ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 21. Dezember 1994

in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag

(IV/32.948 — IV/34.590: Tretorn und andere)

(Nur der deutsche, der englische, der französische, der italienische und der niederländische Text sind verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(94/987/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrags [1], zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf die Artikel 3 und 15 Absatz 2,

aufgrund des Beschlusses der Kommission vom 14. Mai 1993, in dieser Sache ein Verfahren einzuleiten,

nachdem den beteiligten Unternehmen Gelegenheit gegeben wurde, sich gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 und der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates [2] zu den Beschwerdepunkten zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

A. SACHVERHALT

I. DIE PARTEIEN

(1) Tretorn AB (nachstehend „Tretorn AB" genannt) ist ein schwedisches Unternehmen, das in der EG durch seine irische Tochter Tretorn Sport Ltd auf dem Tennisball-Markt tätig ist. 1991 betrug der Umsatz von Tretorn AB rund 16,5 Millionen ECU.

(2) Tretorn Sport Ltd (nachstehend „Tretorn" genannt), eine Tochter der Tretorn AB, stellt Tennisbälle her. Im Geschäftsjahr 1992 erwirtschaftete Tretorn einen Umsatz von rund [. . .] [3] ECU.

(3) Formula Sport International Ltd (nachstehend „Formula" genannt) war bis 1989 Alleinvertriebshändler der Firma Tretorn im Vereinigten Königreich.

(4) Fabra SPA (nachstehend „Fabra" genannt) war bis Mitte 1993 Tretorns Alleinvertriebshändler in Italien.

(5) Tenimport SA (nachstehend „Tenimport" genannt) war Tretorns Alleinvertriebshändler in Belgien.

(6) Zürcher AG (nachstehend „Zürcher" genannt) ist Tretorns Alleinvertriebshändler in der Schweiz.

(7) Van Megen Tennis BV (nachstehend „Van Megen" genannt) ist Tretorns Alleinvertriebshändler in den Niederlanden.

II. DER MARKT FÜR TENNISBÄLLE

(8) Der Markt ist oligopolistisch. Vier Hersteller teilen sich zusammen über 80 % des EG-Marktes für Tennisbälle „Klasse 1":

— Dunlop Slazenger International: 39 % (Dunlop 28 %, Slazenger 11 %),

— Dunlop France: 19 %,

— Penn: 16 %,

— Tretorn: 11 %.

Bei den Zahlen handelt es sich um Schätzungen der Dunlop Slazenger International von 1986 (vgl. Entscheidung 92/261/EWG der Kommission [4] Newitt gegen Dunlop Slazenger International und andere). Die Kommission hat keinen Grund zu der Annahme, daß seitdem irgendeine wesentliche Ver-

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.
[3] In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung sind einige Informationen gemäß Artikel 21 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 betreffend die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen ausgelassen.
[4] ABl. Nr. L 131 vom 16. 5. 1992, S. 32.

änderung stattgefunden hat. Tretorn verkauft hauptsächlich in Europa.

(9) Nach Angaben der Hersteller bestehen keine größeren technischen, sondern vielmehr wirtschaftliche Marktzutrittsschranken, wie das zur Erreichung der Rentabilität notwendige Produktionsvolumen und die Marktpräsenz einer kleinen Anzahl gut etablierter Unternehmen mit einer Markentreue, die durch die finanzielle Förderung großer Sportereignisse und die bei den nationalen Tennisverbänden übliche Praxis, bestimmten Markenbällen den Status eines „offiziellen Turnierballs" zu verleihen, noch unterstützt wird.

(10) Obwohl die Tennisbälle „Klasse 1" voll austauschbar sind, führt diese Markentreue zu einer weit geringeren Substituierbarkeit als erwartet. Deswegen ist die Kreuzpreiselastizität der Nachfrage gering.

III. DAS VERTRIEBSSYSTEM VON TRETORN

(11) Tretorn AB wickelt den Vertrieb in Deutschland und Dänemark über eigene Tochtergesellschaften ab. In anderen Mitgliedstaaten haben Tretorn AB bzw. ihre Tochtergesellschaft Tretorn ein Alleinvertriebsnetz aufgebaut.

IV. GRUNDLAGE DER BESCHWERDE

(12) Aufgrund der ihr vorliegenden Informationen führte die Kommission in den Geschäftsräumen verschiedener Tennisballhersteller (darunter Tretorn) Nachprüfungen durch. Die dabei zutage geförderten Dokumente und der aufgefundene Schriftverkehr zeigen, daß Tretorn die Paralleleinfuhr ihrer eigenen Erzeugnisse innerhalb der Gemeinschaft aktiv behindert hat.

V. GENERELLES AUSFUHRVERBOT UND BEHINDERUNG DER PARALLELEINFUHREN DURCH TRETORN

(13) Spätestens 1987 hat Tretorn in Abstimmung mit ihren Alleinvertriebshändlern innerhalb und außerhalb der EG ein Ausfuhrverbot innerhalb ihres Alleinvertriebsnetzes eingeführt und seither versucht, dieses Verbot mit Hilfe einer Reihe von Mechanismen durchzusetzen und zu verstärken.

(14) Zu diesen Mechanismen zählen die systematische Meldung und Nachprüfung von Paralleleinfuhren; die Kennzeichnung der Artikel, um die Herkunft von Paralleleinfuhren feststellen zu können; Lieferstopp für bestimmte Märkte, um tatsächliche oder mögliche Paralleleinfuhren zu verhindern.

(15) Die generelle Absicht der Firma Tretorn, alle obengenannten Maßnahmen anzuwenden, wird durch ein Fax der Firma Tretorn AB an ihren schweizerischen Vertriebshändler Zürcher vom 6. Juni 1989 belegt, in dem ein Vertreter von Tretorn AB u. a. ausführt:

> „... unsere Politik ist, jeden Vertriebshändler vor Einfuhren aus grauen Märkten zu schützen. Wir haben daher ... zahlreiche Kontrollen durchgeführt, neue Verpackungen entworfen, mehrere Bestellungen abgelehnt usw., um die Geschäfte auf dem grauen Markt möglichst einzuschränken.
>
> ... wir sind immer offen für neue Ideen und Vorschläge zur Unterbindung dieser Art von Geschäften".

1. Ausfuhrverbot

(16) Aus mehreren Unterlagen geht hervor, daß Tretorn und ihr Vertriebshändler im Vereinigten Königreich aufgrund einer Vereinbarung bzw. abgestimmter Verhaltensweisen versucht haben, Lieferungen an Händler, die der Parallelausfuhr verdächtig waren, zu unterbinden.

(17) In einem Telex vom 13. Februar 1987 an Formula warnte Tretorn Formula ausdrücklich vor Lieferungen an die Yorker Firma Newitt Ltd (nachstehend „Newitt" genannt). Außerdem informierte Tretorn Formula darüber, daß Dunlop Slazenger International (nachstehend „DSI") seine Geschäftsbeziehungen zu Newitt bereits abgebrochen und die zu J. J. B. (einem anderen, allerdings kleineren potentiellen Parallelexporteur) eingeschränkt hatte.

(18) Auf einem Treffen zwischen Tretorn und Formula in Wellebourne am 18. Februar 1987 war erneut von Newitt und J. J. B. die Rede. Tretorn erklärte, daß die Geschäftsbeziehungen zwischen Formula und Tretorn in Gefahr gerieten, falls an Formula gelieferte Bälle als Paralleleinfuhren in anderen europäischen Ländern auftauchten. Formula sicherte daraufhin zu, daß sie keinen Kunden beliefern werde, der Ausfuhrabsichten hege.

(19) In einem Fax vom 17. April 1987 informierte Tretorn Formula darüber, daß bei einigen Einzelhändlern in der Schweiz billige, aus Paralleleinfuhren stammende Bälle aufgetaucht waren. Nach den Kennzahlen handelt es sich um Lieferungen, die an Formula gegangen waren. Mit Schreiben vom 6. Mai 1987 versicherte Formula gegenüber Tretorn, daß Lieferungen via Newitt nicht mehr vorkommen würden.

(20) Daß das generelle Ausfuhrverbot keine einseitige Maßnahme der Firma Tretorn war, sondern auf eine Vereinbarung mit ihren Vertriebshändlern zurückgeht, wird teilweise durch folgenden Schriftverkehr belegt:

Schreiben von Formula an Newitt vom 7. November 1986, Telex von Formula an Newitt vom

20. Januar 1987, Schreiben von Formula an Tretorn vom 6. und vom 11. Mai 1987.

Am 7. November 1986 schrieb Formula an Newitt, daß sein „unmittelbares Bestreben das Fußfassen auf dem englischen Markt und nicht die aktive Unterstützung des Exportgeschäfts ist, da letzteres das Vertriebsnetz von Tretorn erheblich stören könnte".

In ihrem Telex vom 20. Januar 1987 informierte Formula Newitt darüber, daß ihr Vertriebsvertrag mit Tretorn AB Ausfuhren in „bestimmte europäische Länder" verbieten würde, und schlug Newitt vor, „über etwaige Ausfuhrgeschäfte offen zu sprechen". In solchen Fällen werde Formula, „falls notwendig, direkt in jene Länder liefern, in denen man nicht mit Tretorns festem Vertriebsnetz ins Gehege kommt".

Am 11. Mai 1987 schrieb Formula an Tretorn, sie habe eine Bestellung von Newitt unter der Bedingung angenommen, daß die Bälle nur auf dem Markt des Vereinigten Königreichs wiederverkauft werden dürfen. Die entsprechende Rechnung von Formula enthielt den Vermerk „Nur für den Weiterverkauf im Gebiet des Vereinigten Königreichs". Im selben Schreiben versprach Formula, Newitt nicht mehr zu beliefern.

(21) Selbst nach diesen Zusagen von Formula, die die Beteiligung des Unternehmens an der Vereinbarung über das Ausfuhrverbot eindeutig belegen, war Tretorn nicht davon überzeugt, daß Formula nicht mehr an Newitt verkaufen würde, und beabsichtigte daher, den Vertriebshändler für das Vereinigte Königreich zu wechseln (interner Vermerk der Firma Tretorn vom 11. Mai 1987).

2. Systematische Meldung und Nachprüfung von Paralleleinfuhren

(22) Die Firma Tretorn oder ihr Vertriebsnetz haben Parallelimporte gemeldet, wenn entsprechende Einfuhren nachgewiesen werden konnten.

(23) Dies geht aus den beiden am 6. Juni 1989 und am 17. April 1987 gefaxten Schreiben hervor, die oben unter den Randnummern 15 bzw. 19 zitiert werden.

(24) Im Juli 1987 schrieb Van Megen an Tretorn, daß Tretorn-Bälle erneut in Holland „aufgetaucht" seien. Tretorn bat Van Megen um die Kennzahlen, um herauszufinden, „welches Land geliefert hatte" (Fax von Tretorn an Tretorn AB vom 16. Juli 1987).

(25) Aus einer internen Notiz von Tretorn vom 20. Juni 1988 geht hervor, daß Van Megen Paralleleinfuhren aus zwei verschiedenen Quellen festgestellt hatte und versuchen werde, an Kennzahlen heranzukommen.

(26) Am 15. November 1988 teilte Fabra Tretorn per Fax mit, daß man anhand der Rechnung eines Kunden einen Parallelimporteur in Italien ausgemacht hatte, bei dem ersterer einen Karton Tennisbälle erworben hatte, und bat Tretorn um Stellungnahme. Per Fax vom 21. November 1988 bat Tretorn um Informationen über die Art der Verpackung und den ursprünglichen Adressaten. Diese Fragen wurden von Fabra mit Telex vom 24. November 1988 beantwortet.

(27) Am 5. Dezember 1988 übermittelte Fabra per Telex den Namen eines italienischen Parallelimporteurs an Tretorn.

(28) Am 10. Januar 1989 erhielt Tretorn ein Fax von seiner deutschen Tochtergesellschaft mit der Angabe eines „deutschen Exporteurs", der versuchte, Tretorn-Bälle zu erwerben. Tretorn Deutschland verweigerte den Verkauf der Bälle. Der Exporteur hätte daraufhin seine Absicht kundgetan, Tretorn-Bälle direkt aus den USA zu beziehen. Tretorn Deutschland bat Tretorn AB, Tretorn und Tretorn USA zu informieren, um den Verkauf von Bällen an diesen mutmaßlichen Parallelexporteur zu verhindern.

(29) Aus der Niederschrift eines Treffens zwischen Vertretern von Fabra und Tretorn vom 22. Februar 1989 geht hervor, daß Fabra sich über Stornierungen beklagte, die auf Paralleleinfuhren zurückzuführen waren. Man beschloß, daß Fabra jede Verschlechterung der Lage sofort an Tretorn weitermelden werde.

(30) In einem Fax vom 27. Februar 1989 machte Tenimport Tretorn darauf aufmerksam, daß Parallelausfuhren über Belgien nach Italien unterwegs seien, und äußerte Besorgnis wegen der wesentlich niedrigeren Preise, die Tretorn anderen Vertriebshändlern anbot.

(31) Einen Tag später erbat Tretorn per Telex bei Fabra Informationen über den Parallelimporteur. Das Telex besagte, daß Tretorn die Lage beobachtete, um zu verhindern, daß der Parallelimporteur parallel eingeführte Bälle erhielt. Am selben Tag antwortete Fabra, ebenfalls per Fax, daß man den Parallelimporteur nicht ausmachen könne und daher um weitere Informationen bitte.

(32) In einem Fax vom 21. März 1989 gab Fabra Name und Anschrift eines sogenannten Parallelimporteurs in Frankreich an und bat um Nachforschungen.

(33) In der Niederschrift eines Treffens vom 5. April 1989 heißt es: „Beide Parteien sind besorgt über die Paralleleinfuhren"; Tretorn und Fabra vereinbarten, daß die Kosten für die Nachforschungen darüber, welcher französische Kunde nach Italien liefere, aufgeteilt werden sollten.

(34) In einem Fax vom 6. Juni 1989 beklagte sich Tretorn AB bei Tretorns deutscher Tochtergesellschaft, daß für die US-Armee in Deutschland

bestimmte Bälle in der Schweiz gelandet seien und dort Tretorn und seinen schweizerischen Vertriebshändler vor „große Probleme" gestellt hätten. Gleichzeitig teilte Tretorn AB mit, daß sie ihre Beteiligung an den Vertriebskosten für diese Bälle zurückziehen werde, und forderte die deutsche Tochter auf, herauszufinden, „wie so etwas passieren konnte" und welche Schritte unternommen werden könnten.

3. **Kennzeichnung von Artikeln**

(35) Aus den Unterlagen, die sich in den Händen der Kommission befinden, geht hervor, daß Tretorn seine Tennisbälle mit Kennzahlen markierte, um die Herkunft von Paralleleinfuhren ermitteln zu können. Im Schriftverkehr mit der Firma Tretorn finden sich zahlreiche Bezugnahmen auf diese Kennzahlen und ihre Verwendung. Darüber hinaus gibt Tretorn zu, unterschiedliche Verpackungen verwendet zu haben, um Parallelausfuhren unattraktiver zu machen.

(36) Am 13. April 1987 informierte Zürcher Tretorn schriftlich über Paralleleinfuhren in die Schweiz und bat Tretorn unter Angabe genauer Kennzahlen, Maßnahmen zu ergreifen.

(37) In einem Fax vom 17. April 1987 informierte Tretorn Formula darüber, daß auf parallel in die Schweiz eingeführten Bällen gefundene Kennzahlen bewiesen, daß die Bälle aus einer Lieferung an Formula stammten.

(38) Am 15. Mai 1987 faxte Tretorn an Formula, daß anhand der Kennzahlen eindeutig nachweisbar sei, daß die an Formula gelieferten Bälle als Paralleleinfuhren in die Schweiz gekommen seien und Formula daher für den Weiterverkauf der Bälle an Newitt die Verantwortung trage.

(39) Aus der Niederschrift eines Treffens zwischen Tretorn und Fabra vom 6. Oktober 1988 geht hervor, daß Tretorn damit einverstanden war, alle Ballbehälter mit Aufklebern zu versehen, die Fabra als offiziellen Lieferanten von Tretorn auswiesen. Damit sollten die Verkäufer von Fabra in die Lage versetzt werden, mit den Einzelhändlern Paralleleinfuhren aufzudecken.

(40) Mit Schreiben vom 17. März 1989 übermittelte Fabra der Firma Tretorn Einzelheiten der Kennzahlen auf den von Paralleleinführern verkauften Behältern in der eindeutigen Absicht, mit ihrer Hilfe die Herkunft der Bälle festzustellen.

(41) In einer internen Notiz der Firma Tretorn vom 17. April 1989 ist eine Bemerkung festgehalten, derzufolge die Farbe der für den amerikanischen Markt bestimmten Tretorn-Bälle geändert wurde, so daß sie sich von der Farbe der Verpackung von Bällen für den europäischen Markt unterschied. Tretorn glaubte allerdings nicht daran, daß diese Maßnahme das Problem der Wiederausfuhr von Tennisbällen aus den USA nach Europa, die inzwischen eine „trotz aller Anstrengungen unserer amerikanischen Kollegen, diese Praktiken unter ihre Kontrolle zu bringen oder zu beenden, ist ein noch nie da gewesenes Ausmaß erreicht worden" erreicht hätte, verringern würde („alleviate the problem").

(42) In dem in Randnummer 15 zitierten Fax wird ebenfalls auf neue Verpackungen als Maßnahme zur Verhinderung von Paralleleinfuhren hingewiesen.

(43) Ebenso hat Tretorn in einem undatierten, vermutlich von Anfang 1988 stammenden Marktüberblick versichert, daß eine Ballkategorie in Italien in Dosen verkauft werden sollte, um Paralleleinfuhren aus Frankreich zu verhindern.

In einer internen Notiz vom 23. August 1988 ist auch die Absicht der Firma Tretorn vermerkt, die Bezeichnung der in die USA exportierten Bälle zu ändern, um die Wiederausfuhr nach Europa zu erschweren. Allerdings wurde nach den Erfahrungen in der Schweiz von dieser Maßnahme keine Lösung des Problems erwartet.

4. **Lieferstopp zur Verhinderung von Paralleleinfuhren**

(44) Aus dem in Randnummer 15 zitierten Fax von Tretorn vom 6. Juni 1989 geht eindeutig hervor, daß die Firma oder ihre Vertriebshändler Lieferungen auf verschiedenen Märkten aussetzten, um Paralleleinfuhren zu verhindern.

(45) In diesem Zusammenhang wird auf die Schreiben vom 6. und 11. Mai 1987 (siehe Randnummern 19 und 20) sowie auf das Fax vom 10. Januar 1989 (siehe Randnummer 28) verwiesen.

(46) In einem internen Papier vom 23. August 1988 empfahl die Firma Tretorn die Einstellung von Lieferungen für den US-Markt, da Tretorn USA nicht in der Lage war, ihre Wiederausfuhr zu verhindern. In die USA gelieferte Bälle tauchten als Paralleleinfuhren in Holland und in der Schweiz auf. In der Schweiz wurden sie im Vergleich zu den dort von Tretorns Vertriebshändler Zürcher verkauften Bällen zum halben Preis angeboten.

(47) In einer anderen internen Notiz vom 2. November 1988 wird erwähnt, daß Tretorn (USA) erneut versprochen hätte, alles in ihrer Macht Stehende zu unternehmen, um Parallelausfuhren aus den USA zu verhindern. Tretorn (USA) informierte Tretorn, daß sie eine Lieferung in San Diego in der Woche zuvor gestoppt habe.

(48) In der gleichen Notiz vom 2. November 1988 erwähnt Tretorn eine Entscheidung, alle Lieferungen für den US-Markt einzustellen, falls im Früh-

jahr 1989 „größere Probleme" mit Paralleleinfuhren auftauchen sollten.

(49) In dem per Fax am 6. Februar 1989 von Tretorn an Fabra übermittelten Protokoll eines Treffens dieser beiden Parteien werden Probleme der Firma Fabra mit „grauen Einfuhren" aus Frankreich erwähnt. Tretorn werde alles unternehmen, um diese Einfuhren zu unterbinden. Aus einer Notiz von Tretorn an Fabra vom 22. Februar 1989 geht hervor, daß Lieferungen nach Frankreich für die Monate Februar und März 1989 tatsächlich zeitweise eingestellt und gleichzeitig Nachforschungen nach Paralleleinfuhren durchgeführt wurden. Diese Lieferunterbrechung diente laut Tretorn dazu, weitere Paralleleinfuhren zu verhindern.

(50) In einer internen Notiz vom 17. April 1989 schlug Tretorn den sofortigen Stopp aller Lieferungen an Versandhäuser und bestimmte große Handelsketten in den USA vor, um Paralleleinfuhren nach Europa zu verhindern.

B. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. ARTIKEL 85 ABSATZ 1

(51) Die oben beschriebenen Maßnahmen, das generelle Ausfuhrverbot und die Handelshemmnisse für Paralleleinfuhren und -ausfuhren ihrer Erzeugnisse sind nicht als Ergebnis einer einseitigen Handlung der Firma Tretorn anzusehen [1], sondern als fester, wenn auch nicht schriftlich fixierter Bestandteil ihrer Vertriebs- bzw. Verkaufsverträge oder als das Resultat aufeinander abgestimmter Maßnahmen der Firma Tretorn und ihrer Vertriebshändler.

Das Ausfuhrverbot und die Handelshemmnisse bezweckten und bewirkten unmittelbar eine Einschränkung des Wettbewerbs, eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten und eine Aufteilung des Gemeinsamen Marktes. Damit wird die Verwirklichung eines wesentlichen Ziels des Vertrages, nämlich die Errichtung des Gemeinsamen Marktes, behindert. Außerdem können Tretorn und ihre Vertriebshändler auf diese Weise eine differenzierte Preispolitik betreiben.

A. Wettbewerbsbeschränkungen durch Vereinbarungen und/oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen

1. *Allgemeines Ausfuhrverbot (Randnummern 15 und 16 bis 21)*

(52) Das Fax von Tretorn an Zürcher vom 6. Juni 1989 und insbesondere der Schriftverkehr zwischen Tretorn und Formula beweisen, daß Tretorn zusammen mit ihrem Alleinvertriebshändler im Vereinigten Königreich ein Vertriebssystem aufgebaut hat, das absoluten Gebietsschutz gewähren und jeden Parallelhandel unmöglich machen sollte.

Damit ist erwiesen,

— daß die Alleinvertriebsvereinbarungen der Firma Tretorn die ungeschriebene Zusicherung von Tretorn enthalten, ihren Vertragshändlern absoluten Gebietsschutz einzuräumen;

— daß in den Verkaufsverträgen zwischen Tretorn und ihren Zwischen- und Vertriebshändlern eine — ebenfalls ungeschriebene — Klausel enthalten ist, die ihnen Ausfuhren oder die Lieferung an Firmen, denen eine Ausfuhrabsicht unterstellt wird, untersagt.

(53) Aus dem in Randnummer 52 genannten Fax geht hervor, daß die Vereinbarung bzw. die abgestimmten Verhaltensweisen darauf abzielten, „alle Vertriebshändler vor Einfuhren zu schützen". Wie bereits erwähnt, gibt es in allen Mitgliedstaaten Alleinvertriebshändler der Firma Tretorn mit Ausnahme von Deutschland und Dänemark, wo Tretorn ihre Erzeugnisse über ihre Tochtergesellschaften vertreibt.

(54) Tretorns Entschlossenheit zur Durchsetzung der Vereinbarung bzw. der abgestimmten Verhaltensweisen wird durch das Protokoll eines Treffens zwischen Tretorn und Formula Sport vom 18. Februar 1987 (siehe Randnummer 18) belegt.

(55) Diese Vereinbarung bzw. diese aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen wurden eindeutig nicht nur von Tretorn, sondern auch besonders von ihrem Vertriebshändler im Vereinigten Königreich umgesetzt (siehe Randnummer 20).

(56) Diese Vereinbarungen bzw. aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen von Tretorn und ihren Alleinvertriebshändlern zu ihrer Durchsetzung und zur Verhinderung eines Parallelhandels sind aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 verboten.

2. *Systematische Meldung und Nachprüfung von Paralleleinfuhren (Randnummern 15 und 22 bis 34)*

(57) Zur systematischen Verhinderung der Paralleleinfuhren durch die Firma Tretorn gehörte auch die Meldung von Paralleleinfuhren an Tretorn durch ihre Vertriebshändler.

(58) Das Melde- und Nachforschungssystem zur Ermittlung von Parallelimporteuren mit dem Ziel, Lieferungen an diese zu verhindern, stellt eindeutig eine Artikel 85 Absatz 1 zuwiderlaufende abgestimmte Verhaltensweise von Tretorn und ihren Vertriebshändlern dar.

[1] Der Einfachheit halber steht „Tretorn" hier für alle Unternehmen der gleichnamigen Firmengruppe (Tretorn Sport Ltd, Tretorn AB usw.).

3. *Kennzeichnung der Artikel (Randnummern 15 und 35 bis 43)*

(59) Die Kennzeichnung der Artikel war ein fester Bestandteil der Maßnahmen von Tretorn zur Verhinderung von Paralleleinfuhren. Bälle wurden mit Kennzahlen und/oder Aufklebern mit der Bezeichnung des Alleinvertriebshändlers versehen, allein um die Herkunft von Paralleleinfuhren aufspüren zu können.

(60) Es ist erwiesen, daß die Vertriebshändler von Tretorn diese Kennzeichnungen bei der Meldung von Parallelimporteuren benutzt haben.

(61) Auch dieses System der Artikelkennzeichnung stellt eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zur Unterbindung des Parallelhandels und damit zum Schutz der Vertriebshändler von Tretorn dar, die unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fällt.

4. *Aussetzung von Lieferungen (Randnummern 15 und 44 bis 50)*

(62) Wie oben dargelegt (Randnummern 44 bis 50), hat Tretorn Lieferungen an verschiedene Märkte offensichtlich gestoppt, um Paralleleinfuhren zu verhindern.

(63) Der Lieferstopp wurde offensichtlich mit den Vertriebshändlern der Firma Tretorn koordiniert, die Tretorn um Gegenmaßnahmen baten, als auf ihren Märkten Paralleleinfuhren auftauchten. Diese auf die Unterbindung des Parallelhandels abzielenden Maßnahmen sind eindeutige Beispiele für aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die Artikel 85 Absatz 1 verbietet.

B. **Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten**

(64) Das Ausfuhrverbot in den Vertriebsvereinbarungen der Firma Tretorn bezweckt unmittelbar eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten. Das Verbot ist allumfassend und beeinträchtigt den Handel in der gesamten Gemeinschaft, da Tretorn in fast allen Ländern der Gemeinschaft über Vertriebshändler oder Tochtergesellschaften verfügt. Das Ergebnis ist eine Aufteilung des Gemeinsamen Marktes.

(65) Die Behinderung von Parallelausfuhren aus der Gemeinschaft in die Schweiz durch Tretorn hatte zur Folge, daß nur Tretorn seine Erzeugnisse über seinen Züricher Alleinvertriebshändler in die Schweiz verkaufen konnte, wohingegen andere Exporteure aus der Gemeinschaft von solchen Ausfuhren ausgeschlossen waren. Dieses Verhalten beeinträchtigte den Handel zwischen Mitgliedstaaten, da schweizerische Händler daran gehindert wurden, Bälle in einem Mitgliedstaat zu erwerben und in einem anderen zu verkaufen.

Tretorn hält entgegen, daß solche Wiederausfuhren wegen des um 15—20 % höheren Preisniveaus für Tennisbälle in der Schweiz äußerst unwahrscheinlich sind.

Dieser Einwand ist zurückzuweisen, da schweizerische Händler ohne die wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen die Bälle wahrscheinlich in dem Mitgliedstaat erwerben würden, in dem sie am billigsten angeboten würden, um sie anschließend in Mitgliedstaaten mit höherem Preisniveau weiterzuverkaufen, selbst ohne sie jemals in die Schweiz eingeführt zu haben.

Die wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen bewirken deshalb die Aufrechterhaltung von Preisunterschieden zwischen einzelnen Mitgliedstaaten.

(66) Auch die Verhinderung von Parallelausfuhren aus den USA und in die Schweiz durch Tretorn hatte beträchtliche Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten, da wegen der Preisstrukturen in Europa und in den USA Wiederausfuhren in die Gemeinschaft äußerst wahrscheinlich waren.

C. **Hauptargumente der Firma Tretorn und ihrer Vertriebshändler**

(67) Nur Tretorn, Tenimport und Van Megen haben auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte geantwortet. Formula meldete Konkurs an und Zürcher hielt den Vertrag für nicht anwendbar. Am 16. November 1993 fand eine Anhörung statt.

(68) In ihren schriftlichen und mündlichen Stellungnahmen zur Mitteilung der Beschwerdepunkte leugnet die Firma Tretorn grundsätzlich jede Absicht der Verhinderung von Parallelein- und -ausfuhren. Auch seien keine Maßnahmen ergriffen worden, die eine solche Verhinderung zur Folge gehabt hätten. Die in einem solchen Sinne auslegbaren Passagen in einigen der Unterlagen seien ausschließlich „Lippenbekenntnisse" für die Vertriebshändler; tatsächlich seien nie Maßnahmen ergriffen worden. Außerdem sei jegliche Initiative zu den beanstandeten Maßnahmen von den Vertriebshändlern ausgegangen.

Diese Argumentation ist zurückzuweisen.

Zum ersten beweisen die vorerwähnten Dokumente (Randnummern 13 bis 50), daß Tretorn und ihre Vertriebshändler eine Reihe von Maßnahmen zur Unterbindung des Parallelhandels selber in die Wege geleitet haben und Tretorn sogar gegen eigene Vertriebshändler wegen des Verkaufs an einen Parallelexporteur Sanktionen verhängt hat.

Außerdem läßt der Wortlaut der Korrespondenz mit den Vertriebshändlern und der internen Unterlagen den Schluß nicht zu, daß Tretorn mit seinen Maßnahmen nur den Bitten der Vertriebshändler entsprochen hätte.

Auch wenn Tretorn keine eigenen Maßnahmen zur Verhinderung des Parallelhandels ergriffen hätte, führt bereits das zusammen mit den Vertriebshändlern aufgebaute Vertriebssystem zu einer Aufteilung des Gemeinsamen Marktes in einzelne Absatzgebiete für Tretorn-Tennisbälle, und die errichteten Handelshindernisse ermutigen die Vertriebshändler zur Unterbindung des Parallelhandels. Dies wird von Tretorn in ihrer Antwort selbst anerkannte.

Außerdem macht Tretorn geltend, daß man Formula nur wegen ihrer Absatzprobleme im Vereinigten Königreich an Parallelausfuhren zu hindern versucht habe. Auch wenn diese Behauptung zuträfe, wäre sie kein Rechtfertigungsgrund. Schließlich ist es nicht Aufgabe der Kommission, den Geschäftserfolg der Vertriebshändler von Tretorn zu bewerten. Aus dem Schriftverkehr zwischen Tretorn und Formula geht eindeutig hervor, daß die Verhinderung von Parallelausfuhren das Alleinvertriebssystem von Tretorn in anderen Ländern vor dem Zusammenbruch schützen sollte (siehe oben Randnummern 16 bis 21).

Schließlich gibt Tretorn vor, selber an als Parallelimporteure bekannte Händler geliefert zu haben. Auch wenn diese Behauptung zuträfe, änderte dies nichts an der Feststellung, daß die Behinderung des Parallelhandels durch Tretorn einen Verstoß gegen den Vertrag darstellt.

Tenimport

(69) Tenimport verweist darauf, daß das von der Kommission genannte Fax vor dem Hintergrund zu verstehen sei, daß Tenimport von Tretorn die höchsten Preise abverlangt worden seien (siehe Randnummer 30); das zitierte Fax hätte nicht der Verhinderung von Paralleleinfuhren gedient, sondern sei als Bitte an Tretorn zu verstehen, Tenimport zu erklären, warum andere Händler zu erheblich niedrigeren Preisen beliefert würden.

Auch wenn diese Auslegung zuträfe, bleibt festzuhalten, daß die Informationen von Tenimport Tretorn und Fabra veranlaßt haben, diese Quelle für Paralleleinfuhren zu unterbinden (siehe Randnummer 31). Da das Verhalten von Tenimport eine Einschränkung des Wettbewerbs und eine Aufteilung des Gemeinsamen Marktes bewirkte, ohne daß dies vielleicht beabsichtigt war, stellt dies einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 dar.

Van Megen

(70) Nach Angaben von Van Megen diente die Meldung der Datencodes an Tretorn nicht der Verhinderung von Paralleleinfuhren. Vielmehr sollte geprüft werden, ob Tretorn nicht direkt in das Vertriebsgebiet von Van Megen liefern würde. Außerdem erklärt Van Megen, selber an Unternehmen zu liefern, die ihr als Parallelexporteure bekannt seien.

Auch wenn die Auslegung von Van Megen zuträfe, steht fest, daß die Meldungen im Zusammenhang mit einem Parallelausfuhrstopp erfolgten, der Van Megen bekannt war, und daß Van Megen aktiv daran beteiligt war, die Quelle der Paralleleinfuhren zu beseitigen (siehe Randnummern 24 und 25).

II. VERORDNUNG (EWG) Nr. 1983/83

(71) Nach Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1983/83 der Kommission [1] sind Alleinvertriebsvereinbarungen grundsätzlich vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 befreit, wenn sie die Voraussetzungen der Verordnung erfüllen.

Tretorn kann jedoch für ihre Alleinvertriebsvereinbarungen keine Gruppenfreistellung geltend machen, da eine ungeschriebene Klausel in diesen Vereinbarungen den Vertriebshändlern der Firma Tretorn absoluten Gebietsschutz gewährt. Bei der Durchführung dieser Vereinbarungen kam es, wie oben dargelegt, auch zu aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zur Verhinderung von Paralleleinfuhren. Aus beiden Gründen fallen die Vereinbarungen unter Artikel 3 Buchstabe d) der Verordnung (EWG) Nr. 1983/83.

III. ARTIKEL 85 ABSATZ 3

(72) Die Vertriebsvereinbarungen der Firma Tretorn waren der Kommission nicht gemeldet worden; daher kommt eine Einzelfreistellung nicht in Betracht. Selbst im Fall der Meldung wäre aber eine Einzelfreistellung nicht in Frage gekommen, da die in den Vereinbarungen zum Ausdruck kommenden Ausfuhrverbote für die Leistungsfähigkeit des Vertriebsnetzes von Tretorn nicht erforderlich sind.

IV. ARTIKEL 3 DER VERORDNUNG Nr. 17

(73) Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission, wenn sie eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 feststellt, die beteiligten Unternehmen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen.

(74) Tretorn ist aufzufordern, das Ausfuhrverbot in den Verkaufsverträgen und den absoluten Gebietsschutz des Alleinvertriebssystems aufzuheben, sofern dies nicht bereits geschehen ist. Außerdem sollten Tretorn und die noch tätigen obengenannten Alleinvertriebshändler Fabra, Tenimport, Zürcher und Van Megen aufgefordert werden, die verschiedenen in den Randnummern 13 bis 50, beschriebenen Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen abzustellen.

[1] ABl. Nr. L 173 vom 30. 6. 1983, S. 1.

V. ARTIKEL 15 ABSATZ 2 DER VERORDNUNG Nr. 17

(75) Nach Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission Geldbußen in Höhe von 1 000 bis 1 Million ECU oder über diesen Betrag hinaus auch bis zu 10 vom Hundert vom Umsatz im letzten Geschäftsjahr festsetzen, wenn ein Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 85 verstößt. Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

(76) Der Firma Tretorn mußte klar sein, daß das Ausfuhrverbot in den Vertriebsvereinbarungen und Verkaufsbedingungen gegen Artikel 85 Absatz 1 verstieß und daß nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes und der Praxis der Kommission solche Verbote als besonders schwerwiegende Verstöße angesehen wurden. Ebenso mußte Tretorn und den betroffenen Vertriebshändlern klar sein, daß für die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zur Verhinderung von Paralleleinfuhren das gleiche galt. Infolgedessen wird Tretorn und den betroffenen Vertriebshändlern mit Ausnahme von Tenimport eine Geldbuße auferlegt. Die im Besitz der Kommission befindlichen Unterlagen beweisen, daß der Wettbewerbsverstoß zwischen Tretorn und seinen Tochtergesellschaften, insbesondere Tretorn Sport, abgesprochen war. Es ist deshalb angemessen, gegen Tretorn AB und Tretorn Sport eine gemeinsame Geldbuße zu verhängen.

(77) Die Verstöße von Tretorn und ihren Vertriebshändlern reichen mindestens bis 1987 zurück (siehe Randnummern 13 bis 50). Es gibt keinen Grund für die Annahme, daß diese Verhaltensweisen inzwischen abgestellt worden sind. Die Geldbuße betrifft allerdings nur den Zeitraum von 1987—1989.

Schließlich hat Tenimport während der Anhörung selbst die Existenz eines ungeschriebenen, aber dennoch verbindlichen Ausfuhrverbots bestätigt und die vor kurzem erfolgte Kündigung der Vertriebsvereinbarung mit Tretorn darauf zurückgeführt, daß Tenimport diesem Ausfuhrverbot nicht entsprochen hat.

(78) Bei ihrem Beschluß zur Verhängung von Geldbußen und der Festlegung ihrer Höhe hat die Kommission berücksichtigt, daß einige Vertriebshändler von Tretorn zwar aktiv an der Verhinderung von Paralleleinfuhren mitgewirkt haben, daß diese Mitwirkung aber in anderen Fällen eher von begrenztem Umfang war und im Zusammenhang mit dem grundsätzlichen Bestreben der Firma Tretorn zu sehen ist, jedwede Ausfuhr ihrer Erzeugnisse zu verbieten. Außerdem spielte Tenimport eine unbedeutendere Rolle, und es erscheint deshalb gerechtfertigt, von der Verhängung einer Geldbuße gegen dieses Unternehmen abzusehen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Tretorn Sport Limited und Tretorn AB haben gegen Artikel 85 Absatz 1 des EG-Vertrags verstoßen, indem sie ihren Vertriebshändlern ein allgemeines Exportverbot für Tennisbälle auferlegten und dieses mit Überwachungsmaßnahmen und Sanktionen — Meldung und Nachprüfung von Paralleleinfuhren von Tennisbällen, Kennzeichnung von Tennisbällen und Liefersperren — durchsetzten, um den Parallelhandel mit Tennisbällen zu verhindern.

Formula Sport International Limited hat durch ihre Mitwirkung bei der Durchsetzung des Ausfuhrverbots und der Liefersperren im Vereinigten Königreich, durch welche die Politik der Tretorn Sport Ltd zur Verhinderung des Parallelhandels mit Tennisbällen durchgesetzt werden sollte, gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen.

Fabra SPA hat gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen, indem sie in Italien an der Durchsetzung des Ausfuhrverbots durch Meldung und Nachprüfung von Paralleleinfuhren von Tennisbällen, der Kennzeichnung von Tennisbällen und an Liefersperren mitgewirkt hat, um die Politik von Tretorn Sport Ltd zur Verhinderung des Parallelhandels mit Tennisbällen durchzusetzen.

Tenimport SA hat gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen, indem sie an der Durchsetzung des Ausfuhrverbots und an Liefersperren mitgewirkt und Paralleleinfuhren an Tretorn gemeldet hat, so daß Tretorn und ihr italienischer Alleinvertriebshändler Maßnahmen zur Unterbindung dieser Einfuhren ergreifen konnten.

Zürcher AG hat gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen, indem sie an der Durchsetzung des Ausfuhrverbots und an Liefersperren in der Schweiz durch die Meldung und Nachprüfung von Paralleleinfuhren von Tennisbällen und die Kennzeichnung von Tennisbällen mitgewirkt hat.

Van Megen Tennis BV hat gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen, indem sie an der Durchsetzung der Politik von Tretorn Sport Ltd zur Verhinderung des Parallelhandels mit Tennisbällen durch die Meldung und Nachprüfung von Paralleleinfuhren von Tennisbällen mitgewirkt hat.

Artikel 2

Wegen der in Artikel 1 genannten Verstöße wird gegen Tretorn Sport Limited und Tretorn AG eine gemeinsame Geldbuße von 600 000 ECU und gegen Formula Sport International Ltd, gegen Fabra SPA, gegen Zürcher AG und gegen Van Megen Tennis BV jeweils eine Geldbuße von 10 000 ECU verhängt.

Die Geldbußen sind in Ecu auf das Konto Nr. 310-0933000-43 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften bei der Banque Bruxelles Lambert, Agence Européenne, Rond Point Schuman 5, B-1040 Brüssel, innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung einzuzahlen.

Nach Ablauf der Frist ist die Geldbuße zu verzinsen; hierfür gilt der Ecu-Satz des Europäischen Währungsinstituts vom ersten Arbeitstag des Monats, in dem diese Entscheidung erlassen wurde, zuzüglich $3^1/_2$ Prozentpunkten, d. h. 9,25 %.

Artikel 3

Tretorn Sport Ltd, Tretorn AB, Fabra SPA, Tenimport SA, Zürcher AG und Van Megen Tennis BV stellen, soweit noch nicht geschehen, die in Artikel 1 genannten Verstöße ab und treffen keine anderen Maßnahmen mit gleicher Wirkung.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Tretorn Sport Ltd
Industrial Estate
Portaloise
IRL-County Laois;

Tretorn AB
Rönowsweg 10 Box 931
S-251 00 Helsingborg;

Formula Sport International Limited
c/o Arthur Andersen
PO Box 55
1 Surrey Street
UK-London WC 2R 2NT;

Fabra SPA
Via Sansovino 243/60
I-10151 Torino;

Tenimport SA
Rue des Cottages 73
B-1180 Bruxelles;

Zürcher AG
Gewerbestr. 18
CH-8800 Thalwil;

Van Megen Tennis BV
Parmentierweg 5
NL-5657 EH-Eindhoven.

Diese Entscheidung ist ein vollstreckbarer Titel im Sinne von Artikel 192 des EG-Vertrags.

Brüssel, den 21. Dezember 1994

Für die Kommission
Karel VAN MIERT
Mitglied der Kommission