II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 10. Dezember 1984

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/30.299 — Grohe-Vertriebssystem)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(85/44/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

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

im Hinblick auf die am 12. Februar 1981 von der Friedrich Grohe Armaturenfabrik GmbH & Co, Hemer, gemäß Artikel 4 der Verordnung Nr. 17 bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vorgenommenen Anmeldung einer EG-weiten Vertriebsvereinbarung mit Antrag auf Erteilung eines Negativattests oder einer Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages,

im Hinblick auf den Beschluß der Kommission vom 6. Juli 1983, das Verfahren einzuleiten,

nachdem dem beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit 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] Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den von der Kommission in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern,

nach Anhörung des Bundesverbandes des Sanitär-Fachhandels e.V. (VSI), Bonn, des Zentralverbandes Sanitär, Heizung, Klima (ZVSHK), St. Augustin, und des Bundesverbandes der Selbstbedienungs-Warenhäuser e.V. (BdSW), Bonn, gemäß Artikel 19 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63/EWG,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

A. Das Unternehmen Friedrich Grohe

(1) Das Unternehmen Friedrich Grohe Armaturenfabrik GmbH & Co (im folgenden Grohe genannt) mit Sitz in Hemer, Bundesrepublik Deutschland, stellt Armaturen für Wasserversorgungsanlagen (im folgenden Sanitärarmaturen genannt) her. Das Grohe-Sanitärarmaturenprogramm ist ein umfangreiches Programm, das Grohe in allen EG-Ländern über ein ihrem Unternehmen angeschlossenes Netz von Sanitärfachgroßhändlern vertreibt. Der EG-Umsatz von Grohe belief sich im Jahre 1983 auf ... ECU [3]. Grohe ist eine bekannte und führende Marke im Bereich der Sanitärarmaturen und beliefert den größten Teil aller Sanitärfachgroßhändler innerhalb der EG.

(2) Nach eigenen Angaben von Grohe beliefen sich ihre wertmäßigen Marktanteile im Sanitärarmaturenbereich im Jahre 1983 für die Bundesrepu-

[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 wurden gemäß Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 bezüglich der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nachfolgend einige Ziffern ausgelassen.

blik Deutschland auf ... %, für Frankreich auf ... %, für Italien auf ... %, für Großbritannien auf ... %, für die Niederlande auf ... %, für Belgien und Luxemburg auf ... % und für Dänemark auf ... %. Die von Grohe erzielten Umsätze beziehen sich hauptsächlich auf drei Produktgruppen : Zweigriffarmaturen, Einhebelmischer und Thermostate. Diese drei Produktgruppen stellen den weitaus größten Teil des Sanitärarmaturenumsatzes von Grohe dar.

B. Die Grohe-Vertriebsvereinbarung vom 29. Dezember 1980

(3) Grohe hat am 12. Februar 1981 bei der Kommission eine Muster-Vertriebsvereinbarung angemeldet mit der Absicht, diese Vereinbarung mit Sanitärfachgroßhändlern aus dem gesamten Gemeinsamen Markt abzuschließen. Grohe hat Ende 1980 mit der Einführung dieser Vertriebsvereinbarung begonnen. Der Bundesverband der Selbstbedienungs-Warenhäuser e.V. (im folgenden BdSW genannt) hat am 12. Juni 1981 bei der Kommission eine Beschwerde gegen die Einführung der Grohe-Vertriebsvereinbarung eingelegt.

Die Grohe-Vertriebsvereinbarung ist hauptsächlich durch folgende Merkmale gekennzeichnet :

a) Die Verpflichtung von Grohe, ausschließlich Sanitär-Fachgroßhändler zu beliefern, die die in der Grohe-Vertriebsvereinbarung genannten Fachgroßhändlerkriterien erfüllen und diese Vereinbarung unterzeichnet haben. Die Großhändler müssen für den Vertrieb von Grohe-Produkten folgende Voraussetzungen erfüllen :

   i) Spezialisierung des Großhandelsgeschäftes auf den Verkauf von Sanitärartikeln und Führung des gesamten üblichen Sortiments eines Sanitärfachgroßhändlers (§ 3 Ziffer 1) ;

   ii) Eine repräsentative Ausstellung und Vorführung von Grohe-Produkten in gepflegten Verkaufsräumen (§ 3 Ziffer 2) ;

   iii) Speziell ausgebildetes Verkaufspersonal mit den notwendigen Fachkenntnissen für eine sachgemäße Beratung und Betreuung der Abnehmer. Der Nachweis der hinreichenden Ausbildung des Verkaufspersonals wird durch eine längere Tätigkeit auf diesem Gebiet geführt. Im Interesse des Fachhandels führt Grohe Schulungen durch. Ein dort erhaltenes Zertifikat gilt als Nachweis der Fachkunde (§ 3 Ziffer 3) ;

   iv) Ständige angemessene Lagerhaltung des Grohe-Sortiments, die eine Erfüllung der üblichen Lieferwünsche der Sanitär-Installateure aus vorhandener Ware erlaubt. Im Rahmen der Lagerhaltung sind neben kompletten Grohe-Produkten auch Ersatz- und Zubehörteile in ausreichender Menge zu lagern (§ 3 Ziffer 4). Durch eine umfassende Lagerhaltung muß es dem Großhändler möglich sein, die Belieferung des Installateurs auf der gesamten Sortimentsbreite zu gewährleisten (siehe Präambel Punkt 3) ;

   v) Ausreichender Fuhrpark, um Kundenwünsche schnell erfüllen zu können (§ 3 Ziffer 5) ;

   vi) Üblicher Fachgroßhandelsservice nach dem Verkauf, insbesondere Ersatzbeschaffung, Ergänzungsberatung und Reklamationsberatung (§ 3 Ziffer 6) ;

   vii) Verkaufsfördernder Einsatz für Grohe-Produkte durch angemessene Werbung beim Verkauf und in der Ausstellung, Verteilung von Grohe-Prospekten, Beteiligung an Grohe-Verkaufsförderungsaktionen und durch andere branchenübliche Werbemittel, insbesondere bei Einführung neuer Produkte (§ 3 Ziffer 7).

b) Die Verpflichtung der Sanitärfachgroßhändler, Grohe-Sanitärarmaturen innerhalb der EG ausschließlich an folgende Abnehmer zu liefern (§ 4 Ziffer 2) :

   i) an Sanitär-Installateure, d. h. Unternehmen, „welche die nach dem für sie maßgeblichen nationalen Recht bestehenden gesetzlichen, behördlichen oder sonstigen wassertechnisch erforderlichen Voraussetzungen für die Installation von Sanitärerzeugnissen erfüllen" ; die Abgabe an diese Sanitärinstallateure darf nur für deren eigenes Installateurgeschäft und nur in solchen Mengen erfolgen, wie sie üblicherweise für diesen Bedarf benötigt werden ;

   ii) an andere in- oder ausländische Sanitärfachgroßhändler, welche die Grohe-Vertriebsvereinbarung unterzeichnet haben ; beim Verkauf an andere Sanitärfachgroßhändler hat sich der Vertragspartner durch Vorlage einer Grohe-Vertriebsvereinbarung oder durch Rückfrage bei Grohe über die Verkaufsberechtigung des anderen Sanitärfachgroßhändlers zu vergewissern ;

   iii) an industrielle Fachfirmen für deren Installation sowie — aber nur in Ausnahmefällen — an Baugesellschaften, Baugenossenschaften, Generalbauunternehmen,

Fertighaushersteller, öffentliche und private Bauherrn, sofern die Beratung und Mitwirkung durch zugelassene Installateure gewährleistet ist. Grohe beliefert diese Unternehmen in der Regel selbst.

c) Die Verpflichtung der Sanitärfachgroßhändler, ihnen bekanntgewordene Durchbrechungen der Vertriebsvereinbarung unverzüglich Grohe mitzuteilen und sie bei der Überwachung der Vertriebsvereinbarung in jeder Weise zu unterstützen. Die Großhändler müssen über den Wareneingang und -ausgang Buch führen und bei Kollegenlieferungen die Produktnummern notieren (§ 7 Ziffer 1 und 2).

(4) Die Kommission hat Grohe am 19. Juli 1983 Beschwerdepunkte mitgeteilt, in denen sie die Vereinbarkeit der in Punkt 3 gekennzeichneten Bestandteile der Grohe-Vertriebsvereinbarung mit Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages in Frage gestellt hat. Dabei hat sie hauptsächlich die Voraussetzungen für die Anerkennung als Sanitärfachgroßhändler sowie die Beschränkung des Weiterverkaufs auf Sanitärinstallateure gerügt.

(5) Hinsichtlich der Auswahlkriterien der Großhändler hat Grohe vorgetragen, daß die in ihrer Vertriebsvereinbarung genannten Fachgroßhändlerkriterien den besonderen Distributionsleistungen der Sanitärfachgroßhändler entsprechen. Der Sanitärgroßhandel müßte besondere Distributionsleistungen erbringen wie Lagerhaltung, Ergänzungs- und Reklamationsberatung und Ersatzteilbeschaffung sowie Präsentation der Ware. Die Sanitärinstallateure hätten nämlich im allgemeinen keine umfassende Lagerhaltung und keine Ausstellungsräume. Sie gäben häufig beim Großhandel Einzelbestellungen von Kunden auf. Grohe hat im übrigen ausgeführt, daß die Verpflichtung der Spezialisierung der auf Sanitärartikel durch die Einrichtung einer auf den Verkauf von Sanitärartikeln spezialisierten Fachabteilung erfüllt sei.

(6) Hinsichtlich der Beschränkung des Weiterverkaufs auf Sanitär-Installateure hat Grohe vorgetragen, Sanitärarmaturen seien Halbfertigprodukte, die wegen ihrer technischen Kompliziertheit und der Notwendigkeit ihres Einbaus eine fachkundige Beratung und einen fachmännischen Einbau erforderten. Grohe hat außerdem vorgetragen, nach der deutschen Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVB Wasser V) vom 20. Juni 1980 sei der Verbraucher ohnehin verpflichtet, die Errichtung der Wasseranlage und wesentliche Veränderungen hieran nur durch das Wasserversorgungsunternehmen oder ein in ein Installateurverzeichnis eines Wasserversorgungsunternehmens eingetragenes Installationsunternehmen vornehmen zu lassen. Ähnliche Gesetzgebungen gebe es in den anderen EG-Staaten. Die Grohe-Vertriebsvereinbarung bezwecke, den Verbraucher vor Gefahren zu schützen, indem der Vertrieb und der Einbau in die Hände fachkundiger Handwerker gelegt würden.

(7) Grohe hat weiterhin vorgetragen, ihre Vertriebsvereinbarung sei erforderlich, um Rufschädigungen durch Mißbrauch der Grohe-Produkte als Lockvogelangebote in Großwarenhäusern zu verhindern, die Grohe-Markenartikel als „Renner" verwendeten und zu Niedrigstpreisen anböten. Die Schädigung ihrer Marke könnte außerdem durch unsachgemäßen Einbau von Heimwerkern verursacht werden, da der Heimwerker angebliche Fehler in der Regel dem Hersteller, nicht aber dem fehlerhaften Einbau zuschreibe.

(8) Weiterhin sei zu berücksichtigen, daß es bei einem nicht an die Sanitärinstallateure gebundenen Vertrieb zu erheblichen, die Existenz von Grohe gefährdenden Umsatzeinbußen durch die zu erwartenden Reaktionen der Sanitärinstallateure kommen würde. Seit 1979 hätten Großwarenhäuser massiv die Grohe-Markenartikel zu Niedrigstpreisen öffentlich angeboten, was zu heftigen Reaktionen bei den Innungen der Installateure und zu Umsatzeinbußen für Grohe geführt habe. Grohe behauptet, die Einführung ihrer Verbriebsvereinbarung sei zur Vermeidung möglicher Boykottmaßnahmen durch das Handwerk erforderlich gewesen. Die Grohe-Vertriebsvereinbarung sei ebenfalls eine Reaktion gewesen auf die in der Bundesrepublik Deutschland erfolgte Einführung der Vertriebsbindung der Hansa Metallwerke AG. Dieses Unternehmen sei einer ihrer Wettbewerber auf dem deutschen Markt.

(9) Die Grohe-Vertriebsvereinbarung trage weiterhin dazu bei, die Wettbewerbsfähigkeit des traditionellen Sanitärfachhandels zu erhalten. Wenn die Handwerksbetriebe nicht die Möglichkeit hätten, Sanitärarmaturen mit einer Mindestgewinnspanne zu verkaufen, müßten sie statt dessen die Stundensätze für ihre Handwerksleistungen erheblich erhöhen, so daß viele Verbraucher die Handwerksleistungen nicht mehr bezahlen könnten. Dadurch würde die Schwarzarbeit erheblich gefördert und die Existenz des Sanitärfachhandels bedroht. Der EuGH habe in der Rechtssache Metro das Interesse eines Hersteller, die traditionellen Absatzwege zu erhalten, ausdrücklich als legitim anerkannt.

(10) Schließlich hat Grohe bestritten, daß ihre Vertriebsvereinbarung den zwischenstaatlichen Handel spürbar beeinflusse. In der Bundesrepublik Deutschland hätten lediglich 2 % der zur Zeit der Einführung der Vertriebsvereinbarung von Grohe belieferten Großhändler die Vertriebsvereinbarung nicht unterzeichnet und würden seitdem nicht mehr von Grohe beliefert. Auf der Einzelhandelsstufe stünden den 15 400 Sanitärinstallateuren, die Grohe-Produkte absetzen, nur etwa 300 bis 400 Baumärkte gegenüber, die nicht mehr mit Grohe-Erzeugnissen beliefert werden. Außerdem habe die Einführung der Grohe-Vertriebsvereinbarung dazu geführt, daß die Großwarenhäuser in zunehmendem Maße Sanitärarmaturen von kleineren Herstellern und Importeuren eingekauft hätten, was zu einer Verstärkung des Wettbewerbs auf dem Sanitärarmaturenmarkt geführt habe.

(11) Der VSI, Vertreter der Sanitärfachgroßhändler, und der ZVSHK, Vertreter der Sanitärinstallateure, haben sich der Stellungnahme von Grohe angeschlossen. Diese beiden Verbände haben u. a. auf die Beachtung der Handwerksordnung, des Gesetzes gegen Schwarzarbeit, des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb sowie gesundheitsrechtlicher und bauordnungsrechtlicher Vorschriften hingewiesen. Sie haben der Kommission mehrere Schriftsätze und Gutachten zur Stützung des Standpunktes von Grohe vorgelegt. Grohe und die genannten Verbände haben jedoch nicht bestritten, daß Sanitärarmaturen anderer Hersteller, auch hochwertige und moderne Armaturen wie Einhebelmischer und Thermostate, u. a. in Großwarenhäusern und Eisenwarengeschäften verkauft werden und daß selbst Grohe-Armaturen vor der Einführung der Grohe-Vertriebsvereinbarung massiv in diesen Vertriebsstellen angeboten worden sind. Sie haben ebenfalls nicht bestritten, daß auch Sanitärinstallateure an private Endverbraucher verkaufen, ohne die verkauften Sanitärarmaturen selbst einzubauen.

(12) Der BdSW, Beschwerdeführer in diesem Verfahren, hat vorgetragen, jahrelang seien die Großhändler Lieferanten der neuen Vertriebsformen gewesen, und es hätte im Sanitärbereich bisher keine Vertriebsbeschränkungen gegeben. Nun schienen die Installateure die bedeutendsten Hersteller auf diesem Gebiet dazu bewegt zu haben, restriktive Vertriebssysteme für ihre Erzeugnisse einzuführen mit dem Ziel, die Niedrigpreisanbieter gänzlich auszuschalten. Der Einzelhändler, soweit dieser nicht zugleich Sanitärinstallateur sei, werde durch die Grohe-Vertriebsbindung erheblich behindert. Auf eine Beratung des Heimwerkers könne im allgemeinen verzichtet werden, weil er durch die Warenpräsentation und wegen der weitgehenden Normung der Gewinde und Anschlüsse sowie der den Waren beiliegenden Einbauanweisungen in der Lage sei, Armaturen selbst einzubauen. Soweit Grohe auf die Gefahrenabwehr bei der öffentlichen Wasserversorgung abstellte, sei kein einziger konkreter Unglücksfall nachgewiesen worden. Vielmehr liege die eigentliche Gefahr in veralteten Armaturen, die nicht rechtzeitig ersetzt würden. Im übrigen sei die Gefahrenabwehr ein Anliegen der öffentlichen Behörden, die gesetzliche Vorschriften in diesem Bereich erlassen haben, nicht aber Aufgabe der Hersteller von Sanitärarmaturen.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Artikel 85 Absatz 1

(13) Die Grohe-Vertriebsvereinbarung begründet ein selektives Vertriebssystem, welches Wettbewerbsbeschränkungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt und bewirkt, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinflussen.

(14) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (siehe Rechtssachen 26/76, Metro, Slg 1977, 1875; 31/80, l'Oreal, Slg 1980, 3775; 126/80, Salonia, Slg 1981, 1563) sind selektive Vertriebssysteme ein mit Artikel 85 Absatz 1 vereinbarter Bestandteil des Wettbewerbs, sofern die Auswahl der Wiederverkäufer aufgrund objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgt, die sich auf die fachliche Eignung des Wiederverkäufers, seines Personals und seiner sachlichen Ausstattung beziehen, und sofern diese Voraussetzungen einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden (sog. „einfache Fachhandelsbindung"). Hinsichtlich der „qualitativen" Kriterien hat der Gerichtshof ausgeführt, daß diesbezüglich geprüft werden muß, ob die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein selektives Vertriebssystem erfordern und ob diese Ziele nicht bereits durch eine nationale Regelung des Zugangs zum Beruf des Wiederverkäufers oder der Verkaufsbedingungen des betreffenden Erzeugnisses erreicht werden. Schließlich ist zu prüfen, ob die aufgestellten Kriterien nicht über die Notwendigkeit eines auf Qualitätsanforderungen aufgebauten selektiven Vertriebssystems hinausgehen.

(15) Da Sanitärarmaturen nicht ohne weiteres als technisch hoch entwickelte Verbrauchsgüter betrachtet werden können, und die Großhändler in der Regel nicht direkt an Endverbraucher verkaufen, sondern an Einzelhändler, erscheint es zumindest auf der Großhandelsstufe fraglich, ob die Eigenschaft der betroffenen Produkte zur Wahrung ihrer Qualität und zur Gewährleistung

ihres richtigen Gebrauchs überhaupt ein selektives Vertriebssystem erfordern. Es ist demzufolge fraglich, ob nicht bereits die rein qualitativen Kriterien mit Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages unvereinbar sind. Es geht hierbei um die Verpflichtungen der Grohe-Fachgroßhändler hinsichtlich der Einrichtung eines Fachgeschäftes oder einer Fachabteilung, welche auf den Verkauf von Sanitärartikeln spezialisiert ist und das gesamt übliche Sortiment eines Sanitärfachgroßhändlers führt (§ 3 Ziffer 1), hinsichtlich der Ausstellung und Vorführung der Grohe-Produkte in gepflegten Verkaufsräumen (§ 3 Ziffer 2), hinsichtlich des Einsatzes ausgebildeten Verkaufspersonals mit den notwendigen Fachkenntnissen für eine sachgemäße Beratung der Abnehmer (§ 3 Ziffer 3), hinsichtlich der Unterhaltung eines ausreichenden Fuhrparks, um Kundenwünsche schnell erfüllen zu können (§ 3 Ziffer 5), und hinsichtlich des üblichen Großhandelsservices nach dem Verkauf, insbesondere Ersatzbeschaffung, Ergänzungsberatung und Reklamationsberatung (§ 3 Ziffer 6).

Es ist ebenfalls fraglich, ob die absatzfördernden Verpflichtungen, nämlich die Verpflichtung, auf der gesamten Sortimentsbreite ständig ein angemessenes Lager der Grohe-Produkte zu unterhalten (Präambel und § 3 Ziffer 4), und die Verpflichtung, sich für den Verkauf von Grohe-Produkten durch angemessene Werbung einzusetzen (§ 3 Ziffer 7), mit Artikel 85 Absatz 1 vereinbar sind. Die Lagerhaltungspflicht, zumindest soweit diese das gesamte Grohe-Sortiment umfaßt, kann dazu führen, daß die Großhändler die Grohe-Produkte in besonderem Maße fördern müssen mit dem daraus folgenden Ausschlußeffekt in bezug auf andere Hersteller von Sanitärarmaturen. Auch eine Vermehrung solcher allumfassender Lagerhaltungspflichten ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung. Dies gilt auch für die Verpflichtung, sich für den Verkauf von Grohe-Produkten durch angemessene Werbung einzusetzen, soweit diese Verpflichtung geeignet ist, die Handlungsfreiheit der Großhändler einzuschränken.

Eine eingehende Würdigung, ob die vorgenannten Verpflichtungen im vorliegenden Fall unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fallen, erübrigt sich jedoch, da die Grohe-Vertriebsvereinbarung ohnehin eine schwerwiegende Absatzbeschränkung enthält, die unter Artikel 85 Absatz 1 fällt und nicht nach Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden kann (siehe Punkt 16 und 20 bis 22). Die Funktionsfähigkeit der von Grohe angemeldeten Vertriebsvereinbarung hängt im wesentlichen von der ausschließlichen Belieferung der Sanitärinstallateure ab.

(16) Die Verpflichtung der Sanitärfachgroßhändler, die Grohe-Sanitärarmaturen ausschließlich an Sanitärinstallateure zu liefern, ist eine Wettbewerbsbeschränkung, die unter Artikel 85 Absatz 1 fällt. Sie verbietet den Großhändlern, Grohe-Sanitärarmaturen an Einzelhändler, die keine Sanitärinstallateure sind, zu verkaufen. Die Abgabe an die Sanitärinstallateure darf außerdem nur für deren eigenes Installateurgeschäft und nur in solchen Mengen erfolgen, wie sie üblicherweise für diesen Bedarf benötigt werden. Im Laufe der mündlichen Anhörung hat Grohe erklärt, daß die mengenmäßige Beschränkung der Lieferungen an Sanitärinstallateure eine Maßnahme ist, die Lieferungen der Sanitärinstallateure an Nichthandwerker verhindern soll.

Diese Beschränkungen des Absatzes haben zur Folge, daß alle Einzelhändler, die keine Sanitärinstallateure sind, von vorneherein vom Bezug und vom Vertrieb von Grohe-Sanitärarmaturen im gesamten Gemeinsamen Markt ausgeschlossen werden. Dieser Ausschluß trifft alle Nichthandwerker, ob traditionelle Einzelhändler wie Eisenwarengeschäfte oder moderne Vertriebsformen wie Großwarenhäuser mit oder ohne Fachabteilung. Diese Absatzbeschränkungen bewirken weiterhin den Ausschluß der Großhändler, die zwar die Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, sich jedoch weigern, die Lieferung von Grohe-Produkten an Nichthandwerker zu unterlassen. Diese Großhändler werden nicht mehr von Grohe beliefert. Sie beschränkt außerdem die anerkannten Großhändler in ihrem Wettbewerbsverhalten, da diese die Nachfrage von Nichthandwerkern und insbesondere Großwarenhäusern nicht befriedigen können.

(17) Die Verpflichtung der Großhändler, beim Verkauf an andere Großhändler deren Verkaufsberechtigung zu prüfen und Grohe im allgemeinen bei der Überwachung ihrer Vertriebsvereinbarung zu unterstützen (Buchführung über Wareneingang und -ausgang, Nummernkontrolle) stellt eine Wettbewerbsbeschränkung dar, soweit diese Verpflichtung die Einhaltung der Untersagung des Weiterverkaufs an Einzelhändler, die keine Sanitärinstallateure sind, sichert (siehe Rechtssache Metro, Rdnr. 27).

(18) Da die angemeldete Grohe-Vertriebsvereinbarung sich auf das gesamte Gebiet der EG erstreckt (siehe Punkt 3), ist sie schon ihrem Wesen nach geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Die Beeinflussung des zwischenstaatlichen Handels ergibt sich insbesondere aus dem Umstand, daß die Großhändler und Einzelhändler, die vom Vertrieb mit Grohe-Sanitärarmaturen ausgeschlossen sind, diese Produkte nicht nach anderen Mitgliedstaaten exportieren können. Was die Spürbarkeit der genannten Wettbewerbsbeschränkungen und der Beeinträchtigung des

zwischenstaatlichen Handels betrifft, so ist angesichts des Ausschlusses aller Großhändler, die sich weigern, nur Sanitärinstallateure zu beliefern, und angesichts des generellen Ausschlusses aller Einzelhändler, die keine Sanitärinstallateure sind, anzunehmen, daß die genannten Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich geeignet sind, einen spürbaren Einfluß auf den zwischenstaatlichen Handel auszuüben. Die Eignung der betreffenden Wettbewerbsbeschränkungen zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels erfolgt außerdem aus dem Umstand, daß Grohe erhebliche Marktanteile in fast allen EG-Ländern besitzt (siehe Punkt 2). Der Umstand, daß laut Grohe lediglich 2 % der früher von Grohe belieferten deutschen Großhändler die Vertriebsvereinbarung nicht unterzeichnet haben und daß der größte Teil ihres Umsatzes ohnehin über Sanitärinstallateure erfolgt, vermag nicht zu beweisen, daß die betreffenden Wettbewerbsbeschränkungen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht spürbar beeinträchtigen können. Trotz des geringen Prozentsatzes der nicht belieferten Großhändler und Einzelhändler in der Bundesrepublik Deutschland können die ausgeschlossenen Betriebe, wenn einmal auf die gesamte EG übertragen, eine nicht unbeträchtliche Zahl ausmachen. Auch der Umstand, daß die Einführung der Grohe-Vertriebsvereinbarung die Großwarenhäuser veranlaßt haben soll, in zunehmendem Maße Sanitärarmaturen von kleineren Herstellern und Importeuren einzukaufen, vermag nichts daran zu ändern, daß die Grohe-Vertriebsvereinbarung schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen enthält, die geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinflussen.

B. Artikel 85 Absatz 3

(19) Die Grohe-Vertriebsvereinbarung erfüllt nicht die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3.

(20) Die Beschränkung des Absatzes auf Sanitärinstallateure erfüllt nicht die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3. Es handelt sich hierbei um eine schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung zu Lasten der Großhändler, die alle Einzelhändler, die keine Sanitärinstallateure sind, vom Vertrieb mit Grohe-Sanitärarmaturen ausschaltet. Der aus dieser Beschränkung resultierende Nachteil überwiegt in erheblichem Maße eine etwaige Verbesserung der Warenverteilung durch den Vertrieb über Sanitärinstallateure.

Der Verkauf und der Einbau von Sanitärarmaturen sind zwei getrennte Leistungen, die von unterschiedlichen Unternehmen erbracht werden können und auch tatsächlich seit vielen Jahren von unterschiedlichen Unternehmen erbracht werden. Sanitärarmaturen anderer Hersteller werden in Einzelhandelsgeschäften verkauft, die keine Sanitärinstallateure sind, wie z. B. in Eisenwarengeschäften, Hobbymärkten, Baumärkten und anderen Warenhäusern. Auch Grohe-Sanitärarmaturen sind bis 1980 ohne Vertriebsbindung oder Absatzbeschränkung verkauft worden. Sie sind unter anderem massiv in Großwarenhäusern angeboten worden. Die Sanitärinstallateure verkaufen selber Sanitärarmaturen an private Endverbraucher, ohne die verkauften Sanitärarmaturen selbst einzubauen.

Selbst wenn man unterstellt, der Verkauf von Sanitärarmaturen an Endverbraucher verlange eine fachmännische Beratung, folgt nicht aus dieser Anforderung, daß Sanitärarmaturen ausschließlich von Sanitärinstallateuren verkauft werden können. Der Verkauf von Sanitärarmaturen verlangt keine Ausbildung als Installateur. Die Beratung beim Verkauf könnte durch ein fachmännisches Verkaufspersonal geschehen, das auch in anderen Einzelhandelsbetrieben eingesetzt werden kann. Nichthandwerker sind durch nichts daran gehindert, zum Verkauf von Sanitärarmaturen ein ausgebildetes Verkaufspersonal einzusetzen. Die Grohe-Vertriebsvereinbarung schließt jedoch alle Nichthandwerker von vornherein vom Vertrieb mit Grohe-Sanitärarmaturen aus. Selbst wenn man annähme — was nicht bewiesen ist —, daß Sanitärinstallateure eine bessere Beratung beim Verkauf von Sanitärarmaturen erbringen würden als andere Einzelhändler, reicht dieser Vorteil nicht aus, um den mit dem generellen Ausschluß aller Nichthandwerker verbundenen Nachteil auszugleichen.

(21) Da Verkauf und Einbau zwei getrennte Leistungen sind, ist die Beschränkung des Weiterverkaufs auf Sanitärinstallateure auf keinen Fall unerläßlich, um der angeblichen Anforderung der Beratung beim Verkauf von Sanitärarmaturen gerecht zu werden. Diese Beratung, wenn überhaupt erforderlich für den Vertrieb von Sanitärarmaturen, könnte durch ein fachmännisches Verkaufspersonal erbracht werden, das auch von Nichthandwerkern eingesetzt werden kann.

(22) Die Beschränkung der Abgabe an die Sanitärinstallateure für deren eigenes Installateurgeschäft und nur in solchen Mengen, wie diese üblicherweise für ihren Bedarf benötigen (siehe Punkt 16), ist nach der Aussage von Grohe lediglich eine Maßnahme, um den Weiterverkauf an Nichthandwerker durch Sanitärinstallateure zu verhindern. Diese Beschränkung ist somit eine Ergänzung der Beschränkung des Weiterverkaufs auf Sanitärinstallateure und teilt deren rechtliches Schicksal. Das gleiche gilt für die Verpflichtung der Großhändler, Grohe bei der Überwachung der Vertriebsvereinbarung zu unterstützen (siehe Punkt 17).

(23) Grohe, der VSI und der ZVSHK haben vorgetragen, nach der deutschen AVB Wasser V und

anderen gesetzlichen Regelungen sei der Verbraucher ohnehin verpflichtet, die Errichtung der Wasseranlage und wesentliche Veränderungen hieran nur durch einen eingetragenen Sanitärinstallateur vornehmen zu lassen. Ähnliche Gesetzgebungen gebe es in den anderen EG-Staaten (siehe Punkt 6).

Hinsichtlich der AVB Wasser V ist zu bemerken, daß diese Verordnung keineswegs den Vertrieb von Sanitärarmaturen durch Nichthandwerker verhindert. Die AVB Wasser V verpflichtet auch die Hersteller von Sanitärarmaturen nicht, dafür zu sorgen, daß der Einbau ihrer Sanitärarmaturen ausschließlich durch Sanitärinstallateure geschieht. Diese Verordnung verpflichtet lediglich den Verbraucher, bestimmte Einrichtungen oder Veränderungen der Wasseranlage durch einen Sanitärinstallateur vornehmen zu lassen. Das deutsche Gesetz hat somit eine Regelung getroffen, die dem Verbraucher vorschreibt, in einem bestimmten Umfang einen Sanitärinstallateur für den Einbau von Sanitärarmaturen heranzuziehen. Ähnliche gesetzliche Regelungen bestehen in anderen EG-Staaten.

Da der Gesetzgeber den Einsatz eines bestimmten Handwerks für bestimmte Arbeiten an Wasseranlagen zur Pflicht gemacht hat, bedarf es keiner weiteren privatrechtlichen Regelung dieser Leistungen durch den Hersteller. Der Verbraucher ist ohnehin verpflichtet, einen Sanitärinstallateur für wichtige und gefährliche Einrichtungen oder Veränderungen seiner Wasseranlage einzuschalten. Es kann nicht Aufgabe einer Vertriebsbindung sein, den Verbraucher über das vom Gesetzgeber festgelegte Maß hinaus am Einbau oder Austausch von Sanitärarmaturen zu hindern. Der Verbraucher, der seine Sanitärarmatur nicht von einem Sanitärinstallateur kaufen möchte, muß frei sein, diese Armatur bei einem anderen Einzelhändler einzukaufen und selber einzubauen, oder — soweit er sich dies nicht zutraut oder dies rechtlich nicht zulässig ist — die gekaufte Sanitärarmatur von einem Sanitärinstallateur einbauen zu lassen.

(24) Grohe hat auch vorgetragen, ihre Vertriebsvereinbarung sei erforderlich, um Rufschädigungen durch Lockvogelangebote der Großwarenhäuser und unsachgemäßen Einbau der Heimwerker zu verhindern (siehe Punkt 7). Was die Lockvogelangebote betrifft, so kann diesen Mißbräuchen mit den nationalen Gesetzgebungen gegen unlauteren Wettbewerb wirksam begegnet werden. Soweit Rufschädigungen durch unsachgemäßen Einbau der Heimwerker begründet werden, basiert diese Begründung auf einer summarischen und im einzelnen unbewiesenen Behauptung und auf einer ungerechtfertigten Pauschalverurteilung der Selbsthilfearbeit. Zunächst ist festzustellen, daß Grohe keinen konkreten Beweis von einem angeblich unsachgemäßen Einbau ihrer Sanitärarmaturen durch Heimwerker erbracht hat. Sollte es trotzdem in Einzelfällen zu einem unsachgemäßen Einbau kommen, ist damit nicht bewiesen, daß der Endverbraucher dem Produkt des Herstellers die Verantwortung zuschreibt. Er wird entweder seinen Fehler selbst einsehen oder sich diesen von einem Fachmann nachweisen lassen müssen. Es muß weiterhin berücksichtigt werden, daß der Einbau von Sanitärarmaturen durch Heimwerker in der Regel nur den Austausch von Armaturen an Entnahmestellen betrifft, da für wesentliche Veränderungen der Wasseranlage der Verbraucher kraft Gesetzes ohnehin einen Sanitärinstallateur einschalten muß. Außerdem ist festzustellen, daß auch Sanitärinstallateure an private Endverbraucher verkaufen, ohne die verkauften Sanitärarmaturen selbst einzubauen. Die Grohe-Vertriebsvereinbarung verhindert somit nicht den angeblich unsachgemäßen Einbau durch Heimwerker, auch wenn diese bei Sanitärinstallateuren einkaufen. Selbst wenn die Behauptung von Grohe in hinreichender Weise bewiesen wäre, genügte diese Begründung nicht, um von vornherein alle Nichthandwerker vom Vertrieb mit Grohe-Sanitärarmaturen auszuschließen.

(25) Grohe hat schließlich mit der Gefahr des Abwanderns der Sanitärinstallateure und des Untergangs des traditionellen Fachhandels argumentiert (siehe Punkte 8 und 9).

Hinsichtlich der Gefahr des Abwanderns der Sanitärinstallateure von Grohe-Sanitärarmaturen ist zunächst zu bemerken, daß die meisten anderen Sanitärarmaturenhersteller mit z. T. erheblich kleineren Marktanteilen den Einzelhandel der Nichthandwerker beliefern, so daß Grohe nicht schlechter gestellt ist als diese anderen Hersteller und nicht zu befürchten braucht, daß die Sanitärinstallateure zu diesen anderen Herstellern abwandern. Da die Kommission zu gleicher Zeit die Freistellung für die gleichlautende Vertriebsbindung von Ideal-Standard ablehnt, braucht Grohe ebenfalls nicht zu befürchten, daß die Sanitärinstallateure zu diesem Wettbewerber übergehen. Soweit die Vertriebsbindung der Hansa Metallwerke betroffen ist, so ist zu bemerken, daß diese Vertriebsbindung, welche bereits vom Bundeskartellamt untersagt worden ist, nur in der Bundesrepublik Deutschland Anwendung findet. Diese Vertriebsbindung kann die Einführung durch Grohe einer gegen das EG-Kartellrecht verstoßenden und den gesamten Gemeinsamen Markt umfassenden Vertriebsbindung nicht rechtfertigen.

Soweit Grohe auf negative Umsatzentwicklungen als Folge der Belieferung von Großwa-

renhäusern hingewiesen hat, so läßt diese Umsatzentwicklung keine sichere Ursächlichkeit zu den Reaktionen der Handwerker erkennen. Der Rückgang der Grohe-Umsätze kann auch andere Ursachen haben, wie z. B. die allgemein rückläufige Baukonjunktur, verstärkter Wettbewerb oder gerade die Ausschaltung der Nichthandwerker vom Vertrieb mit Grohe-Sanitärarmaturen.

(26) Hinsichtlich der Existenzgefährdung des traditionellen Fachhandels der Sanitärinstallateure ist ebenfalls zu bemerken, daß der Bestandsschutz der Sanitärinstallateure keinen generellen Ausschluß aller anderen Handelsformen für den Vertrieb von Sanitärarmaturen rechtfertigt. Grohe stützt sich auf das Metro-Urteil, nach dem die Erhaltung der traditionellen Absatzwege ein legitimes Interesse eines Herstellers sei, und auf die Auffassung, ihre Vertriebsvereinbarung diene dem Zweck, den Sanitärinstallateuren eine Mindestgewinnspanne beim Verkauf von Sanitärarmaturen zu gewährleisten, um die Stundensätze für die Handwerksleistungen der Installateure niedrig zu halten und damit das Überleben der Handwerker zu ermöglichen.

Der Gerichtshof hat in der Rechtssache Metro ausgeführt, daß das Bestreben, ein gewisses Preisniveau aufrechtzuerhalten, welches mit dem Bestreben einhergeht, im Interesse des Verbrauchers die Möglichkeit des Fortbestandes dieses Vertriebsweges neben neuen Vertriebsformen mit andersartiger Wettbewerbspolitik zu erhalten, zu den Zielen gehört, die verfolgt werden dürfen. In der genannten Rechtssache ging es jedoch nicht um eine Vertriebsbindung, die bestimmte Vertriebsformen generell und von vornherein ausschloß. Der Gerichtshof hat ausdrücklich festgestellt, daß die von Saba für die Anerkennung als Großhändler aufgestellten Voraussetzungen von den Selbstbedienungsgroßhändlern weitgehend ohne Nachteil erfüllt werden könnten (siehe Rdnr. 50). Die Grohe-Vertriebsvereinbarung führt dagegen zu der Ausschaltung des Wettbewerbs aller Einzelhändler, die keine Sanitärinstallateure sind.

(27) Außerdem hat der Gerichtshof in dem Urteil in der Rechtssache 107/82 AEG-Telefunken (Slg. 1983, S. 3151) festgestellt, daß die Aufrechterhaltung eines betimmten Preisniveaus nur insoweit zulässig ist, „als sie unmittelbar durch die Erfordernisse des Systems gerechtfertigt ist, innerhalb dessen der Wettbewerb weiterhin die ihm vom Vertrag zugedachte Rolle spielen muß, denn der Zweck eines solchen Systems ist lediglich die Verbesserung des Wettbewerbs, soweit dieser andere Faktoren als die Preise zum Gegenstand hat, und nicht die Gewährleistung einer hohen Gewinnspanne für die zugelassenen Wiederverkäufer" (Rdnr. 42). Eine Beschränkung des Preiswettbewerbs ist also nur insoweit zulässig, als sie zur Verbesserung des Wettbewerbs durch Leistungen des Fachhandels erforderlich ist. Falls diese Leistungen jedoch auch von Großmärkten oder anderen neuen Vertriebsformen erbracht werden können, „die dank ihrer Organisationsform in der Lage wären, diese Leistungen zu einem weniger hohen Preis zu erbringen, so verlöre die Aufrechterhaltung einer Mindestgewinnspanne jede Berechtigung, denn dann würde diese Spanne nicht mehr der Gewährleistung eines Wettbewerbs in anderen Bereichen als dem der Preise dienen" (Rdnr. 73).

Es folgt aus diesem Urteil, daß die Erhaltung einer traditionellen Vertriebsform nicht allein durch den Schutz gegen niedrigere Preise anderer Vertriebsformen gerechtfertigt werden kann. Da Nichthandwerker durch nichts gehindert sind, die Anforderung der Beratung für den Vertrieb von Sanitärarmaturen zu erfüllen, soweit eine solche Beratung überhaupt erforderlich ist, können sie dieselben Vertriebsleistungen erbringen wie Sanitärinstallateure. Soweit Nichthandwerker diese Leistungen zu niedrigeren Preisen erbringen, ergibt sich aus dieser Lage ein wirksamer Wettbewerb zwischen den Sanitärinstallateuren und Nichthandwerkern auf dem Markt der Sanitärarmaturen. Allein der Umstand, daß trotz der Erbringung solcher Vertriebsleistungen bestimmte Vertriebsformen zu erheblich niedrigeren Preisen verkaufen, ist keine Rechtfertigung für die Beschränkung des Weiterverkaufs auf Sanitärinstallateure.

(28) Darüber hinaus ist auch die Installationstätigkeit der Sanitärinstallateure nicht in Frage gestellt, soweit für diese Tätigkeit ein echtes Bedürfnis und eine ausreichende Nachfrage von seiten der Verbraucher besteht. Außerdem ist der Verbraucher aufgrund gesetzlicher Bestimmungen ohnehin verpflichtet, die Errichtung der Wasseranlage und wesentliche Veränderungen hieran durch einen Sanitärinstallateur vornehmen zu lassen. Ebenso ist die Schwarzarbeit in den meisten EG-Staaten vom Gesetzgeber verboten worden. Es ist nicht Aufgabe eines Herstellers, diese das öffentliche Interesse berührenden Bereiche durch privatrechtliche Verträge wahrzunehmen.

Es folgt aus alledem, daß die in den Punkten 16 und 17 festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen und nicht nach Artikel 85 Absatz 3 freistellbar sind.

(29) Am 31. Oktober 1984 hat Grohe der Kommission mitteilen lassen, daß sie die angemeldete Vertriebsvereinbarung dahingehend ändern will,

daß diese in Zukunft nur in der Bundesrepublik Deutschland Anwendung finden wird. Deshalb stellt die Kommission mit der gegenwärtigen Entscheidung lediglich fest, daß die am 12. Februar 1981 von Grohe angemeldete Vertriebsvereinbarung eine Zuwiderhandlung für den Zeitraum vom 12. Februar 1981 bis zur tatsächlichen Abänderung der Vertriebsvereinbarung darstellt. Zur Klärung der Rechtslage dieser Periode gegenüber Dritten ist eine Entscheidung erforderlich. Die Kommission behält sich ihre Entscheidung bezüglich einer auf der Bundesrepublik Deutschland beschränkten Vertriebsvereinbarung vor —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die am 12. Februar 1981 angemeldete Grohe-Vertriebsvereinbarung stellt eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar, insoweit sie folgende Verpflichtungen enthält:

i) Die Verpflichtung der Großhändler, die Grohe-Sanitärarmaturen innerhalb der EG ausschließlich an Sanitärinstallateure zu liefern, welche die nach dem maßgeblichen nationalen Recht bestehenden gesetzlichen, behördlichen oder sonstigen wassertechnisch erforderlichen Voraussetzungen für die Installation von Sanitärerzeugnissen erfüllen, und die Abgabe an die Sanitärinstallateure für deren eigenes Installateurgeschäft und nur in solchen Mengen vorzunehmen, wie sie üblicherweise für diesen Bedarf benötigt werden (§ 4 Ziffer 2, Buchstabe a)),

ii) Die Verpflichtung der Großhändler, beim Verkauf an andere Großhändler deren Verkaufsberechtigung zu prüfen (§ 4 Ziffer 2, Buchstabe b)) und Grohe im allgemeinen bei der Überwachung ihrer Vertriebsvereinbarung zu unterstützen (§ 7 Ziffern 1 und 2), soweit diese Verpflichtung die Einhaltung der in Punkt i) genannten Verpflichtung gewährleistet.

Artikel 2

Der Antrag auf Erteilung eines Negativattestes oder einer Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags für die am 12. Februar 1981 angemeldete Grohe Vertriebsvereinbarung wird abgelehnt.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Friedrich Grohe, Armaturenfabrik GmbH & Co., Hauptstraße 137, D-5870 Hemer.

Brüssel, den 10. Dezember 1984

Für die Kommission

Frans ANDRIESSEN

Mitglied der Kommission