Erlaß der Verordnung Nr. 67/67 abgeschlossen wurde,
   b) die Vereinbarung nach Erlaß der Verordnung Nr. 67/67 abgeschlossen wurde und zu einer freigestellten Gruppe von Vereinbarungen gehört?

a) Die Firma Cadillon verneint die erste Frage und beruft sich hierbei insbesondere auf die Urteile in den Rechtssachen 56/65 und 23/67.

b) Im Falle der Nichtanmeldung einer Vereinbarung sei das Gericht der Hauptsache berechtigt, die Frage der Rechtswirksamkeit der Vereinbarung nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zu entscheiden.

c) Die am 30. und 31. Januar 1968 abgeschlossene Alleinvertriebsvereinbarung falle automatisch unter die Verordnung Nr. 67/67.

d) Die Frage der Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 sei von Fall zu Fall in dem rechtlich-wirtschaftlichen Zusammenhang zu prüfen, in dem die Vereinbarung stehe. Die meisten Konzessionsvereinbarungen fielen nicht unter Artikel 85 Absatz 1. Eine den Markt nur geringfügig beeinflussende Vereinbarung sei nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Eine nur einen Alleinvertrieb vorsehende Vereinbarung bezwecke keine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes. Vereinbarungen schließlich, die auf der Ebene des Konzessionärs einen Wettbewerb zuließen und weder die Wiederausfuhr durch diesen noch Paralleleinfuhren in den ihm überlassenen Markt untersagten, könnten keine den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft zuwiderlaufenden Wirkungen haben.

e) Sollte das Verbot eingreifen, so würden die vor Erlaß der Verordnung Nr. 67/67 vereinbarten Klauseln „ex tunc" nichtig sein, während die nach Erlaß dieser Verordnung vereinbarten Klauseln voll wirksam wären, solange ihre Nichtigkeit nicht festgestellt wäre (dies ergebe sich aus dem Urteil 43/69 — Bilger — des Gerichtshofes).

Die *Firma Höss,* Beklagte des Ausgangsverfahrens, legt zunächst die Gründe für die Kündigung der Vereinbarung vom 30. Januar 1968 dar und bemerkt dann, diese Vereinbarung erfülle ebenso wie die ihr vorangegangene den Tatbestand des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag. Insbesondere nehme die Firma Cadillon aufgrund dieser Vereinbarung eine bevorzugte Stellung gegenüber allen anderen Importeuren von Erzeugnissen der Firma Höss ein, wodurch der „vollständige Wettbewerb" verfälscht werde. Da außerdem den Verbrauchern aus dieser Lage keinerlei Vorteil erwachse, könnten die fraglichen Vereinbarungen nicht nach Artikel 85 Absatz 3 von dem Verbot freigestellt werden.

Die *Kommission* schlägt für die vom Tribunal de Commerce Lyon gestellte Frage die nachstehende Fassung vor:

„Fallen nicht angemeldete, zwischen zwei in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen abgeschlossene Vereinbarungen, in denen das eine Unternehmen sich gegenüber dem anderen verpflichtet, bestimmte Erzeugnisse zum Wiederverkauf innerhalb eines Mitgliedstaates der EWG nur an dieses zu liefern, unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1?"

Bei der Prüfung, ob der Tatbestand dieses Artikels erfüllt sei, seien insbesondere das Urteil des Gerichtshofes vom 9. Juli 1969 in der Rechtssache Völk-Vervaecke und die Bekanntmachung der Kommission über Fälle von geringer Bedeutung (Amtsblatt 1970 Nr. C 64 S. 1) zu beachten.

Falls das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 auf derartige Vereinbarungen für anwendbar gehalten werden sollte, könnte auf diese unter den in der Verordnung Nr. 67/67 der Kommission vom 22. März 1967 über die Freistellung von Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen vorgesehenen Voraussetzungen Artikel 85 Absatz 3 anwendbar sein. Eine nach Inkrafttreten dieser Verordnung abgeschlossene Vereinbarung der in Artikel 1 der Verordnung genannten Art wäre ohne vorherige Anmeldung automatisch freigestellt. Dies gelte für die am 30. Januar 1968 abgeschlossene Vereinbarung.

Auf die Vereinbarung vom 19. März 1967 könnte dagegen, falls entschieden werden sollte, daß sie unter Artikel 85 Absatz 1 falle, die in der Verordnung Nr. 67/67 vorgesehene automatische Freistellung erst ab 1. Mai 1967, dem Tag des Inkrafttretens der Verordnung, anwendbar sein. Für die Zeit vorher müßte diese Vereinbarung ipso jure nichtig sein.

Eine Auslegung des Artikels 4 der genannten Verordnung in dem Sinne, daß vor Erlaß der Verordnung abgeschlossenen und nicht angemeldeten Vereinbarungen die Freistellung selbst für die Zeit nach Inkrafttreten dieser Verordnung nicht zugute kommen könnte, lehnt die Kommission ab. Diese Auslegung widerspreche dem Ziel der Verordnung Nr. 67/67, die verhindern solle, daß die Dienststellen der Kommission durch zahlreiche Anmeldungen von Vereinbarungen überlastet werden, auf die offensichtlich Artikel 85 Absatz 3 angewandt werden könne.

Entscheidungsgründe

1 Das Tribunal de Commerce Lyon hat mit Entscheidung vom 24. September 1970, in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 6. Januar 1971, um Vorabentscheidung darüber ersucht, wie Artikel 85 EWG-Vertrag und die dazu

ergangenen Durchführungsverordnungen in dem vor ihm anhängigen Rechtsstreit zwischen der Firma Cadillon und der Firma Höss auszulegen sind.

2/3 Dieser Entscheidung ist zu entnehmen, daß die Firma Cadillon die Firma Höss vor dem genannten Gericht wegen einseitigen Bruchs der Alleinvertriebsvereinbarungen vom 19. März 1967 und 30. Januar 1968 auf Zahlung von 533 000 FF Schadensersatz verklagt hat. Die Firma Höss wendet gegen diesen Anspruch unter anderem ein, die Vereinbarung vom 30. Januar 1968 sei nichtig, da Artikel 85 Alleinvertriebsvereinbarungen verbiete.

4 Obwohl das Auslegungsersuchen keine klar formulierte Frage enthält, läßt sich aus dem Wortlaut der Entscheidungen entnehmen, daß das Gericht Aufklärung darüber wünscht, ob bei der Kommission nicht angemeldete Alleinvertriebsvereinbarungen, die zwischen zwei in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen geschlossen worden sind und Geschäfte betreffen, die innerhalb des Gemeinsamen Marktes abzuwickeln sind, unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fallen.

5/6 Um den Tatbestand von Artikel 85 des Vertrages zu erfüllen, muß eine Vereinbarung zunächst geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dieses Tatbestandsmerkmal ist erfüllt, wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt, daß die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten in einem der Erreichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteiligen Sinne beeinflussen kann.

7/10 Ferner kann das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 nur eingreifen, wenn die Vereinbarung eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt. Für diese Voraussetzungen ist auf den tatsächlichen Rahmen abzustellen, in dem die Vereinbarung getroffen ist. Es ist möglich, daß eine Alleinvertriebsvereinbarung selbst bei absolutem Gebietsschutz mit Rücksicht auf die schwache Stellung, welche die Beteiligten auf dem Markt der fraglichen Erzeugnisse im geschützten Gebiet haben, der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nicht nachteilig sein kann. Dies gilt um so mehr, wenn eine solche Vereinbarung weder Paralleleinfuhren Dritter in das geschützte Gebiet noch der Wiederausfuhr der ihren Gegenstand bildenden Waren durch den Konzessionär entgegensteht.

11 Es ist jedoch Sache des nationalen Gerichts zu prüfen, ob diese Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind.

12/15 Sollte die Vereinbarung unter die Verbotsvorschrift des Artikels 85 Absatz 1 fallen, so wäre auch zu prüfen, wieweit sich möglicherweise die Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 67/67 der Kommission auf nicht angemeldete Vereinbarungen dieser Art auswirkt. Aus der Vorlageentscheidung ist ersichtlich, daß sich die auf Artikel 85 des Vertrages gestützte Einrede der Rechtswidrigkeit nur auf die Vereinbarung vom 30. Januar 1968 bezieht. Daher braucht nur geprüft zu werden, wie sich die Verordnung Nr. 67/67 auf nach ihrer Inkraftsetzung abgeschlossene Vereinbarungen auswirkt. Aus Artikel 7 Absatz 2 dieser Verordnung geht hervor, daß solchen Vereinbarungen, falls sie unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fallen sollten, trotz Nichtanmeldung bei der Kommission die Gruppenfreistellung zugute kommen könnte, wenn sie die in den Artikeln 1 bis 3 der Verordnung vorgesehenen besonderen Voraussetzungen erfüllen.

Kosten

16 Die Auslagen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem vor dem innerstaatlichen Gericht anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aufgrund der Prozeßakten,
nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien des Ausgangsverfahrens und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere seiner Artikel 85 und 177,
aufgrund der Verordnung Nr. 67/67/EWG der Kommission vom 22. März 1967,
aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Tribunal de Commerce Lyon gemäß dessen Entscheidung vom 24. September 1970 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

1. **Es ist möglich, daß eine Alleinvertriebsvereinbarung, namentlich wenn sie keinen absoluten Gebietsschutz vorsieht, nicht unter die Verbotsvorschrift des Artikels 85 Absatz 1 fällt, falls sie zwischen Parteien abgeschlossen wird, die auf dem Markt der von ihr erfaßten Erzeugnisse eine schwache Stellung einnehmen.**

2. **Einer unter die Verbotsvorschrift des Artikels 85 Absatz 1 fallenden, nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 67/67 abgeschlossenen Alleinvertriebsvereinbarung kann, falls sie die in den Artikeln 1 bis 3 dieser Verordnung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, die in Artikel 1 der Verordnung vorgesehene Gruppenfreistellung auch dann zugute kommen, wenn sie nicht bei der Kommission angemeldet worden ist.**

Lecourt Donner Trabucchi

Monaco Mertens de Wilmars Pescatore Kutscher

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 6. Mai 1971.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE VOM 4. MAI 1971 [1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Die Firma Cadillon ist eine im Raum Lyon ansässige französische Gesellschaft, die Material und Geräte für öffentliche Arbeiten und insbesondere auch Maschinen für die Betonherstellung verkauft.
Sie schloß im Jahre 1967 mit einer deutschen Gesellschaft, die solche Waren herstellt, der Firma Höss in Roding, einen Alleinvertriebsvertrag für Frankreich ab.
Dieser Vertrag wurde zum 31. Dezember 1967 gekündigt.
Am 30. Januar oder 5. Februar 1968 kam aber ein neuer Vertrag zustande.
Er sah namentlich vor, daß er für drei Jahre abgeschlossen war und stillschweigend verlängert werden konnte und daß die französische Firma als Gegenleistung die Verpflichtung einging, jährlich eine

1 — Aus dem Französischen übersetzt.