deln eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt. Es kommt nicht darauf an, ob er sich daneben der Zuwiderhandlung gegen eine Bestimmung des Vertrages bewußt ist. Die Äußerung eines Rechtsberaters, den der Betreffende zu Rate gezogen hat, kann insoweit nicht entschuldigen.

4. Exportverbotsklauseln sind Wettbewerbsbeschränkungen, die schon ihrem Wesen nach den Handel zwischen den Mitgliedstaaten gefährden. Die Kommission kann deshalb dieser Zuwiderhandlung eine gewisse Schwere zuerkennen und dem im Rahmen des Artikels 15 der Verordnung Nr. 17 Rechnung tragen.

In der Rechtssache 19/77

FIRMA MILLER INTERNATIONAL SCHALLPLATTEN GMBH, Quickborn, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Wolfgang Schlutius, Günter Espey, Hans-Ulrich Wilhelmi, Ulrich Fichterl, Claus-Detlev Brose, Helmut Baumeister, zugelassen in Hamburg, Zustellungsbevollmächtigter: Notar Robert Elter, 11, boulevard Royal, Luxemburg,

Klägerin

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater Norbert Koch als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Herr Mario Cervino, Rechtsberater der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 1. Dezember 1976 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/29018 — Miller International Schallplatten GmbH)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten M. Sørensen und G. Bosco, der Richter A. M. Donner, P. Pescatore, A. J. Mackenzie Stuart und A. O'Keeffe,

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

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf sowie die Anträge und das Vorbringen der Parteien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt

Die Firma Miller International Schallplatten GmbH, Quickborn, nachstehend „Miller" genannt, stellt Tonträger (Schallplatten, Tonbänder und Musik-Kassetten) her, die sie unter den Warenzeichen „Europa" und „Sonic" vertreibt. Eine von diesem Unternehmen bisher geführte dritte Marke, nämlich die Marke „Somerset", ist nicht mehr auf dem Markt. Miller erzeugt im wesentlichen preiswerte Langspielplatten. Zum Vertrieb seiner Erzeugnisse in dem Gebiet Elsaß und Lothringen schloß das Unternehmen eine Alleinvertriebsvereinbarung mit der Firma Sopholest in Straßburg. Diese am 11. Juni 1971 unterzeichnete Vereinbarung enthält unter der Ziffer 5 folgende Bestimmung:

„Für alle Miller-Produkte besteht grundsätzlich Exportverbot aus Elsaß-Lothringen in andere Länder."

In ihren Geschäftsbeziehungen mit inländischen Käufern wandte Miller bis zum 31. Juli 1974 Verkaufs- und Lieferbedingungen an, die unter der Ziffer 9 (Verkauf ins Ausland) folgendes bestimmten:

„Sämtliche Schallplatten der von uns gelieferten Marken dürfen nicht exportiert werden. Bei einem Verstoß behalten wir uns vor, den Käufer nicht mehr zu beliefern und ihn für Schadensersatzforderungen aus dem Ausland haftpflichtig zu machen, die durch solchen Export uns gegenüber geltend gemacht werden."

Diese Bestimmung erhielt in den seit dem 1. August 1974 für alle inländischen Abnehmer gültigen Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen unter der Ziffer IX (Verkäufe in das Ausland) folgende Fassung:

„Der Weiterverkauf der von uns gelieferten Ware in das Ausland ist dem Käufer grundsätzlich untersagt. Bei Verstößen behalten wir uns Nichtbelieferung des vertragsbrüchigen Käufers ausdrücklich vor, ferner die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, soweit sie uns gegenüber von ausländischen Berechtigten geltend gemacht werden."

Nach Einschreiten der Kommission aufgrund einer Beschwerde gegen das Exportverbot teilte das Unternehmen mit Schreiben vom 7. Mai 1975 mit, daß es künftig derartige Exportverbote nicht mehr vereinbaren und, soweit in älteren Verträgen noch Exportverbote vereinbart sein sollten, seine Kunden nicht mehr an diese Verbote binden werde.

Mit Schreiben vom 3. November 1975 legte Miller der Kommission eine neue Fassung ihrer Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen vor, in der diese Verbote nicht mehr enthalten sind.

Mit Beschluß vom 23. Februar 1976 eröffnete die Kommission gegen die Firma Miller das in der Verordnung Nr. 17 vom 6. Februar 1962 (Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, ABl. 1962, S. 204) vorgesehene Verfahren.

Nach Anhörung der Firma Miller gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63/EWG vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absatz 1 und 2 der Verordnung Nr. 17

des Rates (ABl. 1963, S. 2268) erließ die Kommission am 1. Dezember 1976 eine Entscheidung betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertag.

In Artikel 1 dieser Entscheidung stellt sie fest, daß

„die in der Alleinvertriebsvereinbarung des Unternehmens Miller International Schallplatten GmbH vom 11. Juni 1971 sowie die in seinen bis zum 31. Juli 1974 gültigen Verkaufs- und Lieferbedingungen (Inland) und die in seinen seit dem 1. August 1974 gültigen Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen bis zum 7. Mai 1975 vereinbarten Exportverbote für Tonträger dieses Unternehmens Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft darstellten".

In Artikel 2 der Entscheidung wird gegen Miller wegen der in Artikel 1 festgestellten Zuwiderhandlungen eine Geldbuße in Höhe von RE 70 000 oder DM 256 200 festgesetzt. Die Gelbuße war innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten, von der Zustellung der Entscheidung an gerechnet, zu entrichten.

Die Entscheidung der Kommission (IV/29.018 — Miller International Schallplatten GmbH) ist Miller am 6. Dezember 1976 zugestellt und am 29. Dezember 1976 im Amtsblatt der Gemeinschaften (ABl. L 357, S. 40) veröffentlicht worden.

II — Schriftliches Verfahren

Am 4. Februar 1977 hat die Firma Miller Klage gegen die Entscheidung der Kommission erhoben.

Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß verlaufen.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten. Er hat jedoch der Klägerin aufgegeben, ihre Bilanzen für die Jahre 1974 bis 1976 vorzulegen. Die Klägerin hat mitgeteilt, daß sie dieser Aufforderung nicht Folge leisten könne.

III — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt,

1. die Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 1. Dezember 1976, zugestellt am 6. Dezember 1976, über ein Verfahren nach Artikel 85 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 aufzuheben.
2. der Kommission der Europäischen Gemeinschaften die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen,

hilfsweise,

1. die von der Kommission ausgesprochene Geldbuße von RE 70 000 (siebzigtausend) (= DM 256 200) angemessen herabzusetzen sowie
2. der Klägerin nachzulassen, die Geldbuße in angemessenen Raten zu entrichten, da sie sich infolge von Investitionen und Investitionsvorhaben in einer angespannten Liquiditätslage befindet,
3. der Kommission anteilige Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Die *Kommission* beantragt, der Gerichtshof möge

— die Klage als unbegründet abweisen,

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens auferlegen.

IV — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Die *Klägerin* trägt vor, sie verkaufe ihre Erzeugnisse vornehmlich auf dem deutschen Markt. Wegen des spezifisch deutschen Repertoires beschränke sich die Absatzmöglichkeit für ihre Tonträger, von nicht nennenswerten Ausnahmen ab-

gesehen, auf den deutschsprachigen Raum.

Das über Alleinimporteure durchgeführte Exportgeschäft erfolge regelmäßig ohne formelle vertragliche Grundlage im Rahmen einer ständigen Geschäftsbeziehung (so zum Beispiel mit Belgien, Dänemark und Luxemburg). Mit England und Irland bestünden keine Geschäftsbeziehungen.

Schriftliche Alleinvertriebsverträge habe sie in der Gemeinschaft nur für Frankreich und die Niederlande.

Die Klägerin legt eine Gegenüberstellung vom 29. Dezember 1976 (Anlage 4 zur Klageschrift) vor, nach der ihr Exportumsatz mengenmäßig 8,19 % und wertmäßig 6,77 % betrage. Nach einer Verkaufsübersicht vom selben Tag (Anlage 5) exportiert die Klägerin vor allem in folgende Länder: Dänemark, Niederlande, Belgien, Frankreich, Luxemburg, Italien, Schweden, Norwegen, Finnland, Schweiz und Österreich. Diese Übersicht zeige, daß wertmäßig (Basis Ende 1975) mehr als die Hälfte des Exports nach Österreich (26,2 %) und in die Schweiz (23,4 %) gegangen sei. Der verhältnismäßig hohe Exportanteil der Niederlande (18,3 %) beruhe darauf, daß für diese eine spezielle Märchenserie in holländischer Sprache produziert und exportiert werde. Auf die übrigen EG-Staaten entfalle ein Exportanteil von nur 24,7 % (Dänemark 7,8 %, Belgien 5,9 %, Frankreich 6,5 %, Luxemburg 3,5 %, Italien 1 %).

Zur Zusammensetzung ihres Repertoires werden von der Klägerin die folgenden Zahlen (Basis 1975) genannt:

— Kinder- und Jugendprogramm: 42,95 %

— Unterhaltung (deutsch): 44,75 %

— Unterhaltung (englisch): 5,08 %

— Klassik: 6,23 %

— Dokumentarserie: 0,98 %

Die beiden ersten Programmblöcke seien ausschließlich für den deutschsprachigen Verbraucher bestimmt. Außerhalb des deutschen Sprachraums absetzbar seien allenfalls die Programmblöcke „Klassik" und „Unterhaltung" (englisch).

Zu ihrem Marktanteil am Gesamttonträgermarkt in der Bundesrepublik bemerkt die Klägerin vorab, daß exakte Marktdaten nicht existierten. Sie sei auf die veröffentlichten Statistiken des Bundesverbandes der Phonographischen Wirtschaft e V (nachstehend: BPW) angewiesen, die nur eine beschränkte Aussagekraft besäßen, weil die Verbandsmitglieder nicht sämtliche Verkäufe meldeten und weder die Verkäufe an Nichtmitglieder noch die Dunkelziffer an Schwarzpressungen erfaßt würden.

Daher sei von einem erheblich größeren Gesamtmarkt auszugehen, als die Verbandsstatistik sie wiedergebe, wodurch sich der Marktanteil der Klägerin entsprechend verringere.

Nach der Terminologie des BPW seien die Tonträger der Klägerin zu der Gruppe der Niedrigpreistonträger zu zählen, da ihre Endverbraucherpreise DM 10,— nicht überstiegen. Die Klägerin ist jedoch der Ansicht, es sei nicht möglich, innerhalb des Gesamttonträgermarktes einen „Niedrigpreistonträgermarkt" zu bilden. Der relevante Markt sei der Gesamttonträgermarkt, und zwar im Gemeinsamen Markt.

Die Klägerin macht geltend, vorliegend seien die tatbestandlichen Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 2 EWG-Vertrag nicht erfüllt. Hierzu verweist sie auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere auf das Urteil vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 56/65 (Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm — Slg. 1966, 281). Ferner vertritt sie die Ansicht, es fehle an einer spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels. Nach dem Urteil des Gerichthofes vom 9. Juli 1969 in der Rechtssache 5/69 (Völk/Vervaecke — Slg. 1969, 295) erfasse die Verbotsvorschrift des Artikels 85 eine Vereinba-

rung dann nicht, wenn sie den Markt mit Rücksicht auf die schwache Stellung der Beteiligten auf dem Markt der fraglichen Erzeugnisse nur geringfügig beeinträchtige.

A — Die Marktstellung der Klägerin

Die Klägerin trägt vor, auf dem europäischen Gesamtmarkt besitze sie nur eine schwache Stellung. Diese schwache Marktstellung ergebe sich aus folgenden Sachverhalten:

— Am europäischen Tonträgergesamtmarkt verfüge sie nur über einen in Prozenten kaum auszudrückenden Marktanteil, und zwar sowohl wert- wie mengenmäßig.

— Auf dem nationalen Tonträgermarkt der Bundesrepublik Deutschland besitze sie keinen nennenswerten Marktanteil. Dieser liege wertmäßig bei rund 2,5 %, mengenmäßig sehr wahrscheinlich erheblich unter 5 %.

— Mit ihrem überwiegend deutschsprachigen Programm sei sie von deutschsprachigen Verbrauchergruppen abhängig, was ihre Flexibilität behindere.

— Sie verfüge über eine nur geringe Kapitalausstattung. Demgegenüber befinde sie sich im Wettbewerb mit kapitalkräftigen Konkurrenzunternehmen.

— Sie besitze keine eigenen Tochtergesellschaften, die ihre vertriebspolitischen Ziele unterstützen könnten.

— Ihr Werbeaufwand sei außerordentlich niedrig.

Bereits aufgrund der schwachen Marktstellung fehle es an der Spürbarkeit der Beeinträchtigung. Die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag lägen folglich nicht vor.

Die *Beklagte* legt Zahlen über die von der Klägerin 1975 getätigten Verkäufe vor. Aufgrund der vom BPW für das genannte Jahr gemachten Angaben betrage der Anteil der Klägerin am inländischen Tonträgergesamtabsatz wertmäßig 3,75 % und stückmäßig 5,15 %. Der Anteil der Klägerin am Export der Mitglieder des BPW liege bei 2,66 % (nach Stücken). Diese Prozentsätze seien jedoch für eine wettbewerbsbezogene Betrachtung ohne jede Aussagekraft.

Um die Stellung der Klägerin im Wettbewerb der Anbieter von Tonträgern beurteilen zu können, sei eine Abgrenzung des wettbewerbsmäßig relevanten Marktes erforderlich.

Die Wettbewerbsbeziehung der einzelnen Tonträger untereinander hänge vom Grad ihrer „Substituierbarkeit" ab. Diese richte sich nach den Bedürfnissen der Nachfolge und könne durch deren Kreuz-Preiselastizität verdeutlicht werden.

Im Jahr 1975 hätten die Tonträger mit Kinder- und Jugendprogrammen 42,27 % der Gesamtproduktion der Klägerin eingenommen. Es sei ohne weiteres einsichtig, daß diese Tonträger in keinem direkten Konkurrenzverhältnis zu Tonträgern der klassischen oder Unterhaltungsmusik stünden. Die Gesamtnachfrage nach Kinderplatten könne wegen deren spezifischem Verwendungszweck auch nicht durch Verbilligung des Angebots dieser Tonträger zu Lasten von Tonträgern der Sparten Klassik oder Unterhaltung ausgeweitet werden. Ebensowenig sei vorstellbar, daß die Nachfrage nach Kinderprogrammen durch eine Verbilligung des Angebots von Klassik oder Unterhaltung von jenem Erzeugnis weg und zu diesem hingelenkt werden könnte. Die Kreuz-Preiselastizität der Nachfrage sei unendlich gering. Der Grad an Substituierbarkeit der Erzeugnisse der beiden Gruppen sei nicht nur klein, es handele sich um verschiedene Märkte.

Am Gesamtumsatz von Kinderplatten auf dem Inlandsmarkt (1975) könne der Stückanteil der Klägerin auf 25,54 %, der Wertanteil auf 15,33 % geschätzt

werden. Die von der Klägerin eingereichte Übersicht (Anlage 9 zur Klageschrift) zeige, daß 19 Wettbewerber sich den Markt teilten und daß die Klägerin an zweiter Stelle liege.

Die Produktion der Klägerin sei ferner dadurch gekennzeichnet, daß sie fast ausschließlich Tonträger der sogenannten „Nachziehproduktion" herstelle, d. h. Darbietungen unbekannter, anonym bleibender Interpreten, die gegen ein einmaliges Honorar internationale Stars oder namhafte Künstler ton- und wortgetreu kopieren. Die Produktion der Klägerin gehöre zur Gruppe der Niedrigpreistonträger.

Die Beklagte teilt nicht die Auffassung der Klägerin, daß Hoch- und Niedrigpreiserzeugnisse zum gleichen Markt gehörten und der Substitutionsgrad von Niedrig- und Hochpreistonträgern unendlich groß sei. Wenn es keinen Unterschied gäbe, ließe sich die Existenz zweier Preise nicht erklären. Auch seien nach der Statistik des BPW über den Inlandsabsatz 1975 insgesamt mehr Hochpreis- als Niedrigpreistonträger abgesetzt worden. Wenn Tonträger der Original- und der Nachziehproduktion in allen wesentlichen Eigenschaften, abgesehen vom Preis, so weitestgehend gleich wären, wie es die Klägerin meine, wären diese Umsatzzahlen unbegreiflich.

Es sei davon auszugehen, daß es sich bei der Nachfrage nach Originalerzeugnissen um andere Verbraucher handele, als bei der Nachfrage nach den Erzeugnissen der Nachziehproduktion. Es lägen zwei verschiedene Märkte vor, die „Hochpreisnachfrage" sei völlig unelastisch.

Der Anteil der Klägerin am Absatz von Niedrigpreistonträgern, den die Mitglieder des BPW im Inland erzielt hätten, habe bei 22,06 % gelegen. Der wirkliche Marktanteil der Klägerin sei etwas niedriger, da die Statistik des BPW Clublieferungen, Mailorders, Lohnfertigungen und den Absatz von Nichtmitgliedern unberücksichtigt ließe. Der Stückanteil der Klägerin am Exportabsatz der Mitglieder des BPW habe 1975 2,66 % betragen. Hierbei sei der Gesamtabsatz der Mitglieder zugrunde gelegt, unter Einschluß der „Singles". Ohne diese betrage der Anteil der Klägerin 3,22 %. Im Gesamtabsatz der Klägerin für das Jahr 1975 betrage das Verhältnis zwischen Inlandsabsatz und Export stückmäßig 91,81 : 8,19, wertmäßig 93,21 : 6,79.

Die *Klägerin* bleibt in ihrer Erwiderung bei ihrer Auffassung, einen gesonderten Markt für Niedrigpreistonträger gebe es nicht. Der Substitutionsgrad zwischen Niedrigpreistonträgern und Hochpreistonträgern sei unendlich groß. Diese beiden Kategorien unterschieden sich weder im Repertoire, noch in der Verwendungssituation des Verbrauchers, der technischen Wiedergabe, der Person des Verbrauchers oder der technischen und musikalischen Qualität. Der Preisunterschied erkläre sich ganz einfach daraus, daß die Niedrigpreistonträger regelmäßig, also vom Geschäftsprinzip her, nicht mit hohen GEMA-Lizenzgebühren belastet seien. Des weiteren weist die Klägerin darauf hin, daß der Anteil der Nachziehproduktionen in ihrem Repertoire lediglich rund 10 % betrage. Das Phänomen der Nachziehproduktion sei für die Bestimmung des relevanten Marktes unergiebig.

Zum Markt für Tonträger mit Kinderprogrammen führt die Klägerin aus, sowohl die Marktbestimmung als auch die Marktanteilsberechnung seitens der Beklagten seien falsch. Einen Markt für Kinder-Tonträger gebe es nicht. Sie habe die früher gemachte Differenzierung zwischen den „Kinder"- und „Jugend"-Platten aufgegeben und spreche nur vom Jugendprogramm. Im Bereich der Jugendplatten bestehe eine sehr starke Substituierbarkeit mit der allgemeinen Unterhaltungsmusik. Bei den Käufern der Jugendplatten handele es sich durchweg um Erwachsene, die die Jugendplatten an Jugendliche verschenk-

ten. Die Erwachsenen wüßten, daß Kinder ab ungefähr acht Jahren Schlagerplatten ebenso gern hörten wie Märchen- und Abenteuerplatten, und kauften daher häufig anstelle eines Märchens oder dergleichen eine Schlagerplatte. Selbst wenn man den fraglichen Markt als eigenen Markt ansehe, bestreite die Klägerin die von der Beklagten vorgelegten Zahlen. Die Zahl der Wettbewerber sei nicht auf 19 beschränkt. Hierzu verweise sie auf die in der Anlage 7 zur Klageschrift angeführten Firmen, die in großem Stil Kinder-Tonträger vertrieben.

Als Ergebnis hält die Klägerin fest:

— Der relevante Markt könne nur mit großer Unsicherheit bestimmt werden.

— Angesichts der Überschneidungen der Repertoirebereiche sei die Grenze eher weiter als eng zu ziehen.

— Bei der Bestimmung der regionalen Marktgrenzen seien mindestens die deutschsprachigen ausländischen Gebiete miteinzubeziehen.

— Selbst wenn man zu einer Bestimmung des relevanten Marktes gelange, sei eine exakte Feststellung des Marktanteils der Klägerin nicht möglich, weil verläßliche Daten nicht existierten.

In ihrer Gegenerwiderung wiederholt die *Beklagte,* einen Gesamttonträgermarkt gebe es allenfalls als statistische Größe. Diese Abgrenzung besage nichts über die Wettbewerbsbeziehung der verschiedenen Gruppen von Tonträgern untereinander.

Die Beklagte betont, was den Markt für Niedrigpreistonträger angeht, daß zwar ein Preisunterschied für sich allein gesehen kein ausreichendes Kriterium für die Bindung eines eigenen relevanten Marktes sei, daß aber erhebliche Preisunterschiede mangelnde Substituierbarkeit der zu den verschiedenen Preisen angebotenen Erzeugnisse indizierten. Der entscheidende Unterschied zwischen Niedrigpreis- und Hochpreistonträgern bestehe darin, daß es sich im ersten Fall um Darbietungen unbekannter Künstler, bei den Hochpreistonträgern dagegen um Aufnahmen von bekannten, namhaften Künstlern und Stars handele.

Im Verwaltungsverfahren habe der Geschäftsführer der Klägerin Einspielungen, die nicht mit namhaften Künstlern vorgenommen werden, generell ausdrücklich als Nachziehproduktion bezeichnet. In ihrer Erwiderung definiere die Klägerin diesen Begriff enger und berechne danach den Anteil der Nachziehproduktion an ihrer Gesamtproduktion auf etwa 10 %, während ihre Produktion nach ihrem früheren Vortrag fast ausschließlich Nachziehproduktion gewesen sei.

Diese Definitionsfrage zu vertiefen, sei jedoch nicht erforderlich. Für die Unterscheidung zwischen Niedrigpreis- und Hochpreistonträgern komme es auf den Bekanntheitsgrad der Interpreten an; deren mangelnde Bekanntheit sei unstreitig das gemeinsame Charakteristikum des Repertoires der Klägerin.

Die Erklärungen der Klägerin zur Kalkulation ihrer Gestehungskosten seien unvollständig. Die Billigkalkulation ihrer Tonträger werde dadurch möglich, daß die Klägerin ihre Interpreten mit „Einmalhonoraren" abfinde. Auch werde das Hochpreisgeschäft im Gegensatz zum Niedrigpreisgeschäft nicht unwesentlich von der Künstlerpromotion getragen. Dieser Aufwand an Promotionskosten, der nur über höhere Preise finanziert werden könne, falle bei der Klägerin naturgemäß fort. Das Ergebnis dieser Geschäftspolitik sei ein Tonträger, der sich bewußt von dem Angebot der Hochpreistonträger abhebe. Indem sie Einspielungen mit unbekannten, „namenlosen" Künstlern anbiete, verzichte die Klägerin von vorneherein und aus Prinzip auf den Teil der Nachfrage, der auf die Individualität des Interpreten und die Authentizität seiner Darbietung

wesentlichen Wert lege. Für diese Käufer seien die Hochpreistonträger nicht substituierbar; die Hersteller solcher Tonträger seien von seiten der Hersteller der Niedrigpreistonträger grundsätzlich keinem Wettbewerb ausgesetzt. Der Markt zeige, daß die Kreuzpreiselastizität der Nachfrage nach Hochpreistonträgern gegenüber den Niedrigpreistonträgern unendlich gering sei. Auch durch weitere Preisnachlässe könne die Klägerin keine Nachfrager nach Interpretationen namhafter Künstler an sich ziehen.

Zusammenfassend lasse sich sagen, daß Hoch- und Niedrigpreistonträger nicht auf dem gleichen Markt angeboten würden. Jede der beiden Erzeugnisgruppen habe ihren eigenen relevanten Markt. Der Wettbewerb zwischen den Anbietern der beiden Gruppen sei grundsätzlich ausgeschlossen. Nur in Ausnahmesituationen (Verkauf unter Verlust; Fehlen eines Niedrigpreistitels auf dem Markt) könne einmal Wettbewerb zwischen Anbietern der einen und der anderen Gruppe entstehen. Mithin müsse der Marktanteil der Klägerin in ihrer Eigenschaft als Herstellerin von Niedrigpreistonträgern unter Zugrundelegung des Gesamtabsatzes von Niedrigpreistonträgern bestimmt werden, nicht dagegen von Tonträgern im allgemeinen.

Für die Frage, ob ein Konkurrenzverhältnis zwischen den Tonträgern für Kinder und Jugendliche einerseits und der allgemeinen Unterhaltungsmusik andererseits bestehe, kommt es nach Ansicht der Beklagten entscheidend darauf an, ob die beiden Erzeugnisgruppen das gleiche Bedürfnis befriedigen.

Das von der Klägerin vorgelegte Repertoire (Anlage 11 zur Erwiderung) lasse erkennen, daß sich das Programm mit den Sprech- und Liedtiteln vor allem an die ganz Kleinen wende, während für die Hörspiele auch Kinder höherer Altersstufen in Betracht kämen. Die Tonträger sprächen nicht nur das Unterhaltungsbedürfnis der Kinder an, sie forderten konzentriertes Zuhören und verfolgten auch pädagogische, moralische und soziologische Zwecke. Von ihrer Funktion her stünden sie dem Märchen- und Abenteuerbuch näher als der Schlagermusik. Das allen gemeinsame Kriterium der Befriedigung des Unterhaltungsbedürfnisses sei für die Abgrenzung des relevanten Marktes zu allgemein.

B — Die Bedeutung der Exportverbote

Nach Ansicht der *Klägerin* sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen der Bekanntmachung der Kommission vom 27. Mai 1970 über Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von geringer Bedeutung, die nicht unter Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fallen (ABl. C 64 vom 2. 6. 1970, S. 1), erfüllt. Die beanstandeten Exportverbote hätten keine spürbaren Auswirkungen auf die Marktverhältnisse des gemeinsamen Marktes gehabt.

Zu der in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Klausel führt die Klägerin aus, ihre inländische Kundschaft betreibe schon vom Geschäftstyp her keinen eigenen Export (zum Beispiel Kaufhäuser, Verbrauchermärkte, Rack Jobber oder sonstige Einzelhandelsunternehmen). Nicht einmal die Großhandelsabnehmer der Klägerin kämen als Exporteure innerhalb des EG-Raums in Betracht.

Für die deutschen Abnehmer der Klägerin hätte ein Export bereits deshalb keinen wirtschaftlichen Sinn, weil die Abgabepreise an den deutschen Handel etwa 20 % über den Exportabgabepreisen frei deutsche Grenze lägen.

Das von der Klägerin im Alleinvertriebsvertrag mit der Firma Sopholest geregelte Exportverbot habe ebenfalls keinerlei Marktauswirkungen gezeitigt. Diese Firma sei an einem Export in andere Länder gar nicht interessiert gewesen. Sie sei auch nie aufgrund der umstrittenen Klausel behindert worden. Die Firma Sopholest habe sogar Ware nach

der Schweiz und Österreich weiterverkauft, und zwar ohne daß die Klägerin deswegen Sanktionen ergriffen hätte. Bereits diese Sachlage zeige das Fehlen einer Markteinwirkung des besagten Exportverbotes.

Die Exportverbote hätten eine Beschränkung des Wettbewerbs weder bezweckt noch bewirkt. Wie die dargelegten Umstände zeigten, habe die Klägerin eine Beschränkung des Wettbewerbs tatsächlich nicht bezweckt, denn sie habe ein Exportverbot nicht generell mit ihren Alleinvertriebshändlern im Ausland vereinbart, sondern nur mit der Firma Sopholest und zwar auf den ausdrücklichen Wunsch dieser Firma hin.

Die Klägerin habe keine eigenen Zwecke verfolgt. Daß sie nicht beabsichtigte, den zwischenstaatlichen Handel einzuschränken, folge schon daraus, daß sie Querlieferungen im Ausland nicht beanstandet habe, so zum Beispiel von Elsaß-Lothringen nach der Schweiz und Österreich.

Bei der Beurteilung, ob das Tatbestandsmerkmal „bewirken" vorliege, sei von den konkreten Marktauswirkungen auszugehen.

Für die deutschen Abnehmer sei ein Export nicht in Betracht gekommen bzw. habe nicht in Betracht kommen können. Folglich habe die Klausel in den Geschäftsbedingungen der Klägerin eine Marktbeeinträchtigung nicht bewirkt. Aus den bereits dargelegten Gründen habe auch das Exportverbot für Elsaß-Lothringen keine Wettbewerbseinschränkung konkret bewirkt.

Nach Auffassung der *Beklagten* kommt es für die Spürbarkeit der Exportverbote auf die Stellung und die wettbewerbliche Potenz der Klägerin auf dem geographischen Markt an, den diese Exportverbote zu schützen bestimmt seien.

Wenn bestimmte Abnehmergruppen der Klägerin vom Geschäftstyp her für Exportgeschäfte weniger in Betracht kämen, so blieben noch die Großhändler (12), die Exporteure (6) und die ausländischen Abnehmer (30), welche die Möglichkeit zu Exportgeschäften hätten. Die mit diesen Abnehmern vereinbarten Exportverbote hätten zwei Funktionen. Einmal schützten sie die Absatzmärkte der Vertragshändler der Klägerin vor Angeboten seitens anderer Vertragshändler oder der übrigen ausländischen Importeure sowie seitens der inländischen Exporteure und der Großhändler. Zum anderen schützten sie den Inlandsmarkt der Klägerin vor dem direkten Reexport seitens der Vertragshändler und ausländischen Importeure sowie vor dem indirekten Reexport von Erzeugnissen, die über die Exporteure und Großhändler in bestimmte Auslandsmärkte gelangen könnten.

Was den Schutz des Inlandsmarktes anlange, so komme es für die Frage der Spürbarkeit nicht auf die Stellung der Klägerin auf dem Markt der Gemeinschaft insgesamt oder auf bestimmten Exportmärkten an, sondern auf ihre Stellung auf eben diesem Markt selbst.

Bei der Beurteilung der Spürbarkeit des Schutzes der Absatzmärkte der Vertragshändler sei auch die wettbewerbliche Potenz der Klägerin auf ihrem Heimatmarkt zu berücksichtigen. Da diese Potenz durch Marktanteile von über 20 % für Kinder- und Niedrigpreistonträger gekennzeichnet sei, ermögliche sie es der Klägerin, ihre Exportabgabepreise aus dem Inlandsabsatz zu subventionieren.

Der geographisch relevante Markt sei daher in beiden Hinsichten der Markt der Bundesrepublik Deutschland.

Preislich habe die Klägerin den inländischen Großhandel gegenüber den inländischen Exporteuren sowie den ausländischen Vertragshändlern und Importeuren diskriminiert. Ihre Exportpreise lägen nämlich um 10 bis 32,56 % niedriger als ihre Großhandelsabgabepreise bzw. diese letzteren um 48 % höher als die ersteren. Aus dieser Diskriminierung habe die Beklagte keine kartellrechtli-

chen Vorwürfe gegen die Klägerin hergeleitet. Sie wende sich jedoch dagegen, daß die Klägerin aus dieser Preisdifferenzierung auf die fehlende Spürbarkeit der dem Großhandel auferlegten Exportverbote schließe. Die von der Klägerin geltend gemachte Exporterschwernis des Großhandels könne sehr wohl bestehen, sei aber von dieser selbst verursacht, indem sie dem Großhandel die Vergünstigung der Exportpreise vorenthalte.

Wenn das Preisniveau auf den Auslandsmärkten so beschaffen sei, daß der Großhandel bei vernünftiger Kalkulation nicht zum Export in der Lage sei, dann liefen Exportverbot und Vorenthalten des Exportabgabepreises wirtschaftlich auf das gleiche hinaus, nämlich auf die Trennung von zwei Vertriebswegen. Höherer Inlandsabgabepreis und Exportverbot seien für die Klägerin zwei Seiten einer einheitlichen Absatzstrategie gewesen. Kartellrechtliche Bedenken seien zwar gegen die Preisdifferenzierung für sich allein nicht zu erheben, wohl aber gegen die Kombination dieser Differenzierung mit Exportverboten.

Zum Exportinteresse der ausländischen Abnehmer meint die Beklagte, es könne sein, daß diese kein Interesse an der Vornahme eigener Exporte in die benachbarten Märkte gezeigt hätten. Ihr Interesse am Unterlassen fremder Exporttätigkeit in ihren eigenen Markt hinein sei aber evident. Die ausländischen Abnehmer hätten also möglicherweise kein positives, wohl aber ein negatives Exportinteresse, woraus sich ihr Wunsch nach Vereinbarung von Exportverboten erkläre.

Schließlich sei auch die auf das deutschsprachige Produktionsprogramm gestützte Argumentation der Klägerin unzutreffend. Die Umsatzanteile für andere Mitgliedstaaten wie Dänemark, Frankreich, Belgien und Luxemburg seien nicht unerheblich. Diese Exporte setzten sich nicht nur aus Klassik und englischer Unterhaltung zusammen, und der Anteil deutschsprachiger Titel an diesen Exporten beruhe nicht nur auf größerem Sprachverständnis der Verbraucher in grenznahen Gebieten. Dieses Verständnis sei bei Unterhaltungsmusik, insbesondere bei Hitparaden und Volksmusik, von untergeordneter Bedeutung.

Ferner kämen die ausländischen Abnehmer als mögliche Anbieter der Erzeugnisse der Klägerin auf deren Inlandsmarkt in Betracht. Angesichts der von der Klägerin praktizierten Preisdifferenzierung sei diese Möglichkeit für sie von entscheidender Bedeutung.

Nach Ansicht der Beklagten verwechselt die Klägerin die Frage nach dem Zweck mit der Frage, welchen Interessen eine (bezweckte) Wettbewerbsbeschränkung diene. Selbst wenn unterstellt werde, daß die Klägerin die Ausfuhrverbote nur auf Wunsch ihrer Kunden vereinbart habe, so ändere dies nichts daran, daß diese Klausel objektiv Gebietsschutz bezwecke und daß die Klägerin solche Exportverbote zu diesem von ihren Vertragspartnern verfolgten Zweck vereinbart habe. Auch machten die gesamten Umstände des Falls das Interesse der Klägerin an den vereinbarten Exportverboten sichtbar. Dabei sei es der Klägerin auf zweierlei angekommen:

— Sie habe für den Gebietsschutz ihrer Vertragshändler sorgen wollen, um diese zu den notwendigen Investitionen zu ermutigen. Wegen ihrer relativ schwachen Stellung auf den Auslandsmärkten und ihrer Schwierigkeit, Absatzmittler zu finden, sei sie von diesen Vertragshändlern in einem gewissen Grad abhängig. Deshalb habe sie das Interesse dieser Abnehmer an Gebietsschutz zu ihrem eigenen gemacht und Exportverbote vereinbart. Im übrigen hätten auch die dem Großhandel auferlegten Exportverbote den Gebietsschutz der ausländischen Vertragshändler bezweckt.

— Zweitens sei die Klägerin wegen der Differenzierung ihrer Abgabepreise

nach Inlands- und Auslandsmärkten zwangsläufig daran interessiert gewesen, den Rückfluß ihrer Erzeugnisse in ihren Heimatmarkt zu verhindern.

Schließlich könne auch kein Zweifel daran bestehen, daß die Exportverbote eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt hätten, denn ihre Wirksamkeit werde schon durch die Tatsache hinreichend nachgewiesen, daß die Klägerin über Jahre ihre Preisdifferenzierung nach Absatzmärkten habe aufrechterhalten können.

In ihrer Erwiderung bestreitet die *Klägerin,* daß sie ein System der Preisdifferenzierung und Preissubventionierung unterhalte.

Richtig sei, daß die Klägerin im Inland höhere Abgabepreise habe als im Ausland. So betrage der Inlandsabgabepreis an den Großhandel für die Europa-Tonträger, die allein 94 % der Absatzmenge ausmachten, DM 3,—, während der Abgabepreis an den ausländischen Importeur nur DM 2,70 betrage. Dieser Preisunterschied beruhe einfach darauf, daß die Kalkulation der Auslandsabgabepreise mit geringeren Kosten belastet sei, was sich daraus ergebe, daß:

— der ausländische Kunde im Gegensatz zum inländischen Kunden kein Umtauschrecht besitze,

— die Klägerin im Ausland keinerlei Werbung und Verkaufsförderung betreibe, deshalb lediglich die Inlandskalkulation mit diesen Kosten belastet sei,

— die Kosten für den Außendienst im Auslandsgeschäft durchweg entfielen, wenn man von sporadischen Besuchen beim Auslandskunden absehe.

Nach einer als Anlage 13 zur Erwiderung vorgelegten Übersicht betrügen die Vertriebskosten im Inland DM 0,4302 pro Stück, im Ausland gegen nur DM 0,0943. Die Inlandskalkulation sei insoweit im Durchschnitt mit höheren Vertriebskosten im Betrage von etwa 33 Pfennig belastet, was in etwa dem Betrag entspreche, um den der Abgabepreis der Europa-Platte im Ausland auch niedriger sei, nämlich DM 0,30. Von einer „Subventionierung", wie die Beklagte behaupte, könne demnach keine Rede sein. Die Klägerin wolle durch die umstrittene Klausel auch nicht Märkte mit unterschiedlichem Preisniveau protegieren. Ihr sei in den früheren Jahren niemals daran gelegen gewesen, Reexporte bzw. Reimporte nach der Bundesrepublik zu verhindern. Sie habe nämlich nie das Instrument der vertikalen Preisbindung benutzt, das ein solches Interesse hätte begründen können. Ihre Preise seien immer nur empfohlene Preise gewesen, was zur Folge gehabt habe, daß auf dem deutschen Markt keine einheitlichen Endverbraucherpreise gegolten hätten.

Zusammenfassend trägt die Klägerin vor, die in ihren gedruckten Geschäftsbedingungen enthaltenen Exportverbotsklauseln seien nicht Ausdruck eines auf Exportverboten beruhenden Vertriebssystems, sondern eine faktisch unbedeutsame Formalität gewesen. Die im Vertrag mit der Firma Sopholest enthaltene Klausel habe nach dem Willen der Parteien keinerlei praktische Bedeutung besessen.

Die Klägerin bleibt bei ihrer Behauptung, daß ihre sämtlichen Abnehmer an einem Export aus unterschiedlichen Gründen überhaupt nicht interessiert seien. Was insbesondere die Großhandelskunden anlange, so erkläre sich ihr fehlendes Interesse am Export zunächst durch die Probleme der technischen Durchführung, der Organisation, der Sprache und der Belegschaft, mit denen auch der Großhandel zu tun habe, da er nicht für die Ausfuhr eingerichtet sei.

Hinzu komme, daß der Export von der Verdienstspanne her uninteressant für den Großhandel sei (vgl. oben).

Auch die in der Bundesrepublik ansässigen Exporteure würden durch das Exportverbot nicht betroffen, da sie von

der Klägerin die Ware grade zum Zweck des Exports ins Ausland erwürben.

Wenn die ausländischen Abnehmer (insgesamt 30 Importeure) unter bestimmten Voraussetzungen ein „negatives Exportinteresse" hätten, so handele es sich dabei um ein völlig passives Wunschverhalten ohne wettbewerbsbeschränkenden Charakter.

Der ausländische Importeur habe auch kein grundsätzliches eigenes Interesse an einem aktiven Export in andere Länder besessen, denn ihm sei in erster Linie an der Versorgung seines eigenen nationalen Marktes gelegen gewesen. Diese Grundeinstellung habe ihn nicht gehindert, sporadisch Gelegenheitsexporte vorzunehmen, was bereits zeige, daß die Freiheit seiner Exportentscheidung nicht beeinträchtigt gewesen sei.

Ebensowenig sei den ausländischen Abnehmern an einem Reexport gelegen gewesen. Hierzu erinnert die Klägerin erneut daran, daß sie nie ein besonderes Interesse an der Verhinderung solcher Reimporte bzw. Reexporte gehabt habe (vgl. oben).

Schließlich scheitere ein Interesse am Reimport auch am deutschen Abnehmer, weil das Reimportangebot zahlreiche Nachteile aufweise, nämlich:

— der ausländische Kunde kaufe nicht das komplette Artikelprogramm,
— im Auslandsgeschäft gebe es kein Umtauschrecht des Kunden,
— der inländische Abnehmer erhalte auch keine Verkaufshilfen,
— die aus dem Reimport verbleibende Spanne sei uninteressant, weil der ausländische Lieferant zu seinem Einkaufspreis noch die eigenen Kosten sowie seinen Gewinn zuschlage.

Die *Beklagte* führt in ihrer Gegenerwiderung aus, die Erklärungen der Klägerin im Verwaltungsverfahren ließen erkennen, daß sie offenbar der Auffassung sei, nur strikte, ohne Ausnahme geltende Exportverbote erfüllten den Tatbestand der Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 EWG-Vertrag. Nach Ansicht der Beklagten ist jedwede vertragliche Einflußnahme auf die unternehmerische Handlungs- und Entscheidungsfreiheit als Wettbewerbsbeschränkung anzusehen; es gebe eine ganze Palette derartiger Einflußnahmen, die vom absoluten Verbot bis hin zu einer bloßen Mitteilungspflicht reichen könne. Im vorliegenden Fall sei es den Beteiligten nach den ausdrücklichen Erklärungen der Klägerin darum gegangen, Exporte möglichst nicht unkontrolliert überwuchern zu lassen. Es könne durchaus sein, daß die Alleinvertriebshändler hätten frei bleiben sollen, Exporte vorzunehmen, aber unter der Voraussetzung der Unterwerfung unter eine Kontrollinstanz, die gegebenenfalls hätte einschreiten können, um ein „Überwuchern" abzubremsen.

Zur Preisdifferenzierung nach Absatzgebieten bemerkt die Beklagte vorab, die Behauptung über das Umtauschrecht stehe im Widerspruch zu den Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen, denn die Ziffer VII (Reklamationen, Umtausch und Rückgabe) sehe für in- und ausländische Abnehmer keine Unterschiede vor.

Der Hinweis der Klägerin auf die Vertriebskosten des ausländischen Importeurs gehe fehl. Dem Markt sei es völlig gleichgültig, worauf regionale Preisdifferenzierungen eines Anbieters beruhten. Wenn solche Unterschiede bestünden, werde die Nachfrage das günstigere Angebot aufsuchen. Diese Tendenz zur Nutzung des Preisunterschieds werde schließlich zur Angleichung der Preise führen. Angesichts der natürlichen Marktkräfte lasse sich ein spürbarer Preisunterschied nur aufrechterhalten, wenn der Anbieter die Kontrolle über die Vertriebswege behalte und damit die Zonen unterschiedlicher Preise zu trennen vermöge. Ein Unterschied von 10 % sei groß genug, um diese Kräfte in Bewegung zu setzen.

Die Beklagte widersetzt sich schließlich der Argumentation der Klägerin, die diese aus dem Fehlen der vertikalen Preisbindung herleitet, um ihr Interesse am Schutz ihres Inlandsmarktes zu verneinen. Hier gehe es nicht um den Schutz der Abnehmer der Klägerin, sondern um ihr allereigenstes Interesse an der Aufrechterhaltung ihres Inlandsabgabepreises. Ein Sinken der Endverbraucherpreise störe die Klägerin so lange nicht, wie sie selbst für DM 3,— verkaufen könne. Wenn aber ausländische Abnehmer in den Inlandsmarkt der Klägerin reexportierten und den heimischen Großhandel unterböten, schlage dies auf den Großhandelsabgabepreis der Klägerin zurück. Der Großhandel werde natürlich darauf bestehen, die gleichen Preisvorteile eingeräumt zu bekommen wie seine ausländischen Wettbewerber.

Die Frage nach dem Exportinteresse bestimmter Abnehmergruppen sei im Grund nicht relevant. Träfe die von der Klägerin hierzu vertretene Ansicht zu, hinge die Anwendbarkeit von Kartellverboten von der jeweiligen Motivierung der Beteiligten ab. Ein potentielles Interesse des in seiner Handlungsfreiheit Beschränkten an der Vornahme der Handlung genüge, und die bloße Existenz der Unterlassungspflicht indiziere dieses Interesse. Im übrigen bestreite die Beklagte, daß der Großhandel beim Export vor unüberwindlichen Problemen stehe.

Zum Handikap des höheren Inlandspreises weist die Beklagte erneut darauf hin, daß dieses von der Klägerin selbst verursacht werde. Der Großhandel bekomme für die von ihm gegebenenfalls exportierten Mengen einen Exportrabatt. Es sei nämlich offensichtlich, daß die Klägerin nicht auf der einen Seite Exportverbote auferlegen und auf der anderen Exportrabatte anbieten könne.

Die Beklagte verweist, was das Exportinteresse der ausländischen Abnehmer anbelangt, auf ihren früheren Vortrag. Zu den angeblichen Nachteilen des Reexportangebots trägt sie vor:

— Ausländische Abnehmer wären durch nichts gehindert, das volle Sortiment abzunehmen, um es dem inländischen Nachfrager anbieten bzw. liefern zu können.

— Die Geschäftsbedingungen machten keinen Unterschied zwischen den in- und ausländischen Abnehmern der Klägerin, so daß diesen die gleichen Rechte zustünden wie jenen.

— Der inländische Kunde brauche in den meisten Fällen keine Verkaufshilfe, weil er sie schon habe, der ausländische Abnehmer aber könne im übrigen die Belieferung mit Verkaufshilfen verlangen.

— Die Spanne von 10 % sei durchaus interessant, zumal der inländische Großhandel ebenso Kosten und Gewinn einkalkuliere wie der ausländische Lieferant.

C — Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17

Hilfsweise macht die *Klägerin* geltend, wenn es an einem Verschulden fehle, sei trotz Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung der Kommission aufzuheben. Sie habe insbesondere nicht vorsätzlich gehandelt. Die Exportverbote in den Geschäftsbedingungen seien eine reine Formalität und die im Alleinvertriebsvertrag „Elsaß-Lothringen" ein formales Entgegenkommen auf Wunsch der Firma Sopholest gewesen. Die umstrittenen Verbote hätten keine faktische Bedeutung besessen, was der Klägerin bewußt gewesen sei.

Für den Fall, daß der Klägerin Fahrlässigkeit vorzuwerfen wäre, sei die Geldbuße bereits wegen des geringeren Grades an Verantwortlichkeit erheblich herabzusetzen.

Vorliegend fehle es aber sogar an einer Fahrlässigkeit. Die Klägerin sei 1971,

seinerzeit noch ein sehr kleines Unternehmen, mit dem EWG-Recht nicht vertraut gewesen. Als sie 1974 ihre Bedingungen geändert habe, hätte sie möglicherweise von Exportverboten etwas gehört haben können, wenn sie in den einschlägigen Verbänden Mitglied gewesen wäre und eine Rechtsabteilung gehabt hätte, vielleicht gar eine wirtschaftspolitische Abteilung. Über eine derartige Organisation habe sie jedoch nie verfügt.

Gegen einen schweren Verstoß im Sinne von Artikel 85 EWG-Vertrag spreche hier

— der fehlende Vorsatz,
— die fehlende, zumindest geringfügige Auswirkung auf den Markt,
— der Verzicht auf Sanktionen,
— die geringe Anzahl der Exportverbote.

Schließlich könne von einer schuldhaften, fahrlässigen Zuwiderhandlung, wenn überhaupt, frühestens ab dem Neudruck der Geschäftsbedingungen im Jahr 1974 gesprochen werden. Dadurch verringere sich der für die Bemessung der Geldbuße zugrunde gelegte Maßstab um mindestens drei Fünftel.

Angesichts der niedrigen Verdienstspanne der Klägerin aufgrund ihrer Niedrigpreispolitik treffe sie eine Geldbuße in Höhe von etwa 0,73 % vom Umsatz außerordentlich hart. Daher bittet sie den Gerichtshof, die Geldbuße erheblich herabzusetzen oder sogar aufzuheben.

Die *Beklagte* meint, aus den gesamten Umständen des Falls ergebe sich, daß diese Bindung von der Klägerin gewollt gewesen sei und ihrer Absatzpolitik gedient habe, und zwar von der ersten Anwendung des Exportverbots in ihren Verkaufs- und Lieferbedingungen an.

Auf eine Widerlegung der die Schwere der Zuwiderhandlung betreffenden Argumente glaubt sie, verzichten zu können. Zur Anzahl der Exportverbote hebt sie hervor, daß die am 1. August 1974 in Kraft gesetzten Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen und damit deren Ziffer IX unterschiedlos für sämtliche in- und ausländischen Abnehmer der Klägerin gegolten hätten. Zum Verzicht auf Sanktionen verweise sie auf die Nummer 22 a der angefochtenen Entscheidung, wo dieser Tatsache bereits Rechnung getragen worden sei.

Zum Bußgeldrahmen vertritt die Beklagte die Auffassung, daß sie sich bei einem Anteil von 0,73 % vom Umsatz im untersten Bereich ihres Ermessensspielraums befinde und ihr kein fehlerhafter Ermessensgebrauch vorgeworfen werden könne.

In ihrer Erwiderung trägt die *Klägerin* folgende neuen Tatsachen vor, um die Unbegründetheit des Schuldvorwurfs nachzuweisen: Nachforschungen in bereits abgelegten Geschäftsunterlagen hätten ergeben, daß die Klägerin mit Schreiben vom 25. September 1973 einen Hamburger Rechtsanwalt beauftragt habe, ihre bis dahin verwendeten allgemeinen Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen rechtlich zu überarbeiten. Ihr Rechtsberater habe ihr am 14. November 1973 die allgemeinen, die Exportverbotsklauseln enthaltenden Geschäftsbedingungen übersandt. Der Anwalt habe nicht darauf hingewiesen, daß die Klausel einen Rechtsverstoß darstellen könne und unter Umständen bei der Kommission ein Negativattest einzuholen sei. Bei dieser Sachlage könne der Klägerin ein Verschulden nicht angelastet werden. Insofern habe ein entschuldbarer Verbotsirrtum vorgelegen.

Sofern der Gerichtshof die Entscheidung der Kommission nicht schon wegen fehlender Tatbestandsmäßigkeit eines Kartellverstoßes oder wegen fehlendem Verschuldens aufhebe, sei das Bußgeld doch jedenfalls der Höhe nach zugunsten der Klägerin zu überprüfen und entscheidend herabzusetzen. Dabei seien die neuen Gesichtspunkte, die sich im schriftlichen Verfahren ergeben hätten, zu berücksichtigen.

Die *Beklagte* widerspricht diesem neuen Vorbringen sowohl sachlich wie verfahrensrechtlich.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht handele es sich bei diesem Vorbringen um ein neues Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Sinne von Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes. Hätte die Klägerin diesen Sachverhalt in der Anhörung vorgetragen, wäre die Beklagte dem Vortrag im einzelnen nachgegangen. Im Interesse der Wahrheitsfindung würde die Beklagte im Prinzip auch bei verspätetem Vorbringen nichts gegen eine Aufklärung im Streitverfahren einwenden. Sie sei jedoch überzeugt, daß das neue Vorbringen der Klägerin unhaltbar sei.

Der Geschehensablauf zeige, daß von einem Verbotsirrtum der Klägerin keine Rede sein könne. Sie habe im November 1973 nach ihrer eigenen Darstellung eine generelle, nicht präzise Verbotskenntnis gehabt. Die zum gleichen Zeitpunkt laufende Konsultation ihres Rechtsberaters habe Gelegenheit geboten, diese Kenntnis zu präzisieren. Das Schweigen des Rechtsberaters über die Vereinbarkeit des Exportverbots mit dem geltenden Recht reiche nicht aus, die positive generelle Verbotskenntnis in einen unverschuldeten Verbotsirrtum zu verwandeln. Hierfür wäre mindestens erforderlich gewesen, die Konsultation ausdrücklich auf die Prüfung des Exportverbots zu erstrecken.

Nach Eingang der Stellungnahme des Rechtsberaters hätte die Klägerin verwundert sein müssen, daß er kein Wort über das Exportverbot verlor. Wer sich unter solchen Umständen auf das Schweigen verlasse, handele nicht nur grob fahrlässig, sondern mindestens mit bedingtem Vorsatz.

V — Mündliche Verhandlung

Die Parteien haben in der Sitzung vom 27. Oktober 1977 zur Sache mündlich verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 10. Januar 1978 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Mit am 4. Februar 1977 beim Gerichtshof eingegangener Klageschrift hat die Firma Miller International Schallplatten GmbH in Quickborn bei Hamburg (nachstehend „Miller" genannt) Klage gegen die Entscheidung der Kommission vom 1. Dezember 1976 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (ABl. L 357, S. 40) erhoben. In dieser Entscheidung war festgestellt worden, daß die von Miller in eine Vertriebsvereinbarung sowie in ihre Verkaufsbedingungen aufgenommenen Exportverbote für Schallplatten, Tonbänder und Kassetten gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages verstießen, außerdem war gegen das Unternehmen eine Geldbuße in Höhe von RE 70 000, d. h. DM 256 200, festgesetzt worden. Die Klägerin beantragt die Aufhebung der Entscheidung, hilfsweise die Aufhebung oder die Herabsetzung der verhängten Geldbuße.

2 Wie sich aus dem Akteninhalt ergibt, stellt die Klägerin Tonträger (Schallplatten, Kassetten, Tonbänder) her; sie vertreibt sie hauptsächlich auf dem deutschen Markt und exportiert ihre Produktion nur im begrenzten Umfang, und zwar zum Teil in die Länder der Gemeinschaft, zum Teil in Drittländer. Diese Produktion besteht im wesentlichen aus Niedrigpreistonträgern und umfaßt zu einem erheblichen Teil — mehr als 40 % — Schallplatten für Kinder und Jugendliche. Miller verkauft ihre Erzeugnisse an Großhändler, Zeitschriftenvertriebe und „Rack Jobber", Kaufhäuser, Einzelhändler und Verbrauchermärkte sowie, was den Export anbelangt, entweder an Alleinimporteure im Ausland oder an deutsche Exporteure.

3 Das der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegende Verhalten der Klägerin ist im Tatsächlichen unstreitig; die Parteien streiten jedoch über die Beurteilung seiner Auswirkungen und damit über seine Schwere.

4 Es steht fest, daß die Klägerin am 11. Juni 1971 mit der Firma Sopholest SA in Straßburg eine Alleinvertriebsvereinbarung für den Verkauf aller ihrer Erzeugnisse der Marken „Europa" und „Somerset" im Gebiet von Elsaß und Lothringen abschloß, die (in Ziff. 5) die Bestimmung enthielt: „Für alle Miller-Produkte besteht grundsätzlich Exportverbot aus Elsaß-Lothringen in andere Länder." Es steht ebenfalls fest, daß die Klägerin in ihren Geschäftsbeziehungen zu Abnehmern in der Bundesrepublik Deutschland bis zum 31. Juli 1974 Verkaufs- und Lieferbedingungen anwendete, die in Ziffer 9 (Verkauf ins Ausland) folgendes bestimmten: „Sämtliche Schallplatten der von uns gelieferten Marken dürfen nicht exportiert werden. Bei einem Verstoß behalten wir uns vor, den Käufer nicht mehr zu beliefern und ihn für Schadensersatzforderungen aus dem Ausland haftpflichtig zu machen, die durch solchen Export uns gegenüber geltend gemacht werden." Seit dem 1. August 1974 verwendete die Klägerin ihren deutschen und ausländischen Abnehmern gegenüber neue Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen, deren Ziffer IX (Verkäufe in das Ausland) lautete: „Der Weiterverkauf der von uns gelieferten Ware in das Ausland ist dem Käufer grundsätzlich untersagt. Bei Verstößen behalten wir uns Nichtbelieferung des vertragsbrüchigen Käufers ausdrücklich vor, ferner die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, soweit sie uns gegenüber von ausländischen Berechtigten geltend gemacht werden."

5 Es steht ferner fest, daß zwischen den Preisen, die Miller ihren deutschen Abnehmern berechnete, und den beim Export angewendeten Preisen deutliche Unterschiede bestanden; die Exportpreise lagen niedriger als die Preise, die der Großhandel zu zahlen hatte, und sehr viel niedriger als die Preise für Erzeugnisse, die an Kaufhäuser, Einzelhandelsorganisationen, Einzelhändler und Endverbraucher geliefert wurden.

6 Die Klägerin bestreitet diesen Sachverhalt im wesentlichen nicht, behauptet jedoch, wegen der geringen Bedeutung ihres Unternehmens auf dem Markt für Tonträger, wegen der Art ihrer vorwiegend für ein deutschsprachiges Publikum bestimmten Produktion und wegen der Zusammensetzung ihrer Kundschaft habe er auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten keine spürbaren Auswirkungen haben können. Sie folgert daraus, auch wenn Exportverbote mit dem Wesen eines gemeinsamen Marktes nicht vereinbar seien, so könne man ihr doch keine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages vorwerfen. Sie behauptet im übrigen, in ihrem besonderen Falle hätten diese Exportverbote keinen unerlaubten Zweck verfolgt, vielmehr seien sie nur auf Wunsch der Vertragspartner vorgesehen worden und hätten nur eine „rein optische und psychologische Bedeutung" gehabt.

7 Hierzu ist festzustellen, daß eine Exportverbotsklausel schon ihrem Wesen nach eine Beschränkung des Wettbewerbs darstellt, ob sie nun auf Veranlassung des Lieferanten oder auf Veranlassung seines Abnehmers eingeführt wird, denn das Ziel, über das sich die Vertragsschließenden geeinigt haben, ist der Versuch, einen Teil des Marktes zu isolieren. So kann der Umstand, daß der Lieferant seinerseits derartige Verbote nicht streng durchsetzt, keinen Beweis dafür liefern, daß sie wirkungslos geblieben seien, denn ihr Vorhandensein kann dennoch ein „optisches und psychologisches" Klima schaffen, das die Kundschaft zufriedenstellt und zu einer mehr oder weniger strengen Aufteilung der Märkte beiträgt. Die von einem Hersteller verfolgte Marktstrategie wird sich oft nach den mehr oder weniger allgemeinen Wünschen seiner Kundschaft richten. Auch wenn man die Behauptung von Miller, die Einführung der umstrittenen Verbotsklauseln gehe eher auf die Wünsche ihrer Vertragspartner als auf eine einseitige und bewußte Strategie ihrerseits zurück, als richtig unterstellt, hat dies somit nicht zur Folge, daß ihr Verhalten aus dem Anwendungsbereich der Verbotsbestimmungen des Artikels 85 Absatz 1 herausfällt. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Aufnahme des Exportverbots sowohl in ihren Vertrag mit der Firma Sopholest als auch in ihre Allgemeinen Verkaufsbedingungen zu beurteilen.

Zur Auswirkung des Exportverbots auf den innergemeinschaftlichen Handel

8 In erster Linie beruft sich Miller auf ihre schwache Stellung auf dem relevanten Markt und den „unbedeutenden" Anteil ihrer Produktion am Markt, um darzulegen, daß ihr Verhalten den innergemeinschaftlichen Handel nicht beeinträchtigt haben könne.

9 Nach den von Miller im Verwaltungsverfahren vorgelegten Zahlen wurde jedoch ihr Anteil am ganzen Tonträgermarkt in der Bundesrepublik Deutschland für 1970 mit 5,19 %, für 1971 mit 5,05 %, für 1972 mit 4,91 %, für 1973 mit 5,87 %, für 1974 mit 5,05 % und für 1975 mit 6,07 % der verkauften Mengen errechnet. Unstreitig hat Miller sich auf die Herstellung von preiswerten Langspielplatten und Musik-Kassetten und innerhalb dieser Gruppe insbesondere auf die Herstellung von Tonträgern für Kinder und Jugendliche spezialisiert, so daß ihr Marktanteil bei Niedrigpreistonträgern und Tonträgern für Kinder deutlich höher liegt. Es steht schließlich fest, daß die Verkäufe von Miller auf dem Inlands- und dem Exportmarkt im Jahr 1975 insgesamt DM 34 376 167 ausmachten. Im Laufe des Verfahrens ist lange über die Prozentsätze gestritten worden: Die Klägerin hat behauptet, man könne für den relevanten Markt keine genauen statistischen Angaben erhalten, die Zahlen seien deshalb zweifelhaft und vermittelten einen zu günstigen Eindruck von ihrer Marktstellung; dieser Streit vermag jedoch an den dargelegten Tatsachen nichts Wesentliches zu ändern.

10 Bei der Beurteilung der Marktstellung von Miller ist insbesondere der Markt der Bundesrepublik Deutschland in Betracht zu ziehen, sei es auch nur, weil Miller sich nach ihrem eigenen Vortrag mit ihrem Herstellungsprogramm weitgehend an ein deutschsprachiges Publikum wendet. Die Parteien streiten darüber, ob man sich bei der Bestimmung des relevanten Marktes, der Klägerin folgend, auf den gesamten Tonträgermarkt beziehen oder vielmehr, wie die Kommission vorschlägt, zunächst zwischen einem Markt für teure Tonträger und einem Markt für Niedrigpreistonträger und dann noch gesondert einem Markt für Kinder und Jugendliche unterscheiden müsse. Im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits braucht hierzu nicht Stellung genommen zu werden, denn es ist offenkundig, daß die Verkäufe von Miller einen nicht unbeachtlichen Teil des Marktes ausmachen und daß Miller sich auf die Herstellung einiger besonderer Kategorien spezialisiert hat, bei denen sie, wenn schon nicht eine starke, so doch jedenfalls eine bedeutende Stellung auf dem Markt einnimmt. Insoweit ist festzustellen, daß Miller keineswegs mit den Unternehmen vergleichbar ist, um die es in den Urteilen vom 30. Juni 1966 (Technique Minière/Maschinenbau Ulm, 56/65 — Slg. 1966, 281), vom 9. Juli 1969 (Völk/Vervaecke, 5/69 Slg. 1969, 295) und vom 6. Mai 1971 (Cadillon/Höss, 1/71 — Slg. 1971, 351) ging, sondern dem Umfang nach so bedeutend ist, daß ihr Verhalten den Handel grundsätzlich zu beeinträchtigen vermag.

11 Miller bemerkt allerdings, ihr Verhalten könne den innergemeinschaftlichen Handel deshalb nicht beeinträchtigen, weil ihr Programm zum großen Teil für ein deutschsprachiges Publikum bestimmt sei und das Publikum der anderen Mitgliedstaaten nur am Rande interessieren könne.

12 Ohne daß der Frage nachgegangen werden müßte, inwieweit diese Behauptung zutrifft, genügt es festzustellen, daß Miller Verträge für den Export in andere Mitgliedstaaten abgeschlossen und tatsächlich einen — wenn auch verhältnismäßig kleinen — Teil ihrer Produktion in diese Staaten exportiert hat. Diese Exporte erschienen aber Miller und einigen ihrer Abnehmer wichtig genug, um die umstrittenen Klauseln zu rechtfertigen. Im übrigen konnte die Bedeutung ihres deutschen Marktes Miller Veranlassung geben, diesen Markt gegen die Wiedereinfuhr von Erzeugnissen zu schützen, die sie zu ermäßigten Preisen exportiert hatte.

13 Miller behauptet schließlich noch, weder ihre deutschen Abnehmer noch die von ihr belieferten Exporteure oder Abnehmer im Ausland hätten ein Interesse am innergemeinschaftlichen Handel, so daß die Exportverbote deren Wettbewerbsfreiheit nicht beeinträchtigt hätten. Im übrigen wären die Exporte in die anderen Mitgliedstaaten bereits wegen der höheren Preise, die gegenüber Wiederverkäufern in der Bundesrepublik Deutschland angewendet worden seien, wenig gewinnträchtig gewesen.

14 Auf die gegenwärtige Lage abstellende Argumente können, auch wenn sich die Richtigkeit derartiger alllgemeiner Behauptungen in hinreichend überzeugender Weise überprüfen ließe, nicht genügen, um nachzuweisen, daß Exportverbotsklauseln den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen können; denn diese Lage kann sich aufgrund von Veränderungen in den Marktbedingungen und in der Struktur sowohl des Gemeinsamen Marktes insgesamt als auch der verschiedenen nationalen Märkte von Jahr zu Jahr ändern. Im übrigen kann, wie bereits bemerkt wurde, der Umstand, daß die von der Klägerin belieferten Wiederverkäufer es vorziehen, ihre Geschäftstätigkeit auf enger begrenzte regionale oder nationale Märkte zu beschränken, die förmliche Aufnahme von Exportverbotsklauseln in Einzelverträge oder in Allgemeine Verkaufsbedingungen ebensowenig rechtfertigen wie das Streben des Herstellers nach Aufteilung des Gemeinsamen Marktes. Schließlich haben es die umstrittenen Klauseln Miller zumindest erleichtert, ihre Politik niedrigerer Exportpreise beizubehalten.

15 Aus alledem ergibt sich, daß die umstrittenen Klauseln den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen konnten. Zwar macht die Klägerin geltend, die Kommission hätte beweisen müssen, daß diese Klauseln eine spürbare Auswirkung auf den innergemeinschaftlichen Handel gehabt hätten; aber diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages fordert für das Verbot der Vereinbarungen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Einschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, nicht den Nach-

weis, daß derartige Vereinbarungen diesen Handel tatsächlich spürbar beeinträchtigt haben — ein Nachweis, der in den meisten Fällen ohnehin nur schwer in rechtlich hinreichender Form geführt werden könnte —, er verlangt vielmehr den Nachweis, daß diese Vereinbarungen geeignet sind, eine derartige Wirkung zu entfalten. Die Kommission hat die Marktstellung von Miller, den Umfang ihrer Produktion, die festgestellten Exporte und ihre Preispolitik zugrunde gelegt und hat überzeugend dargetan, daß tatsächlich die Gefahr einer spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten besteht.

16 In der angefochtenen Entscheidung konnte also zu Recht festgestellt werden, daß Miller mit den beanstandeten Exportverbotsklauseln gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen hatte. Soweit die Klage gegen Artikel 1 der Entscheidung gerichtet ist, ist sie deshalb abzuweisen.

Zur Geldbuße

17 Hilfsweise hat die Klägerin beantragt, die Geldbuße von RE 70 000 aufzuheben oder herabzusetzen. Sie macht geltend, sie habe die ihr vorgeworfenen Zuwiderhandlungen nicht vorsätzlich begangen, und außerdem seien es keine schweren Zuwiderhandlungen. Sie habe bei der Abfassung der Exportverbotsklauseln nicht das Bewußtsein gehabt, gegen das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages zu verstoßen. Diese Unkenntnis werde durch die Stellungnahme eines Rechtsanwalts bewiesen, den sie bei der Abfassung ihrer Verkaufsbedingungen zu Rate gezogen habe; in dieser Stellungnahme, die sie als Anlage zu ihrer Erwiderung vorlegt, werde eine mögliche Unvereinbarkeit der Exportverbotsklausel mit dem Gemeinschaftsrecht in keiner Weise erwähnt.

18 Die fraglichen Klauseln sind, wie sich aus allem bisher Gesagten ergibt, von der Klägerin aufgestellt oder hingenommen worden; sie konnte sich dabei nicht in Unkenntnis darüber befinden, daß die Klauseln eine Einschränkung des Wettbewerbs zwischen ihren Abnehmern bezweckten. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin sich der Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Artikels 85 bewußt war oder nicht. Die Äußerung eines Rechtsberaters, auf die sie sich beruft, kann sie insoweit nicht entschuldigen. Es ist also anzunehmen, daß die vom Vertrag verbotenen Handlungen vorsätzlich und unter Verstoß gegen die Bestimmungen des Vertrages begangen wurden.

19 Was die Schwere des Verstoßes anbelangt, so stellen Exportverbotsklauseln eine Wettbewerbsbeschränkung dar, die schon ihrem Wesen nach den Handel zwischen den Mitgliedstaaten gefährdet. Die Kommission konnte deshalb den festgestellten Zuwiderhandlungen eine gewisse Schwere zuerkennen und dem im Rahmen des Artikels 15 der Verordnung Nr. 17 Rechnung tragen.

20 Die Klägerin hat noch geltend gemacht, der Betrag der Geldbuße bedeute für ein Unternehmen wie sie eine äußerst schwere Sanktion.

21 Sie hat jedoch eine Überprüfung dieser Behauptung dadurch verhindert, daß sie die ihr vom Gerichtshof aufgegebene Vorlage ihrer Bilanz verweigert hat.

22 Somit ist die Klage, soweit sie sich gegen Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung richtet, unbegründet und ebenfalls abzuweisen.

Kosten

23 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die Klägerin ist mit ihren Anträgen unterlegen. Sie ist deshalb zur Tragung der Verfahrenskosten zu verurteilen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird als unbegründet abgewiesen.

2. Die Klägerin wird verurteilt, die Verfahrenskosten zu tragen.

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 1. Februar 1978.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 10. JANUAR 1978 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Bei der vorliegenden Rechtssache handelt es sich um eine Klage gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag, mit der die Miller International Schallplatten GmbH (die ich nachstehend „Miller" nennen werde) eine Entscheidung der Kommission vom 1. Dezember 1976 (76/915/EWG, ABl. L 357 vom 29. 12. 1976, S. 40) anficht. In dieser Entscheidung hat die Kommission (Art. 1) festgestellt, bestimmte Exportverbote, die Miller ihren Kunden auferlegt hat, seien Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages; sie hat deshalb (Art. 2) gegen Miller wegen dieser Zuwiderhandlungen eine Geldbuße in Höhe von RE 70 000, „das ist" ein Betrag von DM 256 200, festgesetzt.

Der Sachverhalt, der in der Entscheidung der Kommission zugrunde gelegt wird, ergänzt durch unstreitigen Vortrag vor dem Gerichtshof, läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Miller betreibt in Quickborn bei Hamburg ein Unternehmen als Hersteller von Niedrigpreistonträgern (Schallplatten, Tonbänder und Musik-Kassetten). Ihr Repertoire besteht zu etwa 45 % aus deutscher Unterhaltungsmusik, einschließlich Musik aus deutschen Hitparaden und deutscher Volksmusik, zu etwa 43 % aus einem Program für Kinder, vorwiegend in deutscher, zum Teil aber auch in niederländischer Sprache, zu etwa 6 % aus klassischer Musik sowie zu etwa 5 % aus englischer Unterhaltungsmusik, der Rest (von weniger als 1 %) ist Dokumentarmaterial.

Die Geschäftsanteile von Miller liegen zu 100 % bei einer amerikanischen Schallplattengesellschaft, der MCA Records Inc., die ihrerseits eine Tochtergesellschaft der MCA Inc. in Universal City, Kalifornien, ist.

Am 11. Juni 1971 traf Miller mit einer Firma in Straßburg, der Sopholest SA, eine Alleinvertriebsvereinbarung für den

1 — Aus dem Englischen übersetzt.