da en sådan betinget dispensation ikke er blevet givet, skulle afgørelsen gå videre end fornødent under hensyn til sin begrundelse og sit formål, at forbyde den absolutte områdebeskyttelse.

Ved den delvise ophævelse af den anfægtede afgørelse er grundlaget for dette klagepunkt bortfaldet.

På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

idet den forkaster enhver videregående eller hermed uforenelig påstand:

1. **Den af Kommissionen for Det europæiske økonomiske Fællesskab trufne beslutning af 23. september 1964 i en sag i henhold til traktatens artikel 85 (IV/A-00004-03344 »Grundig-Consten«), offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende af 20. oktober 1964 (siderne 2545/64 ff.), ophæves i det omfang, det i dens artikel 1 erklæres, at hele aftalen af 1. april 1957 udgør en overtrædelse af artikel 85, herunder de dele af aftalen, der ikke har betydning for nævnte overtrædelse.**

2. **Med hensyn til de øvrige påstande i søgsmålene 56/64 og 58/64 frifindes sagsøgte.**

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. juli 1966.

A. Van Houtte
Justitssekretær

Ch. L. Hammes
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT KARL ROEMER FREMSAT DEN 27. APRIL 1966

Høje Ret.

I den sag, som jeg idag skal beskæftige mig med, er der for første gang en afgørelse fra Kommissionen til debat, i hvilken Det europæiske økonomiske Fællesskabs kartelret er blevet anvendt på et enkelttilfælde. Som De ved, drejer det sig om et afslag fra Kommissionen på en anmodning om dispensation efter traktatens artikel 85 for en af sagsøgerne truffet aftale.

Om sagens faktiske omstændigheder skal der siges følgende:

Det tyske Grundig-Verkaufs-GmbH, Nürnberg (altså firmaet Grundigs salgsselskab) indgik den 1. april 1957 en aftale på ube-

stemt tid med det franske handelsfirma Consten, Paris, i hvilken firmaet Consten fik overdraget eneforhandlingsretten til radio- og fjernsynsmodtagere, båndoptagere og diktafoner samt nødvendigt tilbehør for Frankrig, Saar-området og Korsica. Firmaet Consten forpligtede sig til at aftage et bestemt minimum, foretage regelmæssige forudbestillinger, drive et reparationsværksted med reservedelslager, overtage garanti- og kundeservice samt undlade at sælge lignende konkurrerende varer og direkte eller indirekte at levere til markeder i andre lande. — Den eneforhandlingsret, som firmaet Consten havde fået, betød, at firmaet Grundig var forpligtet til at overlade Consten detailsalget inden for det af kontrakten omfattede område og til hverken direkte eller indirekte at levere til andre personer inden for dette område. Allerede forinden havde firmaet Grundig pålagt sine tyske grossister og eneforhandlere ikke at foretage leveringer fra det af deres kontrakt omfattede område til andre områder.

Den 3. oktober 1957 lod firmaet Consten varemærket GINT (»Grundig International«) indregistrere i Frankrig i sit navn. Dette mærke er registreret internationalt som firmaet Grundigs mærke. Det bliver anbragt på alle Grundig-apparater, der produceres i Tyskland. — I den forbindelse erklærede Consten den 13. januar 1959, at mærket »GINT« kun blev anvendt på Grundig-apparater, og at de tilsvarende franske varemærkerettigheder efter udløbet af den med firmaet Grundig indgåede eneforhandlingsaftale ville blive overdraget dette firma eller slettet. Da firmaet Consten blev klar over, at et andet fransk handelsforetagende, firmaet UNEF i Paris, siden april 1961 havde aftaget Grundig apparater fra tyske grossister og importeret dem til Frankrig, rejste firmaet sag mod UNEF for illoyal konkurrence og krænkelse af varemærketretten.

Sagen blev ført til Cour d'Appel, som udsatte den, indtil der forelå en afgørelse fra EØF-Kommissionen i en sag, som firmaet UNEF den 5. marts 1962 havde rejst over for Kommissionen med krav om, at aftalen mellem Consten og Grundig blev erklæret traktatstridig.

Firmaet Consten anlagde i januar 1961 en sag ligeledes vedrørende illoyal konkurrence ved Tribunal de Grande Instance i Strasbourg mod en der bosiddende radioforhandler, Leissner, som også i strid med Constens eneforhandlingsrettigheder havde aftaget Grundig-apparater fra Tyskland med henblik på videresalg i Frankrig. Også denne sag blev udsat (skønt Leissner ikke havde rejst klage over for Kommissionen).

Som det er foreskrevet i forordning nr. 17/62 om karteller, anmeldte firmaet Grundig den 29. januar 1963 sine aftaler med Consten og eneforhandlere i andre EØF-lande til Kommissionen. En kartelsag blev påbegyndt, hvorunder de implicerede virksomheder blev hørt og nationele myndigheder koblet ind. Den 23. september 1964 blev der i denne sag truffet afgørelse om aftalen mellem Grundig og Consten, og afgørelsen blev forkyndt for de pågældende virksomheder og offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende samme år (på s. 2545). Heri hed det, at eneforhandlingsaftalen af 1. april 1957 og aftalen om indregistrering og benyttelse af varemærket GINT var i strid med artikel 85, stk. 1 i EØF-traktaten, og endvidere, at der måtte gives afslag på en anmodning om dispensation i henhold til artikel 85, stk. 3. Endelig blev det fastslået, at firmaerne Grundig og Consten var forpligtede til at undlade enhver handling, der kunne hindre tredjemænd i eller gøre det vanskeligt for dem frit at aftage de af kontrakten omfattede produkter fra grossister eller forhandlere inden for Fællesskabet med henblik på videresalg inden for det af kontrakten omfattede område.

Consten og Grundig anlagde hver især sag vedrørende denne afgørelse og krævede herunder, at den trufne afgørelse blev annulleret fuldt ud. Ved Domstolens kendelse af 29. juni 1965 blev sagerne forenet med henblik på fælles forhandling of dom, hvilket har til følge, at jeg idag skal vurdere Grundigs og Constens argumenter under ét.

Under processen er der endelig imødekommet forskellige anmodninger om intervention, hvorved de nævnte firmaer UNEF og Leissner er indtrådt i processen på Kommissionens side, medens sagsøgernes standpunkt støttes af Den italienske Republiks regering og den tyske forbundsregering, overvejende med argumenter af almen juridisk karakter.

Før jeg nu går i gang med at undersøge denne sag, der, hvad angår den økonomiske og retlige betydning af de behandlede problemer og antallet af implicerede, har antaget et usædvanligt omfang, må det være rigtigt først i store træk at angive, hvilken disposition jeg vil følge.

Der er ikke rejst spørgsmål vedrørende sagens antagelse til realitetsbehandling, og da sådanne spørgsmål heller ikke ses at foreligge ex officio, behøver jeg ikke beskæftige mig mere hermed. Om de enkelte søgsmålsgrunde kan antages til realitetsbehandling, hvad Kommissionen til dels har bestridt, vil jeg tage stilling til i det enkelte tilfælde, før jeg behandler de pågældende anbringender.

Som indledning til min undersøgelse vil jeg beskæftige mig med tre spørgsmål af generel karakter. De angår formproblemer i forbindelse med afgørelsen som helhed og spørgsmålet, hvorvidt artikel 85 er anvendelig, så længe der ikke er udstedt en forordning om gruppefritagelse.

Dernæst vil jeg undersøge de enkelte artikler i afgørelsens konklusion: det drejer sig først og fremmest om fortolkningen og anvendelsen af artikel 85, stk. 1 (artikel 1 i afgørelsen), endvidere spørgsmålet, hvorledes Kommissionen har gjort brug af sin dispensationsbeføjelse i henhold til artikel 85, stk. 3 (artikel 2 i afgørelsen), og endelig berettigelsen af de i artikel 3 i afgørelsen rettede pålæg til firmaerne Grundig og Consten.

Retlig vurdering

A — Indledende spørgsmål af generel karakter

I — Formelle spørgsmål rejst af firmaet Consten

Først bør der kort tages stilling til to formelle spørgsmål, som firmaet Consten har rejst. De angår betegnelsen af den anfægtede retsakt og rækkevidden af begrundelsespligten.

1. Angående den anfægtede retsakts betegnelse

Firmaet Consten indvender, at den anfægtede retsakt i sin franske udgave, der er offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende, betegnes som »Directive« og dermed henviser til et instrument, som ikke kan anvendes over for virksomheder.

Denne omstændighed turde imidlertid være uden betydning, da det (hvad Kommissionen med rette forsikrer) drejer sig om en åbenbar trykfejl. Dette måtte være indlysende for sagsøger, selv om man så bort fra, at den tyske udgave, der ligeledes er bindende, er forsynet med den korrekte betegnelse »Entscheidung«. Det firmaet Consten tilstillede eksemplar, hvis rigtighed er bekræftet af Kommissionens sekretariat, og som i første række er bindende for sagsøger, er nemlig betegnet som »beslutning«. Desuden viser konklusionen klart, at det drejer sig om en beslutning.

Fejlen i den franske udgave af De Europæiske Fællesskabers Tidende, der senere (omend først efter sagsanlægget) er blevet berigtiget, har derfor under ingen omstændigheder retlig relevans, ej heller i henseende til Domstolens afgørelse vedrørende sagens omkostninger.

2. Angående begrundelsespligten

For det andet anfører firmaet Consten, at den anfægtede afgørelse ikke omtaler alle sagsøgerens væsentligste argumenter og sagsøgerens begæringer om en fortsættelse af undersøgelsen, og at der ikke gives nogen begrundelse for, at Kommissionen ikke har efterkommet disse begæringer.

Ej heller på dette punkt (jeg kommer senere tilbage til andre aspekter af begrundelsesmangelen) kan jeg følge sagsøgeren. En kartelbeslutning som den anfægtede træffes inden for rammerne af en administrativ procedure og ikke en domstolsprocedure og udgør naturligvis derfor en forvaltningsafgørelse. I den henseende stemmer Fællesskabets kartelret overens med kartelretssystemerne i de fleste medlemsstater, som Kommissionen udførligt har påvist. Følgelig er det kun den almindelige forvaltningsretlige begrundelsespligt, der gælder for kartelbeslutninger, i hvert fald når de, som i det foreliggende tilfælde, ikke indeholder straffebestemmelser. Det betyder (i overensstemmelse med vor faste retspraksis),

at Kommissionen kun er forpligtet til at anføre de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, der er nødvendige for forståelsen af dens tankegang. Den skal derimod ikke gøre rede for sit syn på en ansøgers eller andres modsatte opfattelse, og den skal ikke nævne sådanne mulige modopfattelser så lidt som begæringer fra parterne under sagen. — Begrundelsesmangler af den art, som er anført af firmaet Consten, er således uden betydning for os.

II — De af firmaet Grundig rejste spørgsmål

I sit andet skriftlige indlæg har firmaet Grundig i forsigtige vendinger stillet det spørgsmål (altså uden at rejse en egentlig kritik), om artikel 85, stk. 1 overhovedet har gyldighed og kan bringes i anvendelse, så længe der ikke er udstedt en forordning om gruppefritagelse. Efter firmaets opfattelse kan de principper, der er udviklet i sagen 1/58 på artikel 65 i EKSF-traktaten, anvendes analogt, således at kartelforbudet i artikel 85, stk. 1 først kan få fuld virkning fra det tidspunkt, hvor der er skabt et sammenhængende sæt af regler for anvendelsen af artikel 85, stk. 3, hvortil hører udstedelsen af en forordning om gruppefritagelser.

Imod dette anbringende anfører Kommissionen i første række artikel 42 i vort procesreglement, hvorefter der under en proces kun kan fremføres nye søgsmålsgrunde, såfremt modpartens anbringender giver anledning dertil, eller såfremt der fremkommer nye faktiske omstændigheder. — Faktisk er disse forudsætninger ikke opfyldt i den foreliggende sag. Det er ikke væsentligt i denne forbindelse, at forordning nr. 19/65 blev vedtaget senere (den 2. marts 1965) end sagens anlæg (11. december 1964). Afgørende er det derimod, at den tanke, at Kommissionen for at kunne udstede forordninger om gruppefritagelse behøver en yderligere bemyndigelse fra Ministerrådet, blev drøftet på utvetydig vis længe før sagsanlægget og sluttelig førte til, at Kommissionen forelagde et forslag herom for Rådet (der blev offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende i april 1964). Følgelig kunne den søgsmålsgrund, der først blev fremført i replikken, allerede have været optaget i stævningen. Det er således ikke retfærdiggjort, at den er fremført for sent.

Men selv bortset fra disse processuelle overvejelser vil sagsøgeren ikke kunne trænge igennem med sit retlige argument. En begrundelse for at forkaste det kan findes i Domstolens afgørelse i Bosch-sagen (sag 13/61), hvor det blev fastslået, at artikel 85 havde været fuldt anvendelig, siden forordning nr. 17/62 var trådt i kraft, hvorfor Kommissionens nægtelse af at give dispensation i medfør af artikel 85, stk. 3 medførte, at kartelaftalen, som faldt ind under artikel 85, stk. 1, blev ugyldig. Sagsøgers argument må imidlertid også afvises, selv om man er af den opfattelse, at de særlige problemer i forbindelse med gruppefritagelse endnu ikke var opstået på tidspunktet for Bosch-sagen, og at denne dom som følge heraf ikke kan have præjudikatsvirkning for den foreliggende sag. — Ved nærmere eftersyn viser det sig nemlig, at de principper, der blev udviklet i sagen 1/58 i henseende til artikel 65 i kul- og ståltraktaten, er baseret på en situation, der er væsensforskellig fra den foreliggende. Det er (som Domstolen dengang fremhævede det) meningsløst at gennemføre en regel, der forbyder karteller, så længe det af teknisk-administrative grunde er umuligt at benytte de dispensationsmuligheder, der er hjemlet i samme regel. Hvis der derimod er mulighed for dispensation, hvilket har været tilfældet siden udstedelsen af forordning nr. 17/62, kan det forhold, at der endnu ikke er udstedt detaljerede gennemførelsesregler (vedtagelse af forordninger om gruppefritagelse), ikke ødelægge hele systemet. Indtil der er gennemført sådanne detaljerede regler (og jeg har ved anden lejlighed understreget ønskværdigheden heraf), er der i den enkelte sag tilstrækkelig mulighed for at tage hensyn til parternes interesser. Det af Grundig fremførte argument kan således ikke bruges af sagsøgerne i den foreliggende sag til at gøre gældende, at deres lovlige interesser er krænket. — Hermed er det ikke fastslået, om forordning nr. 19/65 i anden sammenhæng kan bruges som retligt argument til gunst for sagsøgerne. Men det skal jeg senere komme tilbage til.

Efter at jeg nu har undersøgt disse tre præliminære spørgsmål af generel karakter, kan jeg vende mig til en gennemgang af de enkelte artikler i den anfægtede afgørelse.

B — Angående de enkelte artikler i den anfægtede afgørelse

I — Artikel 1

Vi husker indholdet af artikel 1: den fastslår, at eneforhandlingsaftalen mellem Grundig og Consten og aftalen om registrering og benyttelse af varemærket GINT indeholder en overtrædelse af forbudet i artikel 85, stk. 1. I overensstemmelse hermed er det ønskeligt at opdele undersøgelsen, således at eneforhandlingsaftalen behandles først og i tilslutning hertil aftalen om varemærket.

Forinden er det imidlertid på sin plads at gøre nogle bemærkninger af generel karakter, foranlediget af en klage fra den tyske forbundsregering, som er intervenient i sagen.

1. Artikel 1's konstaterende karakter

Hvis jeg har forstået det ret, anser den tyske regering det for utilstedeligt eller i hvert fald kritisabelt, at der i den anfægtede beslutnings konklusion er indføjet en artikel, som indeholder en konstatering. En sådan konstatering hører ikke hjemme i det europæiske kartelretssystem, da forbudet i artikel 85, stk. 1 efter artikel 1 i forordning nr. 17/62 har virkning uden forudgående beslutning, og da Kommissionens eneste opgave i den forbindelse efter artikel 3 i samme forordning er at træffe beslutninger om, at overtrædelserne af artikel 85, stk. 1 skal ophøre. En konstatering i beslutningens konklusion vil derfor fremkalde usikkerhed hos parterne.

Principielt deler jeg ikke dette synspunkt. Når Kommissionen har anledning til at træffe beslutning om anvendelsen af artikel 85 i traktaten, må den først danne sig en opfattelse af, hvorvidt kriterierne i artikel 85, stk. 1 er opfyldt. Hvis den mener, at de er opfyldt, bør den ikke være afskåret fra at give sin mening herom til kende som en konstatering i beslutningens konklusion. I princippet berøres de pågældende virksomheders retlige stilling ikke mere herved, end hvis konklusionen begrænser sig til en erklæring om, at overtrædelserne skal ophøre, medens spørgsmålet om betingelserne for anvendelse af artikel 85, stk. 1 udelukkende omtales i præmisserne.

Men dette giver kun i brede træk et svar på det spørgsmål, der er rejst. På et senere tidspunkt vil jeg navnlig sige et par ord om, hvorvidt den nævnte konstatering kan anses for *fuldt ud* retmæssig.

2. Falder eneforhandlingsaftalen mellem Grundig og Consten ind under artikel 85, stk. 1?

a) Generelle fortolkningsspørgsmål

I sagen »Den italienske Republiks regering mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber« (sag 32/65) og i den af Cour d'Appel Paris forelagte sag (56/65) har jeg allerede foretaget en generel fortolkning af kriterierne i artikel 85, stk. 1. Jeg kan i det væsentlige henvise til mine undersøgelser i disse sager, navnlig fordi jeg her bestræbte mig på at tage hensyn ikke blot til parternes argumenter men også til argumenter af principiel karakter, som måtte fremføres ex officio. Jeg skal blot minde om, at undersøgelsen gav følgende konklusioner:

— Artikel 85 gælder også for såkaldte vertikale aftaler, navnlig i det omfang disse indeholder eksportforbud. I den forbindelse bør der henvises til dommen i Bosch-sagen (sag 13/61), fordi Domstolen her indtog det standpunkt, at det ikke er muligt at foretage en generel vurdering af anvendeligheden af artikel 85, stk. 1 på eksportforbud, men at det er nødvendigt at undersøge alle fakta i den enkelte sag. — (Lad mig i parentes sige i den forbindelse, at der, i modsætning til hvad firmaet Consten mener, ikke kunne forventes en *teoretisk begrundelse* for denne følgeslutning fra Kommissionens side. Efter en rigtig forståelse forudsætter begrundelsestvangen ikke en redegørelse for teorier; Kommissionen skal alene påvise, at kriterierne i artikel 85 er opfyldt i den konkrete sag.)

— Eneforhandlingsaftaler, der indebærer eksklusive salgs- og købsforpligtelser, kan have til følge, at konkurrencen begrænses, navnlig når der hermed er forbundet en absolut områdebeskyttelse, hvilket klart er tilfældet i den foreliggende sag (sagsøgerne bestrider kun, at områdebeskyttelsen udspringer af selve eneforhandlingsaftalen).

— Jeg mener imidlertid ikke, at det er nødvendigt generelt at antage, at det er umuligt

at få adgang til markedet uden en eneforhandlingsaftale (hvad der ville være ensbetydende med en indskrænkning af konkurrencen), eller at det under ingen omstændigheder kan forventes, at en eneforhandler vil acceptere en eneforhandlingsaftale uden absolut områdebeskyttelse. Jeg mener heller ikke, at Grundigs argument for, at overdragelsen af eneforhandlingen af bestemte produkter ikke medfører en ændring af markedsbetingelserne, er helt overbevisende, efter som producenten uden en sådan aftale ville være den eneste udbyder. Grundig har jo selv fremhævet, at det er umuligt for producenter selv at virke direkte på alle markeder. Endvidere bør det tages i betragtning, at der, såfremt den absolutte områdebeskyttelse faldt væk, retmæssigt kunne foretages parallelimport til det af kontrakten omfattede territorium, hvilket viser, at også eneforhandleren har mulige konkurrenter på sit stadium af den økonomiske proces. — Endelig har vi i andre sager set, at det ikke er rigtigt kartelretligt at behandle eneforhandlere, som handler for egen regning og risiko, på samme måde som repræsentanterne for en producent (i hvert fald når disse sidste kun udøver en hjælpefunktion i afsætningen). De nationale lovgivninger foretager i almindelighed en sondring på dette punkt. Bundesgerichtshofs dom fra 1958[1] som sagsøgeren Grundig henviser til, giver ikke grundlag for et overbevisende modargument, da en analog anvendelse af visse for handelsrepræsentanter gældende bestemmelser på selvstændige forhandlere i henhold til denne dom kun er på sin plads, såfremt disse sidste befinder sig i en svag og afhængig økonomisk stilling og som følge heraf har behov for en social beskyttelse i forholdet til deres medkontrahenter.

— Eneforhandlingsaftaler kan endelig påvirke handelen mellem medlemsstaterne ved at dreje handelskanalerne mellem medlemsstaterne i ugunstig retning. Heller ikke på dette punkt kan man generelt forsvare det synspunkt, at handelen mellem medlemsstater lettes i kraft af eneforhandlingsaftaler, og at handelen mellem medlemsstater *i mangel* af sådanne vil blive indskrænket.

b) De særlige problemer i denne sag

Det er imidlertid klart, at de almindelige betragtninger, som jeg har anført, ikke er tilstrækkelige til en udtømmende vurdering af en kartelretssag. Dette synspunkt har jeg allerede givet udtryk for i sagen Société Technique Minière mod Maschinenbau Ulm GmbH. Vi skal derfor se nærmere på, om Kommissionen under hensyn til sagens særlige omstændigheder har anvendt artikel 85 korrekt.

aa) Kriteriet konkurrenceindskrænkning

Det fremgår af beslutningens begrundelse og indlæggene i sagen, at Kommissionen har nøjedes med at konstatere, at den indgåede aftale *har til formål* at indskrænke konkurrencen, fordi den tilsigter at friholde firmaet Consten for konkurrence fra andre forhandlere af Grundig-varer. Konstateringen af et sådant formål skulle være tilstrækkelig til at bringe artikel 85 i anvendelse; og det skulle ikke være nødvendigt at foretage en vurdering af de konkrete virkninger på markedet.

Jeg mener, at der er flere grunde til, at dette synspunkt ikke holder.

Lad mig først sige, at Kommissionen åbenbart ikke selv er helt konsekvent på dette område, idet den i andre sager i det mindste har givet *indtryk* af, at den forkaster den rene formålsteori, der udelukkende lægger vægt på, hvilke mål en aftale forfølger, eftersom den har krævet »*mærkbare*« konkurrenceindskrænkninger. Så vidt jeg kan se, må dette begreb efter en objektiv forståelse forudsætte en undersøgelse af virkningerne på markedet, og jeg forstår derfor ikke, hvordan Kommissionen på samme tid kan hævde, at der ikke skal foretages kvantitative undersøgelser (f. eks. over markedsandele), og at en konkret markedsvurdering er unødvendig.

Jeg har allerede i en anden sag (»White Motor Case«[2] påpeget, at amerikansk ret i sager som den foreliggende kræver en omfattende undersøgelse af de økonomiske virkninger. Hermed vil jeg selvfølgelig ikke sige, at vi i alle henseender skal efterligne principperne i den amerikanske kartelprocedure. Dette ville nemlig ikke være rimeligt på grund af væsentlige forskelle mellem de to systemer (forbud »per se« i amerikansk ret, dispensationsmulighed i henhold til artikel 85, stk. 3 i EØF-traktaten). Men en sådan henvisning er nyt-

1 — BHGZ bind 29, s. 83 ff.

2 — Se Beier i »Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht«, 1964, s. 87.

tig, fordi den gør det klart, at der heller ikke, hvad angår artikel 85, stk. 1, kan bortses fra konkrete markedsvurderinger.

Det er efter min mening ikke rigtigt kun at anlægge sådanne vurderinger ved anvendelsen af artikel 85, stk. 3, fordi denne bestemmelse kræver en undersøgelse ud fra ganske bestemte og afvigende synspunkter. Men det ville navnlig (som det er påvist i sagen »Maschinenbau Ulm mod Société Technique Minière«) være unaturligt på basis af rent teoretiske betragtninger at anvende artikel 85, stk. 1 på situationer, som ved nærmere eftersyn ikke frembyder nogen nævneværdig konkurrenceindskrænkning, for dernæst at give dispensation på grundlag af artikel 85, stk. 3.

Derfor kræves det ifølge en rigtig forståelse af artikel 85, stk. 1, at der foretages en sammenligning af to markedssituationer: den, der foreligger efter indgåelsen af en aftale, og den, der ville have foreligget, såfremt der ikke var indgået nogen aftale. Denne konkrete undersøgelse kan vise, at det ikke er muligt for en fabrikant at finde afsætning på en speciel del af markedet uden at koncentrere udbuddet hos en eneforhandler. Det betyder, at en eneforhandlingsaftale i givet fald kan *fremme* konkurrencen. En sådan situation kan navnlig foreligge, når det drejer sig om at opnå adgang til og vinde indpas på et marked. — Kommissionen anlagde tilsyneladende ikke sådanne vurderinger på forholdet mellem Grundig og Consten, skønt de må have stået i forgrunden i forbindelse med spørgsmålet om at vinde indpas på markedet, når man tager i betragtning, at der først i årene 1960—1961 blev truffet foranstaltninger til liberalisering af den franske importhandel. Den mulighed kan ikke udelukkes, at en sådan undersøgelse af markedet ville have vist, at en afskaffelse af eneforhandlingen i Grundig/Consten-tilfældet ville medføre en betragtelig nedgang i udbuddet af Grundig-produkter på det franske marked og som følge heraf have en ugunstig virkning på de her herskende konkurrencevilkår.

Et andet punkt er af endnu større betydning. Som vi ved, har navnlig forbundsregeringen ihærdigt vendt sig mod den opfattelse, at det for anvendelsen af artikel 85, stk. 1 skulle være tilstrækkeligt, at den trufne aftale udelukker konkurrencen mellem forskellige importører af *Grundig*-produkter, og at der kun foreligger »reelle valgmuligheder« på de efterfølgende handelstrin, såfremt der foregår en intern konkurrence mellem Grundig-produkter inden for forhandlingsområdet. — Forbundsregeringen mener derimod, at det er nødvendigt at vurdere den samlede markedssituation og også tage hensyn til konkurrencen fra ligeartede produkter, der hidrører fra andre fabrikanter og importører.

Dette synspunkt bør finde uforbeholden tilslutning[1]. Man kan ikke nægte, at det i en given markedssituation kan have væsentlig betydning, ja være uomgængeligt nødvendigt for den fri konkurrence på markedet, at der også er konkurrence mellem forskellige sælgere af det samme produkt. Men Kommissionen tager fejl, når den *udelukkende* tager hensyn til denne sidstnævnte interne konkurrence og fuldstændig overser konkurrencen mellem ensartede produkter. Det er nemlig meget muligt, at der er så skarp konkurrence mellem forskellige produkter eller rettere mellem forskellige producenter, at der ikke bliver noget nævneværdigt spillerum for det, der kaldes et produkts interne konkurrence (f. eks. i relation til pris og service-ydelser). Kommissionen mener, at den kun behøver at tage hensyn til en sådan konkurrence mellem forskellige producenter i henseende til masseproducerede varer, hvilket synes uberettiget, såfremt de økonomiske forhold skal vurderes realistisk. Selv hvad angår højt specialiseret apparatur, såsom radiomodtagere, der sælges under et særligt mærke, og som adskiller sig ved en række ydre, tekniske karakteristika, er det i høj grad tænkeligt, at der kan forekomme en ægte, følelig konkurrence. Den indvending, at forbrugerne i dette tilfælde ikke har muligheder for at foretage nogen bedømmelse eller sammenligning på grund af manglende indsigt, har ikke meget på sig i den foreliggende sag af den simple grund, at konkurrencen her skal vurderes i engros-leddet, hvis handelspartnere er teknisk kompetente detailhandlere. I virkeligheden burde der altså af Kommissionen kræves en bedømmelse af de samlede konkurrenceforhold, som også § 18 i den tyske lov mod konkurrencebegrænsninger generelt kræver det for eneforhandlingsaftaler, når der er tale om en væsentlig indskrænkning af konkurrencen på

1 — Jf. Schapira i »Journal du droit international«, 1964, s. 512 ff.

markedet *for disse eller andre produkter.* Det er muligt, at en sådan vurdering af virkningerne på markedet (der, i modsætning til hvad Consten mener, ikke nødvendigvis efter Fællesskabets kartelret skal henlægges til et uafhængigt udvalg af eksperter) ville være faldet ud til sagsøgernes fordel. Dette kunne f. eks. være på grund af Grundigs relativt lille andel af det franske marked for båndoptagere og diktafoner (omkring 17 %) — vi ved, at Kommissionen overhovedet ikke har gennemført undersøgelser for andre produkter — eller, hvad sagsøgerne hævder, fordi markedet for fjernsynsapparater (for hvilke der af tekniske grunde ikke kunne foretages parallelimport af Grundig-modeller) og transistor-markedet var genstand for en så skarp konkurrence fra de forskellige (til dels meget stærke) producenter i Fællesskabet og i tredjelande, at priserne på Grundig-modeller måtte nedsættes væsentligt flere gange.

Eftersom der på grund af Kommissionens snævre opfattelse af begrebet »konkurrencebegrænsning« ikke blev foretaget en sådan undersøgelse af markedet, og eftersom Domstolen ikke kan være forpligtet til på egen hånd at gennemføre en sådan undersøgelse som led i sagen, er det eneste jeg vil sige i den forbindelse, at de konklusioner, som Kommissionen nåede frem til i sin undersøgelse af kriteriet »konkurrenceindskrænkning«, må anses for utilstrækkeligt begrundet og følgelig må forkastes.

bb) Kriteriet »påvirkning af handelen mellem medlemsstater«

Hvorledes Kommissionen i princippet har forstået og anvendt kriteriet »påvirkning af handelen mellem medlemsstater« kan læses ud af beslutningens præmisser (II, 2, stk. 7). Efter dennes opfattelse er det tilstrækkeligt, at en aftale vedrørende konkurrencen bevirker, at handelen mellem medlemsstater udvikler sig *på en anden måde,* end den ville have gjort uden en gensidig forpligtelse. Når sagsøgerne klager over, at dette argument i praksis fører til en sammensmeltning af kriterierne »konkurrenceindskrænkning« og »påvirkning af handelen«, når det drejer sig om grænseoverskridende aftaler (altså ikke aftaler, der kun har virkning for en enkelt medlemsstats marked eller for markeder uden for Fællesskabet), svarer Kommissionen hertil, at det faktisk ikke er muligt at forstå kriteriet »påvirkning af handelen« på anden måde end som et *kompetencekriterium;* med andre ord: når det én gang er fastslået, at konkurrenceaftaler angår flere medlemsstater, skal spørgsmålet om, hvorvidt de er lovlige, bedømmes efter fællesskabsretten.

Jeg er sikker på, at ordene i artikel 85, stk. 1 ikke berettiger et sådant synspunkt. Som jeg i anden forbindelse har påvist, er kriteriet »påvirkning af handelen« semantisk så klart forskelligt fra konkurrenceindskrænkningskriteriet, at der må tillægges det selvstændig betydning. Det kan i hvert fald umuligt tiltrædes, at det skulle være tilstrækkeligt, at en aftale på konkurrenceområdet blot har *nogen indflydelse* på handelen mellem medlemsstater, da dette ville være en underkendelse af den utvetydige ordlyd i artikel 85 i den hollandske, italienske og tyske version, som kræver en *negativ* indflydelse, hvad der desuden ofte er forudsat i det franske udtryk »affecter«.

Det er således ikke tilstrækkeligt, hvad Kommissionen fejlagtigt antager, at konstatere en ordning af handelen mellem medlemsstaterne og en indflydelse på handelsstrømmene og undlade ved henvisning til aftaler, der indebærer absolut områdebeskyttelse, at godtgøre, at handelen mellem medlemsstater *påvirkes.* Ved anvendelsen af dette kriterium må man også tage hensyn til de mulige og med rimelighed forudselige virkninger på markedet, også selv om man må give Kommissionen ret i, at beviset for en *stigning* i samhandelen ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at fornægte, at handelen er blevet påvirket.

Således er det f. eks. muligt (som jeg i anden forbindelse har fastslået det), at et givet foretagende ikke kan gøre sig håb om at få foden inden for på et fremmed marked, såfremt udbuddet ikke koncentreres på én hånd, altså såfremt afsætningen ikke bliver planlagt og centraliseret. Et konkurrerende udbud af det samme produkt kan føre til en betragtelig nedgang i salget og under særlige markedsforhold endog til, at salget ophører, og det vil selvfølgelig være kunstigt i forbindelse med undersøgelsen af betingelserne for dispensation i henhold til artikel 85, stk. 3 kun at

tage hensyn til den påvirkning af handelen, der her kan befrygtes. — Det er også muligt, at en opsplitning af tilbudene ville få visse virkninger for en fornuftig produktionsplanlægning, der kunne afbryde en gunstig prisudvikling i den internationale handel. — Endelig kan netop afskaffelsen af eneforhandlingen stille sig hindrende i vejen for integrationen af de forskellige nationale markeder, fordi den efter omstændighederne medfører, at de udenlandske markeder udnyttes i mindre udstrækning og mindre intenst (f. eks. i henseende til kundeservice) end det nationale marked, der er mere umiddelbart tilgængeligt for producenten.

Denne argumentation kan i det foreliggende tilfælde ikke imødegås ved en henvisning til Constens omsætning, når det ikke samtidig oplyses, hvad denne omsætning repræsenterer i sammenligning med andre franske importører, handlende og producenter. En sammenligning (der kun er anført til illustration) mellem prisen på Grundig-udstyr på henholdsvis det franske og det tyske marked hjælper ikke meget, da markedsbetingelserne på det nuværende integrationsstadium stadig er vidt forskellige.

Følgelig er der, hvad angår det andet kriterium i artikel 85, stk. 1, grund til at kritisere Kommissionen for ikke at have vurderet den økonomiske situation tilstrækkeligt godt; og den kan ikke unddrage sig en sådan kritik ved at henvise til, at *sagsøgerne ikke har bevist,* at salgsbetingelserne ville have været mindre gunstige i Frankrig uden eneforhandlingen, da den er forpligtet til at foretage en undersøgelse heraf på eget initiativ.

Disse betragtninger ville som helhed være tilstrækkelige for en annullation af artikel 1 i den anfægtede beslutning og dette ikke blot i henseende til den heri omhandlede eneforhandlingsaftale men også i henseende til aftalen om GINT-varemærket, som jo ene og alene har til formål at garantere den absolutte områdebeskyttelse, der er behandlet i min tidligere argumentation.

Jeg vil imidlertid gerne fortsætte min undersøgelse af artikel 1 i beslutningen og vurdere nogle andre juridiske argumenter, som er fremkommet under retsforhandlingerne, og som forekommer mig af principiel betydning.

c) Rækkevidden af det i artikel 1 fastslåede

I artikel 1 i den anfægtede afgørelse hedder det, at eneforhandlingsaftalen af 1. april 1957 *som helhed* er uforenelig med artikel 85, stk. 1 (jeg skal senere vende tilbage til aftalen om GINT-varemærket), og dette på trods af, at Kommissionen kun har undersøgt visse bestemmelser i kontrakten og fundet disse uforenelige med traktaten, nemlig forpligtelsen til udelukkende at levere til Consten (heri indbefattet den absolutte områdebeskyttelse) samt det eksportforbud, der var pålagt Consten. Men præmisserne i beslutningen siger ikke noget om Constens indkøbspligt og er tavs vedrørende adskillige andre bestemmelser i kontrakten, der vedrører salgs-, leverings- og betalingsbetingelser, ejendomsforbehold, garanti, risikoovertagelse, anvendelig ret samt værneting.

Som forklaring på sin holdning har Kommissionen henvist til, at artikel 85 taler om aftaler og ikke om bestemmelser i en aftale (en sondring, der f. eks. foretages i forordning nr. 14/65). Hvis det viser sig, at visse dele af en aftale opfylder betingelserne for anvendelsen af artikel 85, stk. 1, skulle den altså være berettiget til simpelthen at erklære aftalen for uforenelig med traktaten. Desuden skulle det ofte være meget vanskeligt præcist at pege på de bestemmelser i aftalen, som er væsentlige ud fra et konkurrenceretligt synspunkt, og dem, der i den henseende ingen betydning har, f. eks. når konkurrenceindskrænkningen kun er en følge af en kombination af forskellige bestemmelser. Var Kommissionen forpligtet til at foretage en udtømmende undersøgelse af hver enkelt aftale, ville følgen blive langvarige forsinkelser af den administrative sagsbehandling. Endelig skulle en administrativ fastslåen af, at en kontrakt er uforenelig med artikel 85, stk. 1, intet udsige om, hvorvidt enkelte bestemmelser, som Kommissionen ikke har ytret sit om, er civilretligt gyldige eller ej.

Sagsøgerne og den tyske forbundsregering anser ikke dette synspunkt for rigtigt, da det vil medføre en utålelig retsusikkerhed for dem, som beslutningen vedrører. Artikel 1 i beslutningen, der er affattet i brede, almindelige vendinger, skulle følgelig annulleres på grund af krænkelse af proportionalitetsprin-

cippet (begrænsning af administrationens indgreb til det strengt nødvendige), et princip som også Fællesskabets kartelretsprocedure skal følge.

Herved er der rejst et for kartelretten væsentligt spørgsmål, som ikke lader sig besvare tilfredsstillende alene ved hjælp af en sproglig fortolkning af traktaten. Man kan først og fremmest indvende mod de af Kommissionens argumenter, der støtter sig på teksten, at artikel 85, stk. 1 bruger samme udtryk »aftale« som artikel 85, stk. 2, der handler om den civilretlige ugyldighed af aftaler på konkurrenceområdet. Dette tyder på, at artikel 85, stk. 1 kun forbyder de dele af en aftale, som har konkurrenceretlig betydning, fordi det kun er for disses vedkommende — det er også Kommissionens opfattelse — at den civilretlige ugyldighed i henhold til stk. 2 kommer i betragtning. I hvert fald har Kommissionen ikke været i stand til at angive en tilfredsstillende løsning på de problemer, der følger af dens eget synspunkt, og som består i, at medens et offentligretligt forbud mod en kartelaftale skal ramme alle bestemmelser heri, skal den civilretlige ugyldighed kun omfatte de dele, der vedrører konkurrenceretten. Jeg kan ikke se, hvilken form for virkning, der kan udspringe af de dele af en aftale, som er forbudt uden at være civilretligt ugyldige.

Bortset herfra trænger følgende betragtninger sig på:

Når Kommissionen erklærer, at en aftale som helhed er uforenelig med artikel 85, stk. 1, skønt den i præmisserne til sin beslutning kun har vurderet visse bestemmelser i aftalen, opstår der for de pågældende virksomheder det spørgsmål, hvordan der skal forholdes med de øvrige dele af aftalen, der ikke er blevet undersøgt. Dette spørgsmål kan opstå i en civil sag for en national ret, der jo efter Kommissionens opfattelse ikke skal betragte aftalen som ugyldig i sin helhed. Den nationale ret kan så forsøge at danne sig sin egen mening om anvendeligheden af artikel 85, stk. 1 på de dele af aftalen, som ikke er blevet undersøgt. Dette medfører ikke blot risiko for, at fællesskabsretten udvikler sig forskelligt, men også risiko for, at artikel 85, stk. 1 anses for anvendelig på en kontraktsbestemmelse, for hvilken den nationale dommer ikke kan meddele dispensation i medfør af artikel 6 i forordning nr. 17/62. — Den nationale dommer kan også udsætte sagen og forelægge et spørgsmål for Den europæiske Domstol, hvilket kan føre til en vis klaring af tvivlsspørgsmål (omend efter sagens natur med mindre præcision end i tilfælde af retsanvendelse). En forelæggelse medfører imidlertid en sådan forsinkelse, som Kommissionen netop har villet undgå ved ikke at foretage en udtømmende undersøgelse af alle bestemmelserne i konkurrenceaftalen.

En anden mulighed er, at de pågældende virksomheder overvejer, på hvilken måde de kan ændre en aftale, som Kommissionen anser for uforenelig med artikel 85, stk. 1, for at komme uden om kartelretlige betænkeligheder. I dette tilfælde er de efter Kommissionens opfattelse nødt til, for at undgå enhver risiko, at indlede anmeldelsesproceduren for anden gang. Det medfører imidlertid ikke blot forsinkelse (helt bortset fra, at dispensationens tilbagevirkende kraft i et sådant tilfælde er begrænset), men de pågældende kan selv i dette tilfælde, såfremt Kommissionen fastholder sin nuværende praksis, ikke forvente at få skabt fuld klarhed over alle dele af deres aftale i henseende til artikel 85, stk. 1.

Alle disse betragtninger viser i virkeligheden at det standpunkt, som Kommissionen forsvarer, fører til en utålelig retsusikkerhed og tilsidesættelse af fundamentale interesser hos de foretagender, der deltager i det økonomiske liv. Jeg mener, at det netop i begyndelsen af fællesskabsrettens udvikling på kartelområdet er væsentligt, at der hurtigst muligt bringes klarhed over så mange kontroversielle spørgsmål som muligt. Det bør således ikke accepteres, at Kommissionen erklærer en aftale for i sin helhed omfattet af artikel 85, stk. 1, uden at den samtidig præciserer, hvilke dele af aftalen der har betydning med henblik på traktatens konkurrenceregler, og hvilke der ikke har det. Dette gælder i hvert fald, når det ikke er sikkert, om parterne uden de bestemmelser, som udtrykkeligt er blevet vurderet, vil opgive den øvrige del af aftalen. En sådan præcisering er ikke for meget at forlange, heller ikke hvis de skadelige virkninger for konkurrencen udelukkende er en følge af den samlede virkning af

flere bestemmelser i kontrakten. Kommissionen må da i det enkelte tilfælde spørge sig selv, hvilke bestemmelser i kontrakten der har betydning fra et konkurrenceretligt synspunkt. Det skulle ikke berede den uoverstigelige vanskeligheder at give udtryk for sine synspunkter i den henseende.

I tråd hermed er det logisk at forlange, at Kommissionen også giver en klar begrundelse for sin vurdering, i hvilken forbindelse det ganske vist er muligt, at begrundelsespligten kan opfyldes ved, at det fremgår af den almindelige sammenhæng, hvori beslutningen optræder, hvilken opfattelse Kommissionen har (i hvert fald i det omfang visse bestemmelser i aftalen ikke p. g. a. deres individuelle karakter kræver en særlig begrundelse).

Som følge heraf ville artikel 1 i den anfægtede afgørelse også have været behæftet med en retlig mangel (som Domstolen tilmed ikke for sit vedkommende kan udbedre), selv om Kommissionen ikke havde begået de ovenfor nævnte fortolkningsfejl ved anvendelsen af kriterierne »indskrænkning af konkurrencen« og »påvirkning af handelen«.

d) Konstateringen af, at det Consten pålagte eksportforbud falder ind under artikel 85, stk. 1

Jeg finder det passende at gøre nogle særlige bemærkninger til Kommissionens vurdering af det Consten pålagte eksportforbud, som i beslutningens grunde udtrykkeligt erklæres uforeneligt med artikel 85, stk. 1.

Man må her holde forskellige synspunkter ude fra hinanden. Jeg skal i den forbindelse ikke beskæftige mig med spørgsmålet, om Kommissionen med rette fortolkede eksportforbudet således, at det forpligtede Consten til at sikre, at dets købere ikke eksporterede til andre kontraktsområder. Ej heller skal jeg undersøge det forhold, at artikel 3 i afgørelsen ikke indeholder særlige påbud i forbindelse med det eksportforbud, der var pålagt Consten, selv om denne omstændighed, i forbindelse med konstateringen af, at forbudet falder ind under artikel 85, stk. 1, kunne medføre en uklar situation for det pågældende selskab.

Først og fremmest må det også her fastslås, at Kommissionen er nået til sin konklusion blot ved at gå ud fra eksportforbudets abstrakte formål og uden at undersøge dets konkrete virkninger på markedet. Herved er der efter min opfattelse ikke tale om en rigtig anvendelse af artikel 85, stk. 1, hvad jeg udførligt har påvist. Netop her påberåber Consten sig med rette Domstolens dom i Bosch-sagen, hvoraf man kan udlede, at rent teoretiske og abstrakte betragtninger om foreneligheden af et eksportforbud med artikel 85, stk. 1 ikke kan forsvares.

Kommissionen har herefter erklæret eksportforbudet for som helhed stridende mod traktaten (endog i det omfang det har til formål at beskytte markeder uden for Fællesskabet). Denne fremgangsmåde er kritisabel, fordi det principielt ligger uden for Kommissionens kompetence at vurdere, hvad der foregår på markeder uden for Fællesskabet, medmindre det bevises, at dette har virkninger for konkurrencevilkårene på det fælles marked. — For at handle korrekt skulle Kommissionen altså i det mindste have begrænset rækkevidden af sin afgørelse (f. eks. ved anvendelse af udtrykket »i det omfang«). Dette ville ikke have udgjort en utilladelig opspaltning af en kontraktsbestemmelse. Det ville tværtimod have ligget på linje med den holdning, som Kommissionen har indtaget i artikel 3 i afgørelsen, og som man ligeledes møder i national kartelret (jf. § 1 i den tyske lov om konkurrencebegrænsninger).

Endelig har man, for så vidt Kommissionens konstatering af eksportforbudets uforeneligh med traktaten angår medlemsstaternes markeder, kritiseret, at der ikke er foretaget nogen *høring* af de handlende, der var beskyttet af eksportforbudet.

I modsætning til, hvad Kommissionen mener, kan dette klagepunkt tages i betragtning under retssagen, skønt det ikke drejer sig om et retskrav, der tilkommer sagsøgerne. Selv om det som betingelse for at gøre bestemte argumenter gældende kan kræves, at der bevises en særlig interesse, kan dette princip dog ikke anvendes på en klage over krænkelse af væsentlige formforeskrifter, som Domstolen undersøger ex officio. I øvrigt har forbundsregeringen som intervenient ligeledes påberåbt sig dette klagepunkt.

Det er imidlertid et problem, om det er velfunderet.

Hvis man kun søger vejledning i forordningerne til gennemførelse af Fællesskabets kartelret, er svaret let, da det her klart kun er forudsat, at der skal ske høring af personer, som er parter i en aftale. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at vi ikke skal begrænse vor undersøgelse hertil, men at vi må spørge os selv, hvilke principper der i virkeligheden gælder i spørgsmålet om høringspligt inden for kartelretten.

Et studium af de nationale kartellove viser, at der ikke her findes noget klart grundlag for en fortolkning på dette punkt. I almindelighed er det efter disse love kun de af en afgørelse direkte implicerede virksomheder, der skal høres, og med hensyn til muligheden for at blive hørt *efter anmodning* (som ligeledes eksisterer i fællesskabsretten) er der en almindelig tendens til at begrænse de personer, der skal høres, til en snæver kreds (jf. kommentaren fra Müller-Henneberg-Schwartz til den tyske lov om konkurrencebegrænsninger, andet oplag, s. 950).

Hvad der imidlertid i sidste ende forekommer mig væsentligt i den foreliggende sag er, i modsætning til hvad Kommissionen mener, at det pågældende eksportforbud ikke blot skaber en faktisk beskyttelse for de andre eneforhandlere, men tildeler disse virksomheder en egentlig retsposition. Vi må jo ikke glemme, at vi har at gøre med et internationalt system af eneforhandlingskontrakter, der indebærer gensidige eksportforbud og andre forpligtelser, hvorfra man ikke kan isolere et væsentligt element, uden at det får retlige konsekvenser.

Således hælder jeg til det synspunkt, at Kommissionens afgørelse med hensyn til det af Consten pålagte eksportforbud må anses for et direkte indgreb i de andre eneforhandleres retsbeskyttelse, som ikke er muligt uden en forudgående høring af disse. Når man tænker på, hvor få personer der er involveret, medfører det ikke en urimelig forlængelse af kartelsagen at fortolke høringspligten på denne måde. Hellere en kort forsinkelse end en tilsidesættelse af de pågældende økonomiske kredses interesser.

Eftersom en sådan høring ikke har fundet sted, er Kommissionens afgørelse, hvad angår det af Consten pålagte eksportforbud af denne, såvel som af de andre, allerede nævnte grunde, ulovlig.

3. Aftalen om varemærket GINT

Jeg har hidtil kun undersøgt den eneforhandlingsaftale, der er nævnt i artikel 1 i beslutningen; jeg vil gerne nu sige et par ord om aftalen vedrørende GINT-varemærket, der ligeledes er omhandlet i artikel 1. Ganske vist er (som tidligere nævnt) yderligere bemærkninger for så vidt overflødige, da det, jeg har sagt om den fejlagtige anvendelse af begreberne »konkurrenceindskrænkning« og »påvirkning af handelen«, gælder tilsvarende for varemærkeaftalen, hvis eneste formål er at garantere den absolutte områdebeskyttelse. Under hensyn til betydningen af den varemærkeretlige argumentation synes jeg imidlertid ikke, at det er rigtigt i stilhed at forbigå de problemer, der rejser sig i denne forbindelse.

Lad mig minde om, at det i konklusionen til den anfægtede afgørelse siges, at den mellem Grundig og Consten indgåede aftale om registrering og brug af GINT-varemærket indebærer en overtrædelse af artikel 85, stk. 1. Her har sagsøgerne i første række rejst det spørgsmål, *hvilken* aftale Kommissionen tænker på. Hvis Kommissionen kun tænker på erklæringen fra Consten af 16. januar 1959, som jeg har omtalt under behandlingen af de faktiske omstændigheder, kan der efter sagsøgernes opfattelse ikke være megen mening med dens afgørelse, eftersom Consten i denne erklæring blot har forsikret, at firmaet fra det øjeblik, hvor det ikke længere var Grundigs eneforhandler, ville tilbageføre de rettigheder, der er knyttet til GINT-varemærket, til Grundig eller lade dem slette af registret. Det er klart, at en sådan erklæring ikke kan have nogen virkning på konkurrencevilkårene på det franske marked.

Ved nærmere eftersyn viser det sig imidlertid, at den fortolkning, som man ved første blik synes at måtte anlægge på den omtvistede afgørelse, trænger til et korrektiv. I realiteten er der nemlig tale om, at registreringen af GINT-varemærket er baseret på en

delvis skriftlig aftale af 16. januar 1959, som viser, at der udover erklæringen af 13. januar 1959 må være indgået nogle yderligere mundtlige eller måske blot stiltiende aftaler vedrørende varemærket. Dette indtryk bestyrkes af den henvisning til varemærket GINT's oprindelse, der foretages i grundene til afgørelsen. Således tænker Kommissionen på en aftale, ifølge hvilken firmaet Grundig, i hvis navn varemærket GINT er registreret internationalt, giver afkald på sine rettigheder i Frankrig og ikke modsætter sig, at varemærket registreres til fordel for Consten, samt at Consten udøver de rettigheder, der er knyttet til mærket. Det er klart, at en sådan aftale må være af interesse for konkurrenceretten. Hvis jeg ikke tager fejl, er det ej heller blevet alvorligt bestridt, at der mellem parterne eksisterede en aftale med et sådant indhold, fordi den erklæring, som Consten afgav den 13. januar 1958 om tilbageføringen eller annulleringen af varemærket, kun herigennem får mening.

Det andet spørgsmål, der opstår, er, hvorvidt en sådan aftale kan bringes ind under artikel 85, stk. 1. Sagsøgerne bestrider dette, fordi aftalen ikke har til formål at indskrænke de kontraherende parters handlefrihed, og fordi det ikke er aftalen, som påvirker konkurrencen, men kun registreringen af varemærket i overensstemmelse med fransk lovgivning, hvoraf der udspringer en originær varemærkeret, i kraft af hvilken indehaveren får absolut beskyttelse i henhold til national ret.

Dette synspunkt forekommer mig imidlertid ikke overbevisende. For det første står det fast, at det afgørende med hensyn til artikel 85, stk. 1 ikke blot er begrænsningen af de kontraherende parters handlefrihed, men også virkningen af en indgået aftale for tredjemands stilling på markedet. Dernæst er det hævet over enhver tvivl, at firmaerne Grundig og Consten måtte *samordne* deres handlemåde for at etablere de omtalte varemærkerettigheder, idet det ikke under hensyn til GINT-varemærkets internationale registrering til fordel for firmaet Grundig ville have været muligt frit at registrere det i Frankrig i Constens navn uden Grundigs samtykke. Af betydning for artikel 85 er, hvad Kommissionen med rette understreger, ikke blot den tilsigtede, men også den *faktiske* påvirkning af konkurrencen. På samme måde skal der ikke blot tages hensyn til de direkte virkninger af aftalen, idet det er tilstrækkeligt, at de med rimelighed forudsigelige virkninger medfører en indskrænkning af konkurrencen. Som følge heraf skulle der i princippet ikke været noget til hinder for at vurdere varemærkeaftaler efter artikel 85.

Så kommer jeg til sagsøgernes andet argument: Constens erhvervelse af varemærket GINT skete i henhold til en aftale med Grundig, der minder om en licensaftale; men dette skulle kun have betydning i konkurrenceretlig henseende, hvis der ved samme lejlighed var vedtaget forpligtelser, som gik ud over de industrielle ejendomsrettigheder. Kommissionen skulle imidlertid ikke kunne indvende noget mod den blotte brug af en national industriel ejendomsret, for i så fald ville den gøre sig skyldig i et indgreb i den nationale ejendomsretlige ordning. Dette ville stride mod traktatens artikel 222 (de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne berøres ikke af traktaten), artikel 36 (som indeholder en garanti for opretholdelsen af de industrielle ejendomsrettigheder) eller artikel 234 (hvorefter de rettigheder og forpligtelser, der følger af konventioner, som er indgået før traktatens ikrafttræden mellem en medlemsstat på den ene side og tredjelande på den anden side, ikke berøres).

Lad os engang se, hvor langt dette synspunkt rækker.

Hvad først angår den sidste henvisning (til artikel 234 i traktaten), som i øvrigt ikke genfindes i replikken, kan denne ikke have nogen betydning i den foreliggende sag. Som Kommissionen med rette påpeger, har artikel 234 udelukkende til formål at beskytte *tredjestaters* rettigheder, og de er jo ikke involveret her. Desuden findes der ikke i Paris-forbundsoverenskomsten og Madrid-aftalen om den internationale registrering af varemærker, som sagsøgerne tilsyneladende henviser til, nogen bestemmelse om indholdet af industrielle ejendomsrettigheder, hvis udforming altså er overladt til de nationale retssystemer.

Artikel 36 i traktaten tillader, under fravigelse af bestemmelserne i artiklerne 30—34, i henhold til hvilke kvantitative import- og

eksportrestriktioner skal ophæves, at der udstedes import-, eksport- eller transitforbud af hensyn til beskyttelsen af den industrielle ejendomsret. Man kan imidlertid godt være i tvivl om, hvorvidt denne bestemmelse har til formål at instituere en absolut og generel traktatmæssig garanti for opretholdelsen af industrielle ejendomsrettigheder, eller om artikel 36 kun har betydning inden for rammerne af traktatens liberaliseringsbestemmelser. Imod antagelsen af en absolut garanti kan man i hvert fald indvende, at også artikel 36 indeholder et forbehold for visse tilfælde af misbrug.

Hvad angår artikel 222 i traktaten, har jeg allerede i anden forbindelse understreget, at den klart kun har til formål generelt at sikre medlemsstaternes frihed til selv at indrette deres ejendomsretssystemer, men ikke at garantere, at Fællesskabets institutioner overhovedet ikke vil gribe ind i de subjektive ejendomsrettigheder. Da ejendomsretsbegrebet er umådelig vidt i de nationale retssystemer, ville et modsat synspunkt her være ensbetydende med en lammelse af Fællesskabets beføjelser. Kommissionen har påvist dette ved at pege på anvendelsen af artikel 92 (bestemmelse om tilbagetrækning af statsstøtte) og på sikkerhedsklausulerne i forordningerne om landbrugsmarkedet samt ved at henvise til artikel 86, som sagsøgeren Consten og den italienske regering som intervenient i øvrigt heller ikke anser det for utilstedeligt at anvende på den industrielle ejendomsret. Det er altså sikkert, at man ikke gennem traktaten vil udelukke visse indgreb i subjektive industrielle ejendomsrettigheder i henhold til national ret.

Imidlertid synes der overhovedet ikke i det foreliggende tilfælde at være spørgsmål om et *indgreb* i rettigheder, som har krav på beskyttelse. Meget taler for, at Kommissionen kun havde en meningsfuld fortolkning og anvendelse af de nationale ejendomsrettigheder for øje og på dette grundlag formulerede sin kartelretlige beslutning. Under henvisning til, at varemærkelicenser i sig selv er en usædvanlig foreteelse[1], forsøger Kommissionen at påvise, at nationale industrielle ejendomsrettigheder i det foreliggende tilfælde er misbrugt til at omgå kartelretlige bestemmelser. Den har på overbevisende måde demonstreret, at varemærket GINT efter fransk ret ikke har nogen selvstændig varemærkeretlig funktion, altså ikke bliver brugt som oprindelsesbetegnelse. De solgte apparaters oprindelse skulle allerede fremgå af mærket »GRUNDIG«, der er anbragt på alle varer, som produceres af Grundig. GINT-varemærket skulle ej heller kunne tjene som forhandlermærke, når det anvendes af Consten, da sådanne mærker tjener som bevis for, at forhandleren har truffet et produktvalg. Et forhandlermærke har derfor intet formål, når der kun sælges produkter fra en *enkelt* fabrikant. Endelig skulle GINT-varemærket ej heller kunne tjene til at sondre mellem afsætningskanalerne, dvs. til at vise, at de produkter, som mærket er anbrangt på, ikke er kommet til Frankrig via andre forhandlere, fordi det formål, der i virkeligheden blev forfulgt med dette tegn, var en fuldstændig udelukkelse af parallelimport, således at der ikke var grundlag for en udskilningsfunktion på markedet. Når det imidlertid således ser ud til, at det eneste formål med varemærket GINT i realiteten er at omgå de kartelretlige bestemmelser (hvilket i øvrigt også bestyrkes af mærkets historiske opståen i forbindelse med en dom fra »Hoge Raad« af 14. december 1956), kan Kommissionen naturligvis tage dette forhold i betragtning uden at gøre sig skyldig i et utidigt indgreb i varemærkeretten. Den følger herved en linje, som den for tysk kartelret har påvist ved at henvise til Fikentscher, »Die Warenzeichenlizenz«, ss. 422, 423, 453, og som ligeledes ifølge en dom fra Cour de cassation af 13. juli 1961[2], der er citeret af Leissnerselskabet, kan udledes af fransk ret.

Det fremgår klart af det foregående, at det ikke var nødvendigt for Kommissionen at søge tilflugt til harmoniseringsbestemmelserne i artiklerne 100 ff i EØF-traktaten, sådan om sagsøgerne anbefaler. En sådan tilflugt er kun nødvendig, når Kommissionen ikke har beføjelser til at foretage en umiddelbar regulering af et sagsforhold.

Følgende betragtning kunne heller ikke være afgørende for Kommissionen: at varemærkesituationen muligvis ikke ville have været anderledes, hvis Grundig selv havde optrådt

1 — JF. Fikentscher i »Die Warenzeichenlizenz«, 1963, s. 417 og 454.

2 — Dalloz, 1961, s. 525.

som indehaver af varemærket GINT i Frankrig. Det afgørende i artikel 85 er konstateringen af en *samordnet* adfærd og hensigten til, gennem en opdeling af varemærkeretten, at opnå en stærkere beskyttelse af eneforhandlingen (et mål der ikke på forhånd synes uopnåeligt, når man tager hensyn til den italienske og nederlandske retspraksis[1] på dette punkt).

Endelig kan der ikke indvendes noget imod, at Kommissionen ikke anså det for nødvendigt at drage den slutning, at varemærket skulle tilbageføres til firmaet Grundig, men indskrænkede sig til at forbyde firmaet Consten at udnytte det udelukkende med den hensigt at besværliggøre eller forhindre parallelimport, for det var ikke nødvendigt at foretage mere af hensyn til den kartelretlige behandling af sagen.

Jeg har følgelig principielt ikke ud fra et varemærkeretligt synspunkt noget at indvende mod Kommissionens adfærd. — Lad mig imidlertid minde om, at det resultat, som Kommissionen nåede til i henseende til aftalen om varemærket, og som fremgår af artikel 1 i beslutningen, ikke kan friholdes for kritik af de øvrige grunde, som jeg har nævnt tidligere. Kun for en fuldstændigheds skyld skal jeg tilføje, at det yderligere giver anledning til kritik, fordi det også her er aftalen som *helhed,* der sigtes til, herunder erklæringen af januar 1959, der er helt uden betydning fra et konkurrenceretligt synspunkt.

4. Sammenfattende kan det altså fastslås, at artikel 1 i den anfægtede beslutning må annulleres på grund af væsentlige retlige mangler. — Da de andre bestemmelser i beslutningen hviler på artikel 1, er det strengt taget overflødigt at undersøge dem særskilt. Denne konsekvens vil jeg imidlertid ikke drage, idet jeg vil foretage en subsidiær undersøgelse af beslutningens artikel 2 og 3.

II — Artikel 2 i den anfægtede beslutning

Artikel 2 fastslår, at en negativ-erklæring i henhold til artikel 85, stk. 3 må nægtes for de aftaler, der er nævnt i artikel 1. Det kan videre accepteres, at aftalerne bidrager til at forbedre produktionen og fordelingen af varerne (omend med visse begrænsninger); der ses imidlertid ikke at være sikret forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved (og her henviser Kommissionen til en sammenligning mellem de franske og de tyske priser), og især er det ikke påvist, at den absolutte områdebeskyttelse, som Consten fik, var nødvendig til opnåelse af disse forbedringer.

Sagsøgerne har i forskellige henseender også angrebet denne bestemmelse, og dette rejser en mængde faktiske tvivlsspørgsmål, som ikke ligefrem forenkler min undersøgelse.

Jeg har opstillet følgende plan for undersøgelsen i dette kapitel:

— jeg vil først behandle visse præliminære spørgsmål af almindelig karakter;

— dernæst vil jeg foretage en retlig og faktisk undersøgelse af de kriterier i artikel 85, stk. 3, som beslutningen omhandler, og dette vil jeg gøre i samme rækkefølge, som Kommissionen har valgt (skønt det efter Kommissionens forklaringer udelukkende var kriteriet »nødvendig«, der havde væsentlig betydning for afslaget på dispensation);

— endelig må jeg undersøge problemet, om der, såfremt Kommissionens synspunkt vedrørende den absolutte områdebeskyttelse godtages, i det mindste ikke burde være ydet delvis eller betinget dispensation for den øvrige del af eneforhandlingsaftalen.

1. Præliminære spørgsmål af generel karakter

a) Tilsidesættelse af retten til at blive hørt

Hvad angår anvendelsen af artikel 85, stk. 3, klager sagsøgeren Consten også over, at princippet om retten til at blive hørt blev tilsidesat derved, at sagsøgerne ikke modtog alle dokumenterne angående de talrige faktiske spørgsmål, der var rejst, skønt disse dokumenter var forelagt Kommissionen af de nationale myndigheder og andre implicerede.

1 — Se henvisningerne i duplikken i sag 58/64, s. 281.

Sådan forholder det sig åbenbart, hvis man går ud fra de erklæringer, som Kommissionen har fremsat under sagen.

Jeg er dog ikke sikker på, at dette er tilstrækkeligt til at indebære en tilsidesættelse af høringsretten. Jeg har allerede i begyndelsen af mit indlæg fastslået, at kartelretsproceduren ikke udgør nogen retssag, men nærmere har karakter af en administrativ sag, for så vidt som den fører til afgørelser af den foreliggende type. I administrative sager gælder imidlertid alene (hvad Kommissionen har påvist gennem adskillige henvisninger til national ret) det princip, at det kun er tilladt over for de implicerede at bringe sådanne faktiske omstændigheder på tale, som disse har haft mulighed for at tage stilling til inden for en rimelig frist. Dette kræver ikke nødvendigvis, at alle de dokumenter, der har betydning for afgørelsen, kommunikeres i deres fulde udstrækning, men det er tilstrækkeligt med et klart resumé af deres indhold, som gør det muligt for de pågældende uden vanskelighed at tilegne sig de væsentlige dele af tredjemands opfattelse. Dette er de principper, som ligger til grund for proceduren ved Bundeskartelamt (jf. kommentaren til den tyske konkurrencebegrænsningslov af Müller-Henneberg-Schwartz, anden udgave, s. 959). Man behøver i den forbindelse ikke at understrege, at det er nødvendigt at gå frem med stor omhu og samvittighedsfuld brug af skønsmæssige beføjelser.

Hvad angår den foreliggende sag, hvor Kommissionen i princippet kun gav et resumé af de dokumenter, der var indgivet af tredjemænd, har jeg ikke indtryk af (uden i øvrigt at have undersøgt alle de faktiske detaljer), at der var nogen alvorlig lakune i de oplysninger, der tilflød sagsøgeren. De grunde, som Consten har fremført, giver os således ikke anledning til at fastslå, at Kommissionen har tilsidesat høringspligten.

b) Udspringer den absolutte områdebeskyttelse af eneforhandlingsaftalen mellem Grundig og Consten?

Det andet præliminære spørgsmål har sit udspring i det forhold, at der i den foreliggende sag er blevet nægtet dispensation i henhold til artikel 85, stk. 3 navnlig på grund af den absolutte områdebeskyttelse, som blev tilsikret Consten. — Hertil hævder firmaet Grundig, at den absolutte områdebeskyttelse i virkeligheden ikke er et resultat af eneforhandlingsaftalen, men af aftaler med firmaet Grundigs eneforhandlere i andre medlemsstater, som er pålagt eksportforbud. Disse aftaler var ikke sagens genstand; Kommissionen har altså ikke i den henseende truffet nogen afgørelse efter artikel 85, stk. 1. Som følge heraf burde der være givet dispensation for eneforhandlingsaftalen, eftersom Kommissionen ikke synes at have invendinger mod denne på grundlag af artikel 85, stk. 3.

Dette synspunkt er overmåde tiltrækkende, men jeg tror ikke, at det med god grund lader sig forsvare.

Jeg vil tillade mig at være kortfattet på dette punkt, fordi jeg allerede andetsteds har påvist, at også aftalen om GINT-varemærket, der er nævnt i artikel 1 i beslutningen, og som har til formål at yde absolut områdebeskyttelse, hører til den gruppe af overenskomster, som er indgået mellem Consten og Grundig og rimeligvis må tillægges kartelretlig betydning.

Selskabet Grundigs synspunkt giver imidlertid anledning til et par yderligere bemærkninger.

Således må bestemmelserne i eneforhandlingsaftalen taget som helhed og når henses til de omstændigheder, som forelå på indgåelsestidspunktet og blev anset for væsentlige, efter min opfattelse nødvendigvis fortolkes således, at Grundig er forpligtet til at garantere Consten absolut områdebeskyttelse. Dette fremgår af artiklerne I 1) og IV 1) i kontrakten, som understreger den eksklusive karakter af Constens aktiviteter inden for kontraktsterritoriet, og således må man også på basis af alle sagens omstændigheder forstå sagsøgeren Grundigs forpligtelse til ikke at levere indirekte til det territorium, der er indrømmet Consten. Grundig har i hvert fald ikke selv modsat sig denne fortolkning i sine klagepunkter, og det var først under selve retssagen, at selskabet hævdede det standpunkt, at det nævnte forbud havde som eneste formål at forhindre le-

veringer gennem strømænd eller uafhængige firmaer. — På den anden side kan man ikke indvende, at virkningen af den territoriale beskyttelse kun kan fremkaldes ved hjælp af eksportforbud, der pålægges andre eneforhandlere, fordi det for anvendelsen af artikel 85, stk. 1 er nok, at der med en aftale forfølges et bestemt mål, ligesom det er nok, at en konkurrenceindskrænkning blot fremkaldes *indirekte*. — Det kan heller ikke være afgørende, at de eksportforbud, der var pålagt andre eneforhandlere, allerede havde været i kraft inden for rammerne af et prisbindingssystem siden 1953, altså før afslutningen af den omstridte eneforhandlingsaftale, netop fordi det er nærliggende at antage, at sagsøgerne senere har anset dem for et væsentligt led i det forretningsmæssige grundlag for eneforhandlingsaftalen med Consten.

Endelig kan vi i den forbindelse henvise til de principper, der er udviklet i fransk retspraksis om »opposabilité aux tiers«, som, i modsætning til hvad Grundig mener, ikke blot finder anvendelse som indsigelse mod anklagen for »salgsnægtelse« (»refus de vente«) i fransk erhvervsret[1], men som udgør en selvstændig søgsmålsgrund i tilfælde af illoyal konkurrence. Der er ikke tvivl om, hvis man følger højesterets praksis, at fransk lovgivning på dette punkt (i modsætning til andre retssystemer) går meget vidt ved at tillade søgsmål om illoyal konkurrence mod tredjemænd, der med kendskab til en eneforhandlingsordning og uden om de aftalemæssige forhandlere skaffer sig varer med henblik på salg på kontraktsterritoriet. Som følge heraf byder eneforhandlingsaftalen i sig selv, såfremt den følges op af tilstrækkelig publicitet, tilfredsstillende mulighed i fransk ret for håndhævelsen af en territorial beskyttelse, og sagsøgerne i den foreliggende sag har faktisk flere gange med succes draget fordel heraf.

Som følge heraf må vi forkaste det argument, at garantien for en absolut områdebeskyttelse ikke skulle følge af eneforhandlingsaftalen mellem Grundig og Consten.

2. De enkelte kriterier i artikel 85, stk. 1

Efter behandlingen af disse præliminære spørgsmål kan vi nu vende os til de argumenter, der særlig vedrører anvendelsen af artikel 85, stk. 3. — Her bør navnlig følgende overvejelser lægges til grund (som rettesnor både for fortolkningen og for anvendelsen af denne bestemmelse).

— Jeg har allerede i anden forbindelse understreget, at eneforhandlingsaftaler i sagens natur påvirker konkurrencen i relativt ringe omfang. Det er derfor, at et af de strengeste europæiske kartelretssystemer (§ 18 i den tyske konkurrencebegrænsningslov, der slutter sig til tidligere bestemmelser om dekartellisering[2] erklærer, at de i princippet er tilladt, og at de kun kan erklæres for ugyldige af Bundeskartelamt, når de indebærer, at andre virksomheders adgang til markedet begrænses urimeligt, eller medfører en *alvorlig* indskrænkning af konkurrencen. Min kollega Lagrange har også i sit indlæg i Bosch-sagen[3] fastslået, at der er gode grunde til at foretage en særskilt vurdering af disse tilfælde i henhold til artikel 85, stk. 3. — Vi bør derfor tilslutte os det princip, at målestokken for anvendelsen af de vanskelige kriterier i artikel 85, stk. 3 på eneforhandlingsaftaler i almindelighed bør være fleksibel[4], også fordi man generelt må gå ud fra, at konkurrencen mellem *ensartede* produkter fra forskellige fabrikanter i sig selv er en tilstrækkelig regulator af markedet.

— Min næste betragtning angår Kommissionens principielle holdning, som fremgår af forskellige indlæg. Ifølge denne er det væsentligt, at artikel 85, stk. 3 er undtagelsen, hvoraf navnlig skulle følge, at det påhviler de virksomheder, som ønsker at opnå dispensation, at fremlægge bevis for, at kriterierne i artikel 85, stk. 3 er opfyldt. — Denne holdning er betænkelig, hvis den fører til, at Kommissionen i forbindelse med spørgsmålet om anvendelse af artikel 85, stk. 3 mere eller mindre forholder sig afventende over for argumenter fra de pågældende virksomheder. Det kan ikke nok understreges, at Kommis-

1 — Artikel 37 i ordonnance nr. 45—1483 af 30. juni 1945.
2 — Amerikansk lov nr. 56; britisk forordning nr. 78.
3 — Jf. Domssamling 1954—1964, s. 301.
4 — Jf. også Beier i »Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht«, 1964, s. 87; Schapira »Journal du droit international«, s. 507.

sionen også i henseende til artikel 85, stk. 3 må spille en langt mere aktiv og ansvarsbevidst rolle, navnlig når den konstaterer, at visse aftaler medfører forbedringer for økonomien som helhed. I et sådant tilfælde påhviler der den en vidtgående pligt til at søge problemerne afklaret, og den må på eget initiativ rejse spørgsmål og foretage samvittighedsfulde undersøgelser sammen med de pågældende virksomheder. Netop fordi vi står ved begyndelsen af udviklingen af en ny kartelret, er det bedre, at Kommissionen, så længe der ikke eksisterer nogen fast praksis eller er tilvejebragt tilstrækkeligt klare principper, gør for meget end for lidt på dette område. Og dette skyldes ikke mindst hensynet til den retlige kontrol, der ellers bliver gjort vanskeligere eller endog umulig med den lidet ønskelige konsekvens, at sagen skal sendes tilbage til Kommissionen, hvilket forsinker afgørelsen.

Vi skal senere se, hvorvidt Kommissionen i den foreliggende sag har opfyldt sin rolle i overensstemmelse med de just beskrevne krav, eller om den har gjort den fejl at begrænse sine undersøgelser med den betænkelige begrundelse, at de pågældende virksomheder ikke har fremlagt tilstrækkelig dokumentation for, at deres kartelaftale har haft positive virkninger.

a) Forbedring af varefordelingen og produktionen

I relation til det første kriterium i artikel 85, stk. 3 antog Kommissionen, at aftalen mellem Grundig og Consten kunne føre til en forbedring af varefordelingen og produktionen. Det ville derfor ikke være påkrævet at gøre særlige bemærkninger herom, såfremt Kommissionen ikke havde taget et forbehold, der også kan være af betydning ved undersøgelsen af kriteriet »nødvendighed«. Det må utvivlsomt anerkendes, siger Kommissionen, at firmaet Constens aftalte varetagelse af kundetjenesten og overtagelsen af garantiydelser samt dets forpligtelse til at træffe foruddispositioner for det franske marked kan resultere i en forbedring. Derimod skulle der ikke i denne sammenhæng kunne tages hensyn til Constens overtagelse af reklamevirksomheden.

Hvis der dermed menes, som Consten synes at tro, at det ikke har nogen gunstig virkning, at *Consten* står for reklamevirksomheden i Frankrig, men at denne lige så godt og med det samme resultat kunne have været udøvet af Grundig eller ved hjælp af specielle bureauer, må dette argument forkastes som klart urigtigt. Sådan skal Kommissionens udtalelse imidlertid ikke forstås. Det eneste spørgsmål, der er interessant i den forbindelse, er, hvorvidt det er rigtigt at antage, at det forhold, at reklame*omkostningerne* påhviler Consten, ikke medfører en særlig forbedring, der er relevant i artikel 85's forstand.

Det ser imidlertid ud til, at Kommissionens vurdering i den henseende ikke er tilstrækkelig velbegrundet.

Sagsøgerne hævder med rette, at det skulle have været undersøgt, hvorvidt firmaet Grundig var i stand til at overtage reklameomkostningerne, et spørgsmål der selvfølgelig skulle have været besvaret ikke blot for det franske markeds, men for alle dets udenlandske markeders vedkommende. Det har man lov at tvivle på. Det er tænkeligt, at reklamen måtte indskrænkes, hvis Kommissionens synspunkt skulle føres ud i livet (altså ved overvæltning af reklameomkostningerne på Grundig), og at dette ville medføre visse virkninger for afsætningen (altså for forbedringen af varefordelingen og produktionen). Disse betænkeligheder kan ikke blot skubbes til side ved en henvisning til, at Grundig selv bærer reklameomkostningerne i Forbundsrepublikken, for de reklameomkostninger, som Consten overtager, bliver åbenbart delvis udlignet af, at der ikke skal betales for de tekniske ændringer, der er nødvendige på de Grundig-apparater, som sælges på det franske marked. Ej heller kan disse indvendinger tilbagevises med den betragtning, der udelukkende er støttet på stigningen i Constens omsætning, og hvorefter fasen med åbningen af det franske marked åbenbart allerede er afsluttet, hvilket skulle begrunde, at fabrikanten overtog reklameomkostningerne. Efter min mening er samlede og isolerede tal imidlertid ikke egnede til besvarelse af spørgsmålet om, hvorvidt markedet er åbnet. Her må man derimod anlægge en videre synsvinkel og sammenligne tallene med tal fra konkurre-

rende foretagender. Endvidere burde det navnlig have været undersøgt nærmere, om Constens påstand om, at åbningen af det franske marked stadig ikke kunne betragtes som afsluttet, i det mindste hvad angår visse randområder, var velbegrundet.

Jeg mener derfor, at man ikke på det foreliggende grundlag kan anerkende Kommissionens vurdering af det omstridte spørgsmål, og følgelig, at den af Constens reklame frembragte forbedring ikke uden videre kan lades ude af betragtning i henseende til spørgsmålet om anvendelsen af artikel 85, stk. 3.

b) Forbrugernes andel af fordelen

Det andet kriterium i henhold til artikel 85, stk. 3, som Kommissionen undersøgte (spørgsmålet om at sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelen), er efter Kommissionens opfattelse ikke opfyldt, fordi forskellene mellem detailpriserne på Grundig-apparater i Frankrig og i Forbundsrepublikken væsentligt overskrider de særlige byrder, der påhviler Consten, også selv om man tager hensyn til franske afgifter. — Kommissionen understreger imidlertid, at den kun har foretaget en subsidiær undersøgelse af dette spørgsmål, og at dens afslag i det væsentlige er baseret på konstateringen af, at de aftalte konkurrenceindskrænkninger ikke var nødvendige for at opnå den forbedring, som antages at være indtruffet. Men dette skal ikke afholde os fra også at undersøge spørgsmålet; om der er sikret forbrugerne en rimelig andel af fordelen.

Det er klart, at vi her står over for et kriterium, som er særlig vanskeligt at håndtere, da man vel ikke kan se en rimelig andel af fordelen alene i det forhold, at forbrugerne har gavn af forbedringen som sådan (i form af en forøgelse af deres valgmuligheder eller ved, at indkøbene gøres lettere), eftersom en sådan fortolkning ville berøve kriteriet »rimelig andel af fordelen« enhver selvstændig mening. Man bør derfor nok ikke helt udelukke en prisbetragtning. — Jeg giver heller ikke Consten medhold i, at en undersøgelse af problemerne i forbindelse med eneforhandlingsaftalen først har mening efter overgangsperiodens udløb, fordi der først på dette tidspunkt forelå lighed mellem de økonomiske vilkår i de forskellige medlemsstater. Men det skal da anerkendes, at forskellene i de økonomiske vilkår på det nuværende stadium af integrationen ikke gør det berettiget at tale om et enhedsmarked med ensartede forhold og bevirker, at en sammenligning af priserne i de forskellige medlemsstater forekommer overordentlig problematisk.

Det er derfor, jeg mener, at Forbundsrepublikkens syn på dette spørgsmål er særlig tiltrækkende. Den finder, at det er tilstrækkeligt at konstatere, om der på trods af en konkurrenceaftale forekommer livlig konkurrence på et givet marked mellem produkter fra forskellige fabrikanter. Hvis det forholder sig sådan, er der på samme tid en garanti for, at forbrugerne får en rimelig andel af fordelen, fordi disse kun behøver at betale den pris, som udvikler sig på et marked, hvor der hersker effektiv konkurrence. Heri kan ses en sådan optimal andel af fordelen, som traktaten har tiltænkt forbrugerne. — I denne forbindelse burde det yderligere undersøges, hvilke konkurrence*fremmende* virkninger en eneforhandlingsaftale har på markedet, fordi det er muligt, at en sådan aftale kan have til følge, at priserne sænkes på andre lignende produkter, og således ad denne vej giver forbrugerne en andel af fordelen. Kommissionen har åbenbart undladt at foretage sådanne vurderinger og navnlig den sidstnævnte (på trods af at den i forbindelse med artikel 85, stk. 1 betonede, at de konkurrencefremmende virkninger af en aftale skulle tages med i betragtning efter artikel 85, stk. 3). Der skulle således være grundlag for at erklære Kommissionens synspunkter vedrørende kriteriet »rimelig andel af fordelen« for uacceptable og fejlagtige.

Anser man det imidlertid for nødvendigt at sammenligne priserne (trods de vanskeligheder det rejser), kan jeg ikke se, hvordan det standpunkt, som Kommissionen har indtaget, kan begrundes.

Først opstår det spørgsmål, om det var rigtigt at sammenligne *detailpriserne,* eller om det ikke snarere var de af Consten anvendte *engros-priser,* der skulle have været sammenlignet med de tyske grossisters priser. I den henseende kan det selvfølgelig ikke være afgørende, hvilket standpunkt sagsøgerne har indtaget under sagen; det afgørende er tvært-

imod, hvad der er objektivt nødvendigt. — Jeg må tilstå, at jeg ikke deler Kommissionens opfattelse på dette punkt. Da vi har at gøre med en konkurrencebegrænsning i grossistleddet, er det nærliggende at sammenligne priserne på dette niveau, så meget desto mere som Consten, efter hvad selskabet selv siger, ikke kan have nogen indflydelse på prisdannelsen i detailleddet, da der ikke er indgået nogen aftale om prisbinding. Ifølge sagsøgerne viser en sammenligning af handelstillæggene imidlertid, når der tages hensyn til alle de omkostninger, som firmaet Consten har i forbindelse med importen, den samme procentsats for Frankrig og Tyskland (42 %, hvilket ikke er umådeholdent). Følgelig kan man, hvis man i princippet anvender den metode, Kommissionen har brugt, men begrænser den til handelstillæggene, ikke nægte, at der i det foreliggende tilfælde gives forbrugerne en rimelig andel af fordelen, eller man kan i det mindste fastslå, at der må kræves yderligere klarhed på dette punkt (eftersom Kommissionen bestrider rigtigheden af de oplysninger om handelstillæggene, som sagsøgerne har givet).

Anså man det derimod for nødvendigt at sammenligne detailpriserne, ville situationen næppe være gunstigere for Kommissionen.

Dette gælder imidlertid ikke så meget klagen over den manglende begrundelse, som man (uden at der behøves yderligere bevis) kan anse for uberettiget, selv om beslutningen kun indeholder en rent procentuel angivelse; men det gælder for så vidt angår de nødvendige materielle elementer i den nævnte sammenligning. Vi må konstatere, at parterne er uenige om praktisk taget alle faktorer, det være sig prisangivelserne fra selskabet Leissner eller Kommissionens prisudregninger. Der er således uenighed om lønningerne, om andelen af de nødvendige finansieringsomkostninger, reklame- og garantiomkostningerne og om omkostningerne ved lagerhold og transport (som alle må bæres af Consten), men også om spørgsmålet, hvorvidt det, hvad angår de tyske priser, var tilladt, og i hvilket omfang, at medtage de rabatter, som detailhandlerne efter sigende, i modsætning til hvad firmaet Grundig har hævdet, yder f. eks. på salget af en bestemt båndoptager. De oplysninger, vi har fået forelagt, giver ikke tilstrækkeligt grundlag for en klarlæggelse af alle disse, som helhed væsentlige stridsspørgsmål, hvorfor man måtte bestille en ekspertrapport, såfremt det ikke var muligt at træffe en afgørelse på andet grundlag, hvilket jeg dog mener, det er.

Således ser det nemlig ud til at være uden for diskussion, at detailpriserne på Grundig-produkter er lige høje i Frankrig, hvad enten produkterne leveres af Consten eller af parallelimportører. Følgelig fører parallelindførslerne, som Kommissionen anser for nødvendige, ikke til en bedre pris for forbrugerne; de har endda til følge, at forbrugerne bliver dårligere betjent, hvis det, som Consten hævder, er sandt (hvilket i givet fald må bevises), at dette firmas egen mulighed for at yde en god garanti og eftersalgsservice, at opretholde et omfattende lager samt at forsyne det samlede franske marked er af større værdi. Det er endda muligt, at en forøgelse af parallelimporten, dvs. en mindre velorganiseret og mindre intensiv udnyttelse af markedet, end Consten foretager, vil medføre, at salget går ned med efterfølgende virkninger for produktionen og fabrikanternes priser.

Men selv bortset herfra, mener jeg, at endnu to af sagsøgernes klagepunkter er væsentlige. — Kommissionen beskyldes for i det væsentlige at have baseret sine konklusioner vedrørende forbrugerandelen på nogle undersøgelser med hensyn til en båndoptager (TK 14), som udgør en ubetydelig procentdel af Constens samlede omsætning (1,9 %). Kommissionens undersøgelser siges i det væsentlige at have deres udspring i en temmelig udførlig note fra det tyske Bundeskartelamt og i et memorandum fra det franske økonomiministerium, hvori det understreges, at det er blevet udarbejdet i hast, hvorfor det måske indeholder visse mangler. Derudover er der i sagen kun gjort brug af nogle oplysninger fra Consten om en anden båndoptager (TK 46), en batterimodtager og en radiogrammofon, med hensyn til hvilke Grundig klager over, at det ikke er blevet hørt.

Det kan nok siges at være et noget begrænset grundlag at foretage en undersøgelse på. Derfor søgte sagsøgerne under sagen ved Kommissionen naturligt nok at udvide undersøgelsesområdet ved navnlig at gøre opmærk-

som på markedsvilkårene for tv-apparatur og batterimodtagere, hvor der er en særlig intens konkurrence. At en sådan udvidelse ikke skete må betragtes som en fejl. Det kan Kommissionen ikke løbe fra ved at henvise til, at Grundig selv har betegnet båndoptageren TK 14 som en absolut bestseller, og at den ifølge oplysningerne fra Bundeskartelamt var den *mest populære* model, for det er jo det samme som at sige, at den indtager en særstilling på markedet. Der er heller ingen hjælp at hente for Kommissionen i udtalelsen fra det franske økonomiministerium, hvorefter »det siger sig selv, at de nævnte procenter gælder for alle typer af apparater«, da der ikke heraf kan drages den konklusion, at det pågældende apparat faktisk er *repræsentativt* for den samlede Grundig-produktion.

Denne berettigede kritik fører over i en anden anklage. Det synes unægteligt usædvanligt, at Kommissionen baserer sin vurdering på oplysninger, der er to år gamle, når beslutningen bliver truffet. Man må ikke glemme, at Kommissionen i kartelsager må træffe afgørelser, som også gælder for fremtiden. Den må altså forsøge at give en prognose og bør selvfølgelig i den forbindelse bestræbe sig på at følge den faktiske økonomiske udvikling på det pågældende marked frem til et tidspunkt, der ligger tættere ved beslutningen end de oplysninger, som den i den foreliggende sag har lagt til grund. Kommissionen kan ikke heroverfor indvende, at dens bedømmelse også har betydning for udfaldet af to retssager, i hvilke det kommer an på forholdene på tidspunktet for søgsmålets indgivelse, for det er ikke primært dens opgave at hjælp de nationale retter med at afgøre deres sager. Og den må i det mindste, hvis den giver sig i lag hermed, ikke negligere de legitime interesser hos de virksomheder, der er parter i en aftale, og det kan i givet fald tvinge den til at nuancere sin afgørelse. — Sagsøgernes klager kan heller ikke fejes til side med en erklæring om, at den almindelige økonomiske situation og strukturen i den pågældende sektor ikke har ændret sig siden tidspunktet for undersøgelsen. Det ser faktisk ud til, at der inden for rammerne af en almindelig prissænkningstendens for Grundig-apparater fandt en fortsat nedgang i priserne sted, hvilket (også fra Kommissionens synspunkt) kunne kaste et andet lys over spørgsmålet om en *rimelig* forbrugerandel, også selv om Kommissionen mener, at der alligevel — i øvrigt for båndoptageren TK 46's vedkommende — (i 1964) fandtes væsentlige prisforskelle i forhold til situationen i Tyskland. Kommissionens synspunkt, hvorefter disse prissænkninger ikke skyldtes eneforhandlingsaftalen og Constens virksomhed, kan i hvert fald ikke accepteres i en så generel form. Det er meget muligt, at koncentrationen af udbuddet på én hånd, og Constens intensive udnyttelse af markedet, heri indbefattet de forudbestillinger, som Consten i henhold til aftalen var forpligtet til at afgive, havde virkninger på produktionsvilkårene og følgelig også på strukturen i Grundigs priser. Her burde Kommissionen i det mindste, hvor den var i tvivl, have efterkommet sagsøgernes anmodning om en økonomisk undersøgelse. Det kunne den ikke nægte under henvisning til, at prisudviklingen frem for alt måtte tilskrives indflydelsen fra parallelimportøren UNEF, fordi prisnedsættelserne klart var begyndt, før denne kom til på det franske marked, og fordi disse nedsættelser i første række berørte apparatur (tv-apparater), som på grund af en særlig teknisk konstruktion kun blev solgt af Consten. Bortset herfra kan indflydelsen fra UNEF på prisdannelsen umuligt have været særlig stor, det fremgår klart af en sammenligning af omsætningstallene. Endelig burde Kommissionen ikke have nøjedes med at fastslå, at den omtalte prisudvikling var ubetydelig, fordi den var af den opfattelse, at den ville være af midlertidig karakter, da den troede, at parterne havde til hensigt at lægge en markedsvenlig adfærd for dagen, medens sagen stod på. Dette udsagn burde have hvilet på en præcis vurdering af markedssituationen. Desuden gav kartelretten Kommissionen effektive midler i hænde til at imødegå eventuelle bekymringer i den retning.

Følgelig må det med hensyn til kriteriet »en rimelig andel af fordelen« fastslås, at Kommissionen har gjort sig skyldig i en række væsentlige fejl eller undladelser, som man ikke kan lade ude af betragtning ved vurderingen af den omtvistede afgørelse (for så vidt det overhovedet kommer på tale at anvende artikel 85, stk. 3).

c) Kriteriet »nødvendig«

Den væsentlige grund til, at Kommissionen nægtede at give dispensation i henhold til artikel 85, stk. 3, var, at indskrænkningerne som følge af eneforhandlingsaftalen, eller rettere tilsikringen af absolut områdebeskyttelse, ikke var *nødvendig* for opnåelsen af de af aftalen følgende forbedringer.

Lad os nærmere undersøge både dette argument og de forudsætninger, det støttes på.

Først må man, som forbundsregeringen har påpeget, få det indtryk, at Kommissionen har stillet sig spørgsmålet forkert, eller med andre ord er gået ud fra en urigtig fortolkning af kriteriet »nødvendig«. I grundene til beslutningen hedder det nemlig, at det må undersøges, hvorvidt Consten ville være i stand til at *bearbejde* det franske marked *intensivt* selv uden absolut områdebeskyttelse. Det tyder på, at Kommissionen var tilfreds med at konstatere, at det ville være muligt at opnå i det mindste visse forbedringer af produktionen og af varefordelingen uden en sådan territorial beskyttelse.

— Heroverfor må man på linje med forbundsregeringen understrege, at det eneste afgørende spørgsmål er, om det er muligt at opnå de med den foreliggende aftale tilstræbte forbedringer, der anerkendes som nyttige for den samlede økonomi og dermed beskyttelsesværdige, på samme måde, i samme udstrækning og med samme intensitet uden den aftalte områdebeskyttelse. — På grundlag af beslutningens ordlyd kan det bebrejdes Kommissionen, at den havde en urigtig opfattelse af anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 3, hvilket er tilstrækkeligt til også at anse denne del af afgørelsen for uretmæssig.

Vi skal dog ikke blive stående ved denne kritik, men vil fortsætte undersøgelsen af hver enkelt af Kommissionens bevæggrunde, hvilket til slut skulle sætte os i stand til at afgøre, hvorvidt dens vurdering er korrekt.

Kommissionen har anerkendt, at følgende faktorer kan bidrage til at forbedre produktionen og varefordelingen: Constens forpligtelse til at afgive forudbestillinger, dets garantiservice og dets eftersalgsservice. Det skal derfor undersøges, hvorvidt disse faktorer kan medføre forbedringer selv uden territorialbeskyttelse.

aa) Forudbestillinger

Der er ingen tivivl om, at forudbestillinger, dvs. faste ordrer på bestemte mængder, der afgives en vis tid før leveringen, er egnet til at forbedre produktionen, fordi de muliggør en sund produktionsplanlægning og en rationel organisation af produktionsressourcerne. På den måde har de også en gunstig virkning på priserne, som påvirkes af faldende omkostninger. Men at forudbestillingerne skulle være mulige i samme omfang og med samme effektivitet også uden absolut områdebeskyttelse, er der i mange henseender grund til at tvivle på.

Først og fremmest kan en sammenligning med situationen i andre lande ikke uden videre anses for afgørende, sådan som Kommissionen antager. Sagsøgerne benægter kraftigt, at der ville blive afgivet forudbestillinger på det *tyske* marked uden absolut områdebeskyttelse. Ifølge deres forklaring er det i Forbundsrepublikken kun Grundigs filialer, der er forpligtet til at give forudbestillinger i dette ords egentlige forstand. Hver af dem tildeles et territorium, hvis grænser respekteres. De er beskyttet mod ydre påvirkninger af det eksportforbud, som pålægges udenlandske eneforhandlere. — Det brev, som Grundig sendte den 23. april 1964 til Kommissionen, kan ikke føre til en modsat slutning, fordi der, hvad angår de tyske *grossisters* virksomhed, kun er tale om løbende ordrer i normal handelsmæssig betydning. Man kan følgelig ikke uden at gå dybere i sagen anerkende, at Kommissionens henvisning til situationen i Tyskland skulle være et afgørende argument.

Det samme gælder efter min opfattelse den vage henvisning til erfaringer i andre af Fællesskabets lande. Kommissionen har ikke nærmere uddybet dette punkt, og den har ikke ført det nødvendige bevis for, at markedssituationerne er sammenlignelige.

Hvis man, uafhængigt af disse væsentlige indvendinger, spørger sig selv, hvordan forudbestillingerne fra en eneforhandler ville udvikle

sig i tilfælde af, at parallelimport blev tilladt (og denne parallelimport kunne tænkes at være endnu større end i den nuværende situation), kan der ikke herske tvivl om, at eneforhandleren ville blive nødsaget til at udvise stor forsigtighed. Det er allerede meget vanskeligt for denne at stille en prognose for udviklingen på markedet på grund af de tilsvarende konkurrerende produkter, der findes, og på grund af variationerne i forbrugerpræferencerne, og disse vanskeligheder ville vokse yderligere ved tilkomsten af parallelimportører, også selv om der blandt disse ikke findes foretagender, der er parat til hurtigt at skifte fra et mærke til et andet. Usikkerhed og forsigtighed i forudbestillingerne øver imidlertid indflydelse på produktionsplanlægningen og kan derved indvirke på priser og vareforde-ling.

Det er klart, at disse ulemper for producenterne ikke bliver udlignet helt af ordrerne fra andre grossister, som parallelimportørerne bliver forsynet fra, fordi denne form for forretningsforbindelser altid i et vist omfang udviser en mangel på stabilitet, som vil forhindre den pågældende grossist i at afgive faste ordrer. — Jeg kan heller ikke se, hvordan et prisnedslag fra fabrikantens side skulle få eneforhandleren til at holde forudbestillingerne på deres oprindelige niveau (i øvrigt er det ikke sikkert, at et sådant prisnedslag kan gives på grund af det forhold, at visse omkostninger som følge af det tekniske udstyr til de apparater, der tilgår det franske marked, ikke medregnes), da forudbestillingernes størrelse udelukkende afhænger af en bedømmelse af forholdene på markedet, som imidlertid selv efter et prisnedslag er karakteriseret ved en mangel på stabilitet som følge af parallelindførslerne. — Desuden må man ikke undervurdere risikoen ved at afgive forudbestillinger med det argument, at eneforhandleren i tilfælde af fejldispositioner for én sæson (ca. et regnskabsår) kan få kompensation ved at nedsætte de faste indkøb for næste sæson, fordi en sådan kompensation ikke er almindelig; den er ofte umulig, fordi præsentationen af varen er forbedret eller ændret, således at forbrugerne betragter de produkter, som blev leveret tidligere, som forældede. — Endelig kan man ikke i denne sammenhæng for alvor lægge vægt på muligheden for at udelukke risikoen for parallelindførsler ved at nedsætte den pris, som eneforhandlere anvender, fordi der altid vil være forstyrrende elementer ved enhver prisforandring. Desuden ved vi ikke, hvor langt prisnedsættelserne med den påpegede virkning kan gå, uden at andre ydelser (garanti- og eftersalgsservice), som er inkluderet i Constens priser, bringes i fare, dvs. en faktor som (efter Kommissionens opfattelse) også kan medføre en forbedring.

Følgelig mener jeg, at Kommissionens betragtninger om problemet vedrørende forudbestillingerne ikke er overbevisende eller i det mindste kræver yderligere forklaringer på en række punkter.

bb) Garanti- og eftersalgsservice

Kommissionen mener også, at det er muligt at udføre garanti- og eftersalgsservice, selv om parallelimport er tilladt, med andre ord at det gode navn, der er knyttet til varemærket og salget af de produkter, som bærer dette mærke, ikke behøver at lide skade derved.

For så vidt som den derved refererer til den eftersalgs- og garantiservice, der ydes af en parallelimportør, som allerede er aktiv på markedet, er der ikke blot strid om, hvorvidt disse serviceydelser er på højde med dem, der ydes af Consten (dette benægter sagsøgerne hårdnakket), men i dokumentet fra det franske ministerium er der endvidere oplysninger, som tyder på, at denne parallelimportør, som også sælger produkter fra andre fabrikanter, hvad angår garantiens udstrækning, reparationscentre og lagre for reservedele, sakker agterud i forhold til Consten i en sådan grad, at det må give anledning til bekymring for Grundig-mærkets gode rygte. — Dette må så meget desto mere gælde mindre parallelimportører, der repræsenterer flere mærker.

Det eneste spørgsmål, man derefter kan stille sig, er, om det er tilladt at kræve af en eneforhandler, at han yder en upåklagelig eftersalgsservice og en tilfredsstillende garantiservice i varemærkets interesse også for apparater, der ikke cirkulerer gennem hans salgskanaler. Det fremgår, at Kommissionen anser dette for muligt på betingelse af, at Grundig bærer omkostningerne ved denne garantiservice, medens den, hvad angår eftersalgs-

service, som der betales for, finder, at denne er et led i en normal handelsmæssig virksomhed, som udføres uden videre også for fremmede apparater.

Det forekommer mig imidlertid tvivlsomt, om dette synspunkt er rigtigt. Også her må man først og fremmest vurderet Grundigs objektive muligheder for at påtage sig yderligere omkostninger og ikke blot i relation til franske men simpelthen til alle udenlandske købere. Kommissionens helt hypotetiske ræsonnement, der ikke er baseret på økonomiske beregninger, kan ikke her erstatte den regulering af forholdet mellem de to sagsøgere, som beror på virksomhedsøkonomiske beregninger. Der er et andet vigtigt spørgsmål her: er det rimeligt at kræve, at Grundig yder gratis garanti for varer, hvis salgskanaler det ikke på nogen måde har mulighed for at kontrollere, og som måske er blevet mindre sagkyndigt behandlet af ikke-specialiserede forhandlere. Hvad endelig angår den eftersalgsservice, som der betales for, og som Kommissionen uden videre anser for en »normal handelsmæssig virksomhed«, må det ikke blot efterprøves, om den faktisk er udbygget i fuldt omfang (f. eks. også i randområderne af det franske marked), men der må også spørges, om en eneforhandler, i tilfælde af at parallelimporten stiger med tilsvarende nedgang i hans egen omsætning til følge, fortsat vil være indstillet på under samme betingelser at påtage sig den lidet interessante reparationsservice for varer, der ikke er blevet købt hos ham.

Jeg mener således også, at der kan rejses væsentlige indvendinger, hvad angår de faktorer, Kommissionen har undersøgt, i relation til spørgsmålet om nødvendigheden af en territorialbeskyttelse.

cc) Men hertil kommer det forhold, at Kommissionens betragtninger er ufuldstændige

Hvad angår Constens forpligtelse til at påtage sig og finansiere reklamevirksomheden har jeg allerede antydet, at det er muligt, at dette spørgsmål også er væsentligt i denne forbindelse. Der er ikke tvivl om, at en eneforhandlers interesse i at føre en effektiv reklamevirksomhed vil dale, når han ser, at hans indsats også kommer parallelimportører, som ikke selv har haft nogen udgifter i den forbindelse, til gode.

Endvidere må der gøres nogle overvejelser vedrørende spørgsmålet om *undersøgelse og åbning af markedet*, selv om sagsøgerne ikke har beskæftiget sig hermed i den administrative kartelsag. De består nemlig nærmest i nogle selvindlysende økonomiske betragtninger.

Der kan ikke herske tvivl om, at markedsundersøgelser, for så vidt de er af teknisk karakter, har indflydelse på tilrettelæggelsen af produktionen eller med andre ord medfører en forbedring efter artikel 85, stk. 3. Specielle organer kan næppe foretage dem så sikkert og til så lave omkostninger som en eneforhandlers afsætningsnet. Man kan næppe tænke sig, at markedsundersøgelser ikke vil lide under, at parallelimport bliver tilladt. En parallelimportør vil ikke løse denne opgave så godt. Det er meget tvivlsomt, om eneforhandleren vil fortsætte med at yde samme indsats trods nedgang i salget.

Hvad angår spørgsmålet om åbning af markedet, må man, som jeg allerede har sagt, begynde med at undersøge, hvorvidt åbningen allerede er afsluttet over hele eneforhandlerens kontraktterritorium. Man må ikke glemme, at Constens omsætning først voksede betydeligt efter importliberaliseringerne i 1961—1962, og at det, ifølge oplysninger, som er fremkommet under sagen, først er fra dette tidspunkt, at der er påbegyndt en intensiv og kostbar reklamevirksomhed. Det er ofte sådan, at producenten ikke selv kan påtage sig det arbejde, der er forbundet med et sådant stort marked. Men en eneforhandler vil kun beslutte sig til at påtage sig de større omkostninger, der er forbundet hermed, hvis han ser en reel sandsynlighed for at kunne afskrive dem (det er f. eks. en tanke, der er klart udtrykt i artikel 3 (f) i EKSF-traktaten). I det mindste for en vis overgangstid (men ikke i det lange løb som Kommissionen forudsætter) kan en effektiv beskyttelse af eneforhandleren således også begrundes ud fra dette synspunkt. I sagens akter finder man ingen oplysninger herom, så vi kan ikke fastslå mere på dette punkt. Men det er ikke umuligt, at sagsøgernes klage også i henseende til dette problem er velbegrundet.

d) Det er altså, for at konkludere, ikke muligt fuldt ud at acceptere Kommissionens standpunkt vedrørende nogen af de kriterier i artikel 85, stk. 3, som beslutningen angår. Det betyder, at alene de hidtidige resultater af min undersøgelse er tilstrækkelige til at statuere ugyldigheden af artikel 2 i den omtvistede beslutning.

3. Burde Kommissionen have overvejet at give delvis eller betinget dispensation eller dispensation ledsaget af pålæg?

Hvis man antager (rent hypotetisk vil jeg gerne betone), at der ikke kunne ydes dispensation på grund af den absolutte områdebeskyttelse, der var fastsat i aftalen, opstår det spørgsmål, om Kommissionen, i det omfang den har fastslået, at betingelserne for anvendelse af artikel 85, stk. 1 er opfyldt, ikke burde have overvejet at give en dispensation, der enten var delvis eller ledsaget af betingelser eller pålæg (jf. artikel 8 i forordning nr. 17/62), for den øvrige del af aftalens vedkommende.

I den forbindelse kan vi fastslå, at der med beslutningen hverken er undersøgt købs- og salgsforpligtelserne i eneforhandlingsaftalen eller det Consten pålagte eksportforbud i lyset af artikel 85, stk. 3, og dette bekræfter den konklusion, at Kommissionen ikke har ment, at der var noget at kritisere i den henseende (i hvert fald hvad angår købs- og salgsforpligtelserne).

a) Begrundelsesmangler

I første række opstår her problemet, om afgørelsen lider af en mangel, eftersom den ikke indeholder en omtale af muligheden for at give delvis dispensation. Jeg er tilbøjelig til at svare bekræftende på dette spørgsmål uafhængigt af, om man mener, at der foreligger en absolut forpligtelse til at give delvis dispensation, eller at Kommissionen har skønsfrihed på dette område. Det er netop for udøvelsen af et sådant skøn, at det er interessant at vide, hvilke betragtninger der har ligget bag Kommissionens afgørelse, således at der kan foretages en kontrol af, om skønnet er rigtigt udøvet.

b) Var der tvingende grunde for Kommissionen til at overveje at give delvis dispensation eller dispensation ledsaget af pålæg eller betingelser?

Det reelle indhold af dette problem er unægteligt vigtigere end det formelle aspekt.

Hvad i første række angår det Consten pålagte *eksportforbud,* begrænsede Kommissionen sig til at erklære, at den ikke var blevet bekendt med noget, der kunne få den til at tro, at der i andre medlemsstater, hvis marked faldt ind under forbudet, skulle foreligge omstændigheder, der nødvendiggjorde en anden vurdering end den, der blev anlagt på det franske marked. — Man kan imidlertid ikke følge Kommissionen på dette punkt, fordi den, så vidt jeg kan se, ikke kunne tillade sig at konkludere, at situationen kan sammenlignes med alle de europæiske markeder, uden at have foretaget e særlige undersøgelse heraf eller i øvrigt søgt en afklaring af dette spørgsmål.

Ej heller bør vi acceptere Kommissionens argument, hvorefter den ikke på grundlag af de forskellige sager ved nationale retter, hvor dens opfattelse var af betydning, skulle have været foranlediget til at overveje at give delvis dispensation for eneforhandlingsaftalen. Det er klart, at den burde have taget i betragtning, at visse verserende nationale retssager ville blive udsat for at afvente dens beslutning. Men under disse omstændigheder skulle den om nødvendigt have opdelt sin vurdering. I hvert fald kunne den ikke af hensyn til de nationale retssager uden videre overse de legitime interesser hos de virksomheder, som var parter i eneforhandlingsaftalen.

At der har bestået sådanne interesser må ganske vist bevises. — På det punkt mener Kommissionen, at parterne ikke gjorde det tilstrækkeligt tydeligt under sagen, at de havde en interesse i en delvis opretholdelse af eneforhandlingsaftalen, men at de tværtimod altid understregede, hvilken væsentlig interesse de havde i, at alle bestemmelserne i aftalen blev opretholdt, navnlig bestemmelserne vedrørende den absolutte områdebeskyttelse.

Dette kan imidlertid ikke være tilstrækkeligt. Navnlig er det uvæsentligt, at sagsøgerne

ikke fremførte nogen subsidiær påstand om delvis dispensation. Vi befinder os lige i begyndelsen af udviklingen af Fællesskabets kartelret, hvor procedureformaliteterne ikke er fuldt udviklede. Man må vente, til den administrative praksis er tilstrækkeligt udviklet, med at drage afgørende konklusioner af det forhold, at der ikke er fremsat nogen subsidiær påstand. — Endvidere burde Kommissionen ikke drage konsekvenser til skade for sagsøgerne af det forhold, at disse under den administrative sag insisterede på nødvendigheden af en absolut områdebeskyttelse, at de med andre ord som helhed forsvarede den aftale, der var indgået mellem dem. Det er forståeligt, at man forsvarer aftalen fra den bedste side netop på grund af kravene i artikel 85, stk. 3 om, at konkurrencebegrænsningerne skal være *nødvendige* for opnåelsen af en given forbedring. Men sagsøgernes holdning under den administrative sag betød ikke nødvendigvis, at de under ingen omstændigheder var indstillet på et opretholde aftalen i en modificeret form, eller at de ikke var i stand hertil. Imod en sådan antagelse taler navnlig artikel 9, stk. 2 i eneforhandlingsaftalen, i henhold til hvilken parterne er enige om at opretholde aftalen, selv om visse af dens bestemmelser bliver erklæret ugyldige.

Således var det ikke begrundet i *sagsøgernes indstilling,* når Kommissionen anså det for unødvendigt at overveje muligheden af at give dispensation i et begrænset omfang.

Når dette er bragt på det rene, skal vi, før vi går over til at spørge, hvad der kunne give Kommissionen *positiv* anledning til at overveje delvis dispensation eller dispensation ledsaget af betingelser eller pålæg, gøre opmærksom på nødvendigheden af at gå forsigtigt frem ved anvendelsen af kartelretten, som er i sin vorden, en nødvendighed der for EØF traktatens vedkommende bekræftes af muligheden for at give dispensation med tilbagevirkende kraft i tilfælde af, at der er foretaget meddelelse i rette tid. Hvad angår de såkaldte gamle karteller, kan tilbagevirkningen komme til at gælde for tiden før anmeldelsesdatoen. Men i det tilfælde, hvor der nægtes dispensation, og hvor en aftale forelægges Kommissionen på ny i ændret udgave, kan tilbagevirkningen ikke antage samme omfang. — Hertil kommer i det foreliggende tilfælde det forhold, at det drejer sig om en eneforhandlingsaftale, dvs. en form for aftale, for hvilken der efter den nye forordning nr. 19/65 generelt gives dispensation i henhold til artikel 85, stk. 1, såfremt den opfylder visse betingelser. Denne dispensation kan også gives med tilbagevirkende kraft, hvis aftalen anmeldes i tide. Der kan endda gives gruppedispensation for aftaler, som ikke opfylder de typiske kriterier for dispensation, på den ene betingelse, at deres bestemmelser ændres inden for en bestemt tidsfrist i overensstemmelse med vilkår, der fastsættes af Kommissionen (jf. artikel 4, stk. 1 i forordning nr. 19/65). — På baggrund af denne faktiske og retlige situation må det erkendes, at den fuldstændige afvisning af at give en individuel dispensation for aftalen mellem sagsøgerne var urimeligt til skade for disse.

Kommissionen kan ikke indvende, at den ikke ønskede at pålægge parterne at ændre deres kontrakt. Det vil der jo slet ikke være tale om, i hvert fald ikke for så vidt angår en betinget dispensation, hvorefter det står parterne frit for, om de vil gennemføre aftalen i dens begrænsede form. — Kommissionen kan heller ikke begrunde sin holdning med at henvise til, at parterne under den administrative kartelsag tilstrækkeligt klart blev informeret om, at de ikke kunne håbe på dispensation for områdebeskyttelsen. Erklæringerne i denne forbindelse kom udelukkende fra tjenestemænd og var således ikke en meddelelse, der hidrørte fra Kommissionen selv og dermed var forpligtende for denne. Efter min opfattelse kan man ikke kræve, at parterne, udelukkende på grundlag af sådanne oplysninger, giver afkald på en form for kontrakt, der anses for nyttig og nødvendig, og som anvendes i adskillige lande. Som forbundsregeringen har fremhævet, ville dette medføre en formindsket retlig beskyttelse, fordi Kommissionens opfattelse må føre til, at paterne kun har det valg enten at tilslutte sig forslagene fra Kommissionens administration (og hermed give afkald på muligheden for at få opklaret, om kontrakten falder ind under artikel 85, såfremt den ikke ændres) eller at presse Kommissionen til at træffe en afgørelse og løbe den risiko at blive nægtet dispensation for aftalen som helhed, skønt det kun er nogle af dens elementer, der ud fra en konkurrenceretlig betragtning er betænkelige.

— Endelig kan Kommissionen ikke i den forbindelse referere til andre offentlige erklæringer (dens meddelelse om visse eneforhandlingsaftaler af 9. november 1962, dens forslag til forordning nr. 19/65), hvorfra man skulle kunne uddrage, at den allerede længe har anset den i eneforhandlingsaftaler fastsatte områdebeskyttelse for uforenelig med traktaten. Her drejer det sig kun om generelle, delvis uforbindende erklæringer, og det har ikke været muligt for enkelte virksomheder at få deres rigtighed prøvet ved retten. Endvidere udelukker de ikke muligheden for, at Kommissionen i den enkelte sag fraviger sin principielle holdning.

Følgelig mener jeg, at der, selv om man antager, at der ikke i alle tilfælde består en forpligtelse til at give delvis dispensation eller dispensation ledsaget af betingelser eller pålæg, ikke kan gives Kommissionen medhold i den foreliggende sag, fordi den ikke engang har overvejet muligheden af, om den eneforhandlingsaftale, som den havde til bedømmelse, i det mindste kunne anses for delvis gyldig.

Denne kritik skal føjes til de andre klagepunkter vedrørende artikel 2 i beslutningen, og den forstærker min overbevisning om, at også denne bestemmelse må annulleres.

III — Artikel 3 i den anfægtede afgørelse

Endelig skal artikel 3 i beslutningen, hvori Kommissionen gav visse pålæg om sagsøgernes fremtidige adfærd, behandles subsidiært (nemlig for det tilfælde at artikel 85, stk. 1 overhovedet kan anvendes i den foreliggende sag). Som vi ved, skal sagsøgerne undlade enhver handling, der »kan forhindre eller besværliggøre tredjemænd i frit at aftage de i kontrakten fastsatte produkter fra grossister eller detailhandlere inden for Det europæiske økonomiske Fællesskab med henblik på videresalg inden for kontraktsterritoriet«.

Også mod dette pålæg har sagsøgerne og de til støtte for dem intervenerende parter rejst forskellige klagepunkter.

1. Først og fremmest skal det vurderes, hvad der ligger i Kommissionens kompetence i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17/62 til ved beslutninger at kræve, at virksomheder bringer en ende på de overtrædelser af artikel 85, som Kommissionen har konstateret. Sagsøgerne går åbenbart ud fra, at det kun er *indgåelsen* af en aftale, der indebærer en overtrædelse i denne bestemmelses betydning, og at ophøret med overtrædelsen følgelig består i at genskabe parternes handlefrihed. Det må dog være klart, at dette er en for snæver fortolkning af den nævnte bestemmelse, som hermed i virkeligheden ville miste sin berettigelse, eftersom genskabelsen af handlefriheden allerede følger af den konstatering, at artikel 85, stk. 1 er blevet overtrådt, hvilket medfører ugyldighed efter artikel 85, stk. 2. Eksemplet med den samordnede praksis viser, at artikel 3 i forordning nr. 17/62 går videre: den indebærer ingen juridisk forpligtelse, og følgelig kan der ikke blive tale om at genskabe den retlige handlefrihed. Varemærkeproblemet i den foreliggende sag viser også, at det ikke er tilstrækkeligt efter de krav, der stilles i kartelretten, blot at annullere en forpligtelse. — Artikel 3 i forordning nr. 17 må derfor forstås på den måde, at den tillader, at der udstedes pålæg om at undlade alt, hvad der tjener til *gennemførelse* af en aftale, som er uforenelig med artikel 85, fordi kartelretten ville være ufuldstændig, hvis det ikke var muligt at udstede sådanne pålæg. I overensstemmelse hermed må straffebestemmelsen i artikel 15 i forordning nr. 17 forstås således, at det ikke blot er indgåelse af en aftale, men alle de handlinger, der på trods af Kommissionens pålæg foretages med henblik på gennemførelsen af en aftale, som er erklæret stridende mod traktaten, der må anses for at indebære en overtrædelse af bestemmelserne i artikel 85.

2. Ud fra denne fortolkning må vi spørge os selv, om artikel 3 *i beslutningen* i det konkrete tilfælde ligger inden for de grænser, som kartelrettens formål afstikker. Sagsøgerne mener ikke, at dette er tilfældet, men at man derimod kan kritisere Kommissionen for ikke at have sat visse grænser for sit pålæg, fordi den hermed kun lægger vægt på virkningen og resultatet af bestemte handlinger og derved (ligesom en lovgiver) regulerer de pågældendes fremtidige *individuelle* markedsadfærd. Hvis enhver handling, som forhindrer tredjemænd i eller blot gør det besværligt for

disse at importere til Frankrig, skal undlades, giver beslutningens ordlyd grund til at frygte, at den også gælder for den del af parternes adfærd, som ikke har noget at gøre med det kartelretlige formål i de undersøgte aftaler. Navnlig forbundsregeringen har givet os eksempler på, hvilken form for adfærd der kan være omfattet af pålægget (salgsregulering efter aftalens udløb, overdragelse af salgsrettigheder til egentlige filialer eller handelsrepræsentanter for selskabet Grundig, tvangsfuldbyrdelsesforanstaltninger, der udelukkende er begrundet i finansielle forhold, selskabet Grundig's anvendelse af varemærket »Grundig«, prisnedsættelser for at bekæmpe parallelimport, ændring af afsætningssystemet ved udelukkende anvendelse af specialiserede forhandlere m. v.). Men Kommissionen kan kun forbyde sådanne foranstaltninger på basis af artikel 86, i tilfælde af at det drejer sig om en dominerende stilling på markedet.

Det kan ikke nægtes, at ordlyden af beslutningens *konklusion* muliggør en så vid fortolkning. Det kan heller ikke bestrides, at artikel 85 ikke giver Kommissionen en så udstrakt kompetence til at træffe bestemmelser for virksomhedernes autonome adfærd på markedet (det erkender den i øvrigt selv). Den erklærer udtrykkeligt, at den blot havde til hensigt at forbyde handlinger, der blev foretaget på grundlag af den pågældende aftale, og som havde til formål at gennemføre denne. Afgørelsens grunde, som er begrænset til en kritik af bestemmelsen om den absolutte områdebeskyttelse og de skridt, der skal sikre denne beskyttelse, skal forstås på denne måde. — Der er sikkert ikke grund til at tvivle på oprigtigheden i disse udtalelser og deres intention. Det er imidlertid under hensyn til den kategoriske formulering af artikel 3 i beslutningens *konklusion* ikke let ved hjælp af beslutningens *grunde* at nå frem til den fortolkning, som Kommissionen anser for indlysende. I hvert fald er den heraf følgende usikkerhed for de pågældende virksomheder af en sådan karakter, at formuleringen af konklusionen giver anledning til kritik. På grund af den straf, der er fastsat i artikel 15 i forordning nr. 17/62, og som også kan anvendes ved overtrædelser af de pålæg inden for det kartelretlige område, der udstedes af Kommissionen, drejer det sig ikke blot om betænkeligheder, som vil kunne betragtes som ryddet af vejen, når Kommissionen tilvejebringer en afklaring, men om et retssikkerhedsprincip, som parterne i den kartelretlige sag kan kræve overholdt, og vi er derfor nødt til at erklære artikel 3 i beslutningen for ulovlig.

Endvidere må man i denne forbindelse tage hensyn til følgende betragtninger.

Artikel 3 i beslutningen forbyder Grundig-selskabet at medvirke til gennemførelsen af de eksportforbud, der er pålagt selskabets eneforhandlere i andre medlemsstater og i tredjelande. Hertil hævder selskabet, at Kommissionen ikke kan forlange, at det undlader at anvende aftaler, der ikke var genstand for sagen, og som Kommissionen ikke har erklæret for stridende mod bestemmelserne i artikel 85 i traktaten.

Såfremt sagsøger på dette punkt kun påberåbte sig, at hans egen ret til at blive hørt var blevet tilsidesat, ville han ikke kunne få medhold, da det står fast, at den absolutte områdebeskyttelse, som det er meningen, at eksportforbudene skal sikre, har været genstand for sagen og dermed omfattet af en høring. — Men kritikken synes ikke at være helt ubegrundet, for så vidt det drejer sig om en overtrædelse af den materielle ret og tilsidesættelse af andre parters retlige krav på at blive hørt, hvorved navnlig tænkes på de tyske grossister, der i praksis er de eneste, som kan komme på tale. Ud fra et kartelretligt synspunkt er det betænkeligt, at Kommissionen undlader at foretage en prøvelse af, hvorvidt bestemte aftaler er forenelige med artikel 85, men ikke desto mindre bestemmer, at disse aftaler ikke må gennemføres, og derved griber ind i deres materielle indhold. En sådan fremgangsmåde kræver efter min opfattelse i det mindste, at de pågældende eneforhandlere deltager i sagen og bliver hørt. Heroverfor kan Kommissionen ikke påberåbe sig, at forbudet mod at gennemføre eksportforbudene blot betyder, at eneforhandlerne i andre medlemsstater befries for en byrde, og altså ikke indebærer noget indgreb i deres rettigheder. Som jeg allerede har sagt i anden forbindelse, må det ikke overses, at aftalerne om eksportforbud er væsentlige dele af et omfattende afsætningssystem, og at tilsidesættelse af en af disse væsentlige dele

kan få virkninger for alle de andre aftalers retlige bestående. — Da Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke har foranstaltet en sådan høring (en omstændighed, der ikke blot må tages i betragtning af Domstolen efter påstand fra sagsøgerne, men også ex officio), er artikel 3 i den anfægtede afgørelse også behæftet med en væsentlig tilblivelsesmangel.

Et sidste klagepunkt skal ses i sammenhæng hermed: det er Constens argument om, at der har fundet en ulovlig forskelsbehandling sted, idet dette selskab er blevet pålagt ikke at forhindre andre virksomheder i at foretage import til Frankrig, medens en sådan forpligtelse ikke påhviler de kommende eneforhandlere i andre lande, som ligeledes vil drage fordel af en absolut områdebeskyttelse, og som følgelig vil bevare muligheden for at forhindre Consten i at importere til deres egne kontraktsterritorier. Princippet om fri handel mellem medlemsstaterne anvendes således ensidigt til skade for Consten. — Det er muligt at forestille sig, at eneforhandlere i andre medlemsstater, hvis aftaler med Grundig nok er anmeldt men endnu ikke undersøgt af Kommissionen, under påberåbelse af disse aftaler kan forhindre firmaet Consten i at sælge i andre medlemsstater. Følgelig kan den måde, hvorpå eneforhandlingsaftalen Grundig-Consten er blevet behandlet, have en forskelsbehandlende virkning. Dette viser, at Kommissionen, når den vurderer et eneforhandlingssystem, ikke, hvis den skal handle ret, må gå etapevis frem, men skal undersøge, hvorvidt systemet som helhed er foreneligt med artikel 85 (i hvert fald for så vidt det finder anvendelse i Fælleskabets medlemsstater). Den forsinkelse, dette måtte medføre, må accepteres af hensyn til overholdelsen af princippet om ligelig behandling. Det er i øvrigt tvivlsomt, om den vil være særlig stor.

Følgelig udviser også artikel 3 i den anfægtede afgørelse formelle og materielle mangler, der må føre til dens annullation.

C — Sammenfatning

Min konklusion lyder under hensyn til det anførte således: søgsmålene fra Grundig- og Constenselskaberne mod Kommissionen for Det europæiske økonomiske Fællesskab bør antages til realitetsbehandling og anses for velbegrundede. Af de grunde, som jeg har anført, bør den anfægtede afgørelse annulleres i sin helhed og sagen sendes tilbage til Kommissionen til fornyet behandling.