URTEIL DES GERICHTSHOFES
VOM 20. JUNI 1978 [1]

Tepea BV
gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften

„Erzeugnisse für die Pflege von Schallplatten"

Rechtssache 28/77

Leitsätze

1. *Wettbewerb — Kartelle — Unternehmen aus einem dritten Land — Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 — Voraussetzungen*
   (EWG-Vertrag, Art. 85 Abs. 1)

2. *Wettbewerb — Kartelle — Verbot — Anwendung — Kriterien — Spürbare Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten*
   (EWG-Vertrag, Art. 85 Abs. 1)

1. Daß ein Vertragspartner in einem dritten Land ansässig ist, steht der Anwendung des Artikels 85 EWG-Vertrag nicht entgegen, wenn die Wirkungen der Vereinbarung sich auf das Gebiet des Gemeinsamen Marktes erstrecken.

2. Eine Vereinbarung ist nach Artikel 85 nur verboten, wenn sie den Binnenhandel der Gemeinschaft spürbar berührt.

In der Rechtssache 28/77

TEPEA BV (FRÜHER THEAL BV), Den Haag, vertreten durch Rechtsanwalt J. F.A. Verzijl, Den Haag, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt E. Arendt, 34 b, rue Philippe II, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN vertreten durch ihren Rechtsberater B. van der Esch als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Mario Cervino, Rechtsberater der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

1 — Verfahrenssprache: Niederländisch.

unterstützt durch

J. D. WILKES , Leeuwarden, und ALL WAVE BV, Delft, vertreten durch Rechtsanwälte L. Wichers Hoeth und C. A. J. Grul, Amsterdam, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Loesch, 2, rue Goethe, Luxemburg,

Streithelfer,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 21. Dezember 1976 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags — IV/28.812 Theal-Watts (ABl. L 39 vom 10. 2. 1977, S. 19) — sowie der in dieser Entscheidung festgesetzten Geldbußen

erläßt

DER GERICHTSHOF

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

Generalanwalt: F. Capotorti
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf, die Anträge sowie die Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

Am 21. Dezember 1976 erließ die Kommission gegen die Firmen Tepea BV (im folgenden Tepea) und Cecil E. Watts Limited (im folgenden Watts) eine gemäß Artikel 192 des EWG-Vertrages vollstreckbare Entscheidung. In Artikel 1 dieser Entscheidung wurde eine zweifache Verletzung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln festgestellt:

— Eine mündlich getroffene Alleinvertriebsvereinbarung zwischen den beiden Firmen einschließlich der Ge-

währung der Exklusivität für die Ausübung von Warenzeichenrechten in den Niederlanden stelle einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages dar.

— Tepea (zur Zeit der vorgeworfenen Geschehnisse Theal NV am 13. 4. 1976 in Tepea umbenannt) habe in der am 24. Januar 1963 eingereichten Anmeldung unrichtige und irreführende Auskünfte über die streitige Vereinbarung erteilt, was einen Verstoß gegen Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 darstelle.

Anschließend wurde es in der Entscheidung abgelehnt, von der auf Artikel 85 Absatz 3 beruhenden Möglichkeit Gebrauch zu machen, Artikel 85 Absatz 1 für unanwendbar zu erklären. Ferner wurde den betroffenen Unternehmen auferlegt, die in Artikel 1 aufgeführte Zuwiderhandlung unverzüglich abzustellen; sie wurden darauf hingewiesen, daß sie sich insbesondere aller weiteren Maßnahmen zu enthalten hätten, die darauf abzielten, die Einfuhr von Watts-Erzeugnissen nach den Niederlanden oder deren Weiterverkauf in diesem Land zu verhindern.

Schließlich wurde gegen Tepea und Watts eine Geldbuße von jeweils 10 000 Rechnungseinheiten — bzw. 36 200 holländischen Gulden für Tepea und 4 166 Pfund Sterling für Watts — wegen Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 festgesetzt, gegen Tepea außerdem eine Geldbuße in Höhe von 5 000 Rechnungseinheiten bzw. 18 100 holländischen Gulden wegen einer Verletzung von Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17.

Die Kommission stützte ihre Entscheidung auf folgenden Sachverhalt:

1. Watts habe seit 1954 Erzeugnisse für die Reinigung und Instandhaltung von Schallplatten erfunden, hergestellt und vertrieben, darunter hauptsächlich die folgenden Erzeugnisse:

— Watts „Dust Bug": einen automatischen Schallplattenreiniger für Abspieltische;

— Watts „Parostatik" Disc Preener: für die Wartung neuer Schallplatten;

— Watts Manual Parastat: für alte und neue Schallplatten und zur qualitätsmäßigen Auffrischung alter Schallplatten;

— Hi-Fi Parastat: für hochwertige Plattenspielanlagen.

2. Watts habe am 8. September 1956 die Theal (Tepea) mündlich zu seinem Alleinvertriebshändler in den Niederlanden bestellt und ihr etwa zur selben Zeit das Exklusivrecht an der Benutzung der Warenzeichen für alle seine Erzeugnisse eingeräumt.

3. Im Jahre 1960 habe Watts sein Unternehmen in die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Cecil E. Watts Limited umgewandelt. Diese Gesellschaft habe die erwähnten Rechte und Pflichten übernommen.

4. Am 24. Januar 1963 habe Theal die Vereinbarung mit Watts vom 8. September 1956 bei der Kommission angemeldet. Diese Vereinbarung sei wie folgt beschrieben worden:

„Alleinvertriebsvereinbarung, durch die sich der Hersteller verpflichtet, im Gebiet der Niederlande nur an Theal NV zu liefern und alle Aufträge aus diesem Gebiet an diese NV weiterzuleiten."

Zur Gültigkeitsdauer sei vereinbart gewesen: „8. September 1956 bis auf Widerruf".

Die Zielsetzung der Vereinbarung sei wie folgt umschrieben worden:

„Förderung des Verkaufs der Erzeugnisse durch eine spezialisierte Verkaufsorganisation, bessere Information des Verbrauchers sowie Zurverfügungstellung des bestmöglichen Kundendienstes bei Schäden an den gelieferten Geräten."

Die Unanwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 sei wie folgt gerechtfertigt worden:

„Die genannte Vereinbarung schaltet den Wettbewerb weder innerhalb des Mitgliedstaats noch zwischen den Mitgliedstaaten aus; sie hat nur zum Ziel, dem Verbraucher den bestmöglichen Kundendienst zu bieten."

Schließlich habe Theal/Tepea mitgeteilt:

„Der freie Wettbewerb bleibt unberührt, da diese Vereinbarung nur für ein einziges Warenzeichen gilt und es eine erhebliche Anzahl konkurrierender Marken gibt, so daß der Verbraucher beim Ankauf freie Wahl hat."

Die Kommission habe zum ersten Mal gelegentlich einer Besprechung mit Theal und Watts am 11. Juli 1975 offiziell Kenntnis von der Gewährung des Exklusivrechts an der Benutzung der Warenzeichen erhalten. Außerdem hätten beide Parteien bei der Anhörung vom 23. Februar 1976 erklärt, daß die Vereinbarung vom 8. September 1956 niemals abgeändert worden sei.

Zwischenzeitlich habe die Kommission am 18. April 1969 folgendes Schreiben an Theal gesandt:

„Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat am 22. März 1967 die Verordnung Nr. 67/67 erlassen, die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. 57 vom 25. März 1967, S. 849 ff., veröffentlicht worden ist. Danach werden gewisse, in der Verordnung näher beschriebene Gruppen von Alleinvertriebsverträgen nach Artikel 85 Absatz 3 von dem in Artikel 85 Absatz 1 enthaltenen Verbot freigestellt. Um in den Genuß dieser Freistellung zu kommen, dürfen die in Frage stehenden Vereinbarungen jedoch für den Alleinvertriebshändler keine anderen als die in der Verordnung bezeichneten Wettbewerbsbeschränkungen enthalten. Insbesondere darf in keiner Form ein absoluter Gebietsschutz vereinbart oder auf sonstige Weise bewirkt werden, d. h. die Vertragspartner dürfen es Zwischenhändlern oder Verbrauchern nicht erschweren, sich die Vertragswaren bei anderen Händlern innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu beschaffen. Die Vertragspartner dürfen sich auch nicht gegenseitig den Alleinvertrieb von miteinander im Wettbewerb stehenden Waren übertragen haben.

Die Kommission hat am 17. Juli 1968 *beschlossen,* Anmeldungen von Alleinvertriebsvereinbarungen, die nach den in der Anmeldung gemachten Angaben keinen absoluten Gebietsschutz erkennen lassen, *zu den Akten zu legen.* Hierzu gehört, wie eine *vorläufige Prüfung* ergeben hat, auch die von Ihnen angemeldete und unter obiger Nummer registrierte Vereinbarung.

Sollte Ihre Vereinbarung jedoch nicht die Voraussetzungen der Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 67/67 erfüllen, so wird empfohlen, die notwendigen Anpassungen an diese Verordnung vorzunehmen, damit Ihre Vereinbarung ab dem Tage der Anpassungen in den Genuß der Freistellung nach Artikel 1 dieser Verordnung kommt.

Falls Sie gegen die aus der vorläufigen Überprüfung Ihrer Anmeldung gezogenen Schlußfolgerungen Einwendungen vorzubringen haben, bitte ich Sie, mir diese mitzuteilen und anzugeben, ob und aus welchen Gründen Sie es für zweckmäßig erachten, daß die Kommission über die von Ihnen angemeldete Vereinbarung eine Entscheidung erläßt."

5. Unterdessen sei der Verkauf der fraglichen Erzeugnisse sehr erfolgreich gewesen. In den Niederlanden z. B. hätten sie ungefähr 15 % des Gesamtmarktes für Plattenreinigungsartikel repräsentiert.

Watts habe seit 1954 mit anderen Vertriebshändlern in Belgien, Dänemark, Frankreich, Irland und Italien mündliche Alleinvertriebsvereinbarungen ge-

troffen, die nach der Gründung der Cecil E. Watts Limited im Jahr 1960 von dieser fortgeführt worden seien. In Deutschland habe dagegen eine mündliche Vereinbarung mit zwei Vertriebshändlern bestanden, die nicht exklusiv tätig gewesen seien. Im Vereinigten Königreich habe Watts im wesentlichen etwa zwanzig Großhändler gemäß einer einheitlichen Großhandelspreisliste und nach seinen eigenen Aussagen — mindestens seit Mai 1972 — unter einem ausdrücklichen Ausfuhrverbot beliefert. Dies werde dadurch bewiesen, daß die Belieferung eines Großhändlers im Vereinigten Königreich eingestellt worden sei, nachdem dieser im Jahr 1972 Watts-Erzeugnisse nach den Niederlanden exportiert habe. Ferner habe Watts im Jahr 1973 an eine niederländische Firma in Beantwortung einer Anfrage der letzteren geschrieben:

„... müssen wir Ihnen mitteilen, daß wir keine Aufträge aus Ländern entgegennehmen, in denen unsere Vertriebshändler tätig sind, und wir haben eine Vereinbarung mit unseren sämtlichen britischen Kunden getroffen, wonach diese unsere zum Verbrauch auf dem britischen Markt an sie gelieferten Erzeugnisse nicht ausführen."

Am 11. Juli 1975 habe Watts der Kommission mitgeteilt, daß als Folge des Beitritts des Vereinigten Königreichs zur EWG dieses Ausfuhrverbot, das den Inlandsmarkt habe schützen sollen, außer Kraft gesetzt worden sei.

Am 23. März 1976 habe Wilkes — einer der Streithelfer — jedoch den Beweis erbracht, daß die Erzeugnisse im Vereinigten Königreich nach wie vor mit Begleitdokumenten vertrieben würden, die ein Ausfuhrverbot enthielten. Ein ähnlicher Vorfall habe sich noch im Juni 1976 in bezug auf Erzeugnisse ereignet, die nach dem 11. Juli 1975 hergestellt und verpackt worden seien.

Die Preise der für die Ausfuhr bestimmten Erzeugnisse, die mit den auf dem Inlandsmarkt verfügbaren Erzeugnissen identisch seien, seien ungefähr zeitgleich mit dem den Großhändlern im Vereinigten Königreich auferlegten Ausfuhrverbot fühlbar, in einigen Fällen bis zu 32 % im Jahr 1974, gestiegen. Die Preisdifferenzen seien durch die Unterschiede in der Bewertung der Währungen Großbritanniens und der Niederlande noch größer geworden.

6. Alle von Watts hergestellten Produkte würden unter Warenzeichen verkauft, die im Vereinigten Königreich eingetragen seien. Watts habe auch in Dänemark, Deutschland und Frankreich ähnliche Warenzeichen unmittelbar oder durch eine Tochtergesellschaft eintragen lassen. In den Benelux-Staaten seien die Warenzeichen für die Watts-Erzeugnisse nunmehr allein unter dem Namen „Theal" im Benelux-Warenzeichenregister eingetragen, nachdem Watts am 23. Oktober 1973 auf ausdrücklichen Wunsch von Theal die am 23. Dezember 1971 unter seinem Namen erfolgte Paralleleintragung habe löschen lassen.

7. Zu den besonderen Beziehungen zwischen Theal und Watts hebt die Kommission in ihrer Entscheidung hervor, daß Theal im Jahr 1972 in der EWG der bedeutendste Alleinvertriebshändler von Watts gewesen sei, daß der Verkauf von Watts-Erzeugnissen mehr als 25 % ihres Umsatzes ausgemacht habe und daß Watts selbst auf den an Theal gelieferten Erzeugnissen Etiketten mit dem Namen dieser Firma und der Aufschrift „een Theal produkt" angebracht habe.

8. Nach Darstellung der Kommission hatte die Firma Audiogram BV, Leeuwarden, Niederlande, im Jahr 1972 unmittelbar bei einem Großhändler in London Watts-Erzeugnisse bezogen, die dieser selbst von Watts bezogen hatte.

Audiogram habe die Erzeugnisse an niederländische Einzelhändler, unter anderem an J. D. Wilkes, ebenfalls Leeu-

warden, Partimex Holland BV, Bussum, Willem de Jong NV, Rotterdam, und an die Gesellschaft Intermezzo, Amsterdam, verkauft. Die Inhaber oder Geschäftsführer dieser Betriebe seien sämtlich Anteilseigner von Audiogram gewesen, die ihnen als Großhändler und Importeur gedient habe. (In dieser Angelegenheit ist noch ein Verfahren vor dem Gerichtshof Den Haag anhängig.)

Am 5. September 1972 habe sich Theal schriftlich bei Audiogram über den Verkauf von Erzeugnissen durch Intermezzo beschwert, die, ohne von Theal geliefert zu sein, Warenzeichen getragen hätten, die Theal zustünden. Dieser Brief habe folgende Passage enthalten:

„Wir haben erfahren, daß Ihr Anteilseigner M. A. Norden (Intermezzo) Watts-Geräte ... vertreibt, die nicht von uns geliefert sind und die ohne unsere Zustimmung mit für uns eingetragenen Warenzeichen versehen sind. Hierdurch macht er sich einer strafbaren Handlung schuldig. Wir haben feststellen müssen, daß diese Erzeugnisse an Dritte unabhängig davon weiterverkauft wurden, ob diese Ihrer Organisation angeschlossen sind. Wir können diese Sachlage natürlich nicht hinnehmen und bitten Sie um Aufklärung."

Ferner habe der Anwalt der Klägerin am 2. November 1972 an Wilkes geschrieben:

„Meine Mandantin, die Theal NV in Amsterdam, ist Inhaberin der Wortzeichen Dust Bug, Parastat und Disc Preener sowie des Bildzeichens Watts, die sämtliche Geräte zur Schallplattenreinigung betreffen.

Diese Warenzeichen sind sämtlich beim Benelux-Warenzeichenamt eingetragen, was zur Folge hat, daß meine Mandantin ihre alleinige Inhaberin ist.

Meine Mandantin hat feststellen müssen, daß Sie nach wie vor identische Erzeugnisse unter diesen Warenzeichen in den Handel bringen.

Obwohl meine Mandantin Sie mehrmals auf die Rechtswidrigkeit Ihres Verhaltens hingewiesen hat, lehnen Sie es ab, diese Handlungen zu beenden.

Unter diesen Umständen muß ich Sie auffordern, ab sofort, d. h. ab Eingang dieses Schreibens, den Verkauf der bezeichneten Waren unter den angegebenen Warenzeichen einzustellen und mir binnen zwei Tagen, gerechnet ab heute, davon Mitteilung zu machen.

Sollten Sie dieser Aufforderung nicht Folge leisten, werden im Auftrag meiner Mandantin rechtliche Schritte gegen Sie eingeleitet werden."

Gleichzeitig mit diesen Warnungen habe Theal die Weiterverkäufer von Watts-Erzeugnissen — die hierzu Theal zufolge nicht berechtigt waren — wegen des Verkaufs von Watts-Erzeugnissen verklagt, die sie nicht geliefert habe. Sie habe in den Jahren 1972 bis 1975 eine Reihe einstweiliger Verfügungen, insbesondere gegen Wilkes, Leeuwarden, und All Wave, Delft, Streithelfer im vorliegenden Verfahren, erwirkt, da sie allein zur Benutzung der von ihr eingereichten Warenzeichen berechtigt sei.

Am aufschlußreichsten unter diesen Verfahren sei wohl das zwischen Theal und Wilkes, dann seit dem 30. Juli 1973 das von Wilkes gegen Theal und gegen Watts selbst angestrengte Verfahren vor der Arrondissementsrechtbank Amsterdam, in dem Theal an der Vollstrekkung der in der ersten Phase des Rechtsstreits vor der Arrondissementsrechtbank Leeuwarden erlangten einstweiligen Verfügung habe gehindert werden sollen. In dieser zweiten Phase habe sich Wilkes auf die Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags berufen, die die Behinderung von Paralleleinfuhren verböten. Die Arrondissementsrechtbank habe am 14. Mai 1975 ein Zwischenurteil erlassen, dessen Schluß hier wiedergegeben zu werden verdient:

„Soweit Watts tatsächlich seinen englischen Kunden ein Exportverbot in die Niederlande und die anderen Mitglied-

staaten auferlegt, muß dies als Verstoß gegen die Voraussetzung betrachtet werden, die die Kommission unter 2 f ihrer vorläufigen Zustimmung zur Alleinvertriebsvereinbarung von Theal als erfüllt angesehen hat.

Eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise der Beklagten auf dieser Grundlage stünde folglich im Widerspruch zu Artikel 85 EWG-Vertrag, der wettbewerbshindernde Vereinbarungen verbietet, und könnte deshalb die Ausübung des klägerischen Handelsgeschäftes nicht behindern oder berühren.

Hieraus folgt, daß dem Begehren des Klägers im Grundsatz stattgegeben werden muß, wenn er beweist, daß die von ihm vertriebenen, mit Warenzeichen versehenen Erzeugnisse — von denen feststeht, daß sie nicht über Theal in die Niederlande gelangt sind — von Watts herstammen und ordnungsgemäß aus England eingeführt wurden (. . .).

Entscheidung

Das Gericht läßt das klägerische Beweisangebot dafür zu, daß die streitigen Erzeugnisse — soweit er sie nach dem 20. November 1972 erworben hat — von Watts herrühren und ordnungsgemäß aus England in die Niederlande eingeführt wurden . . ."

Bemerkenswert sei, daß Theal im Laufe des Verfahrens unter Berufung auf Unterschiede in den Waren die Authentizität der von ihren Wettbewerbern vertriebenen Watts-Erzeugnisse bestritten habe. Watts habe am 23. Oktober 1973 auf seine eigene Eintragung in das Benelux- Warenzeichenregister zugunsten von Theal verzichtet.

9. Anscheinend habe Theal während all dieser Jahre weiterhin an Händler, die Watts-Erzeugnisse ohne Genehmigung geführt hätten, geschrieben, ihre Handlungsweise verstoße gegen die Warenzeichenrechte von Theal in den Niederlanden. Sie habe sogar, wie sich aus dem Schreiben vom 25. Oktober 1972 an die Redaktion der Zeitschrift RTH ergebe, gegen Händler ergangene Urteile veröffentlicht und die Einleitung von Verfahren gegen alle Zuwiderhandelnden angekündigt. Dieses Schreiben ende mit dem Satz:

„Wir ersuchen Sie, den Einzelhandel auf die Gefahren dieser Verkäufe unter Verletzung der Warenzeichen hinzuweisen."

Im übrigen scheine sich Theal unter Berufung auf Schwierigkeiten in den Geschäftsbeziehungen mit Wilkes seit April 1973 geweigert zu haben, Watts-Erzeugnisse an Wilkes zu liefern, der somit in erster Linie wegen dieser Weigerung, in zweiter Linie aufgrund der Verfügung der Arrondissementsrechtbank Leeuwarden und in dritter Linie aufgrund des von Watts über die britischen Großhändler verhängten Exportverbots ohne diese Erzeugnisse habe auskommen müssen.

10. Am 30. Januar 1974 habe Wilkes gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 bei der Kommission beantragt, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag festzustellen. Am 2. Dezember 1975 habe die Kommission beschlossen, in dieser Sache ein Verfahren einzuleiten. Dieses Verfahren sei mit der Entscheidung der Kommission vom 21. Dezember 1976 (IV/28.812 Theal/Watts, ABl. L 39 vom 10. 2. 1977, S. 19) abgeschlossen worden, dessen Gründe, Tragweite und Tenor weiter oben wiedergegeben sind.

Tepea, die Nachfolgerin von Theal und Inhaberin des diesen Namen tragenden Warenzeichens, hat am 24. Februar 1977 gegen diese Entscheidung Klage zum Gerichtshof erhoben. Das Verfahren ist ordnungsgemäß abgelaufen.

Mit Beschluß vom 21. September 1977 hat der Gerichtshof Wilkes und All Wave in dieser Rechtssache als Streithelfer auf seiten der Kommission zugelassen und sich die Entscheidung über die Kosten der Streithilfe vorbehalten.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Gene-

ralanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung am 19. April 1978 zu eröffnen, zuvor aber die Parteien aufzufordern, folgende Fragen zu beantworten:

— Stellt Tepea selbst in den Niederlanden Erzeugnisse her, die ihre eigenen Warenzeichen tragen?

— Wird das Warenzeichen Theal auf den von Watts hergestellten Erzeugnissen bei der Herstellung in Großbritannien angebracht?

— Verkauft Tepea als Erzeugnisse der von der Entscheidung betroffenen Art nur aus dem Vereinigten Königreich eingeführte Erzeugnisse?

— Welche Warenzeichen haben einerseits Watts, andererseits Tepea vor der Vereinbarung für den Verkauf der fraglichen Erzeugnisse in den einzelnen damaligen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und im Vereinigten Königreich eintragen lassen und/oder benutzt?

Im übrigen hat er die Kommission aufgefordert, den Schriftwechsel zwischen ihr und Tepea im Laufe des Verwaltungsverfahrens (mit besonderer Bezugnahme auf die im schriftlichen Verfahren zitierten Schreiben) vorzulegen.

Die Antworten sind bis zum 30. März 1978 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt,

— die Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften aufzuheben,

— die von der Kommission festgesetzten Geldbußen aufzuheben.

Die *Beklagte* beantragt,

— die Klage für unbegründet zu erklären und

— die Klägerin in die Kosten zu verurteilen.

Die *Streithelfer* beantragen,

— die angefochtene Entscheidung zu bestätigen, erforderlichenfalls die Begründung zu vervollständigen, und Tepea in die Kosten des Verfahrens zu verurteilen.

III — Zusammenfassung des Parteivorbringens im schriftlichen Verfahren

1. Zur Art der Vereinbarungen zwischen Theal und Watts

In ihrer Klageschrift führt die *Klägerin* aus, zwar habe eine mündliche Alleinvertriebsvereinbarung bestanden, jedoch habe niemals eine Vereinbarung über die Benutzung der Warenzeichen getroffen werden können, da sie diese Warenzeichen in den Niederlanden als erste benutzt habe; das erkläre, daß diese Vereinbarung in der Anmeldung nicht erwähnt worden sei und daß die Klägerin niemals das Gegenteil hätte erklären können. Insbesondere die Warenzeichen „Parastat", „Disc Preener" und „Dust Bug" habe die Klägerin — nicht Watts — alle nach Abschluß der Alleinvertriebsvereinbarung geschaffen und eintragen lassen; Watts habe später das dritte Warenzeichen benutzt und im Vereinigten Königreich eintragen lassen, und zwar nach der in den Niederlanden durch Theal veranlaßten Eintragung. In diesem Punkt bestünden einige Widersprüche zwischen den Erklärungen von Watts und denen der Klägerin, diese beruhten jedoch auf einem Mißverständnis.

Die Klägerin habe mit der Ausübung ihrer Rechte aus den Warenzeichen niemals beabsichtigt, die Einfuhr von Watts-Erzeugnissen in die Niederlande zu behindern. Das ergebe sich aus allen von der Klägerin in den Niederlanden geführten Prozessen, insbesondere aus denen gegen Wilkes und All Wave. So habe die Arrondissementsrechtbank Amsterdam Wilkes aufgefordert, zu beweisen, daß die von ihm vertriebenen Wa-

ren in der Tat von Watts stammten und daß sie ordnungsgemäß in die Niederlande eingeführt worden seien; Wilkes habe diesen Beweis nicht erbringen können.

Die *Beklagte* merkt an, daß die Klägerin, um ihre eigenen Worte zu gebrauchen, mit der „Vereinbarung" ausschließlich ihre Bestellung zum Alleinvertriebshändler von Watts meine, während sie hinsichtlich der Warenzeichen ein eigenes Recht geltend mache. Dabei lasse sie jedoch insbesondere die Benutzung des Warenzeichens „Watts" außer Betracht, das im Vereinigten Königreich vor der Vereinbarung von 1956 benutzt worden sei; bei den drei anderen Warenzeichen (Dust Bug, Disc Preener und Parastat) gehe sie davon aus — was im übrigen im Widerspruch zu einer Erklärug der Klägerin während der Anhörung der Betroffenen im Laufe des Verwaltungsverfahrens stehe —, daß Watts diese Warenzeichen nicht als solche benutzt habe (Dust Bug) oder nicht als solche habe eintragen lassen (Disc Preener und Parastat). In Wirklichkeit habe Watts das Warenzeichen Parastat im Vereinigten Königreich am 11. Februar 1958 eintragen lassen.

Die Beklagte legt dar, welche Gründe sie zu dem Schluß auf das Vorliegen einer Vereinbarung über die Warenzeichen veranlaßt hätten:

— Die Bestellung zum Alleinvertriebshändler von Markenartikeln, vorliegendenfalls von Watts-Erzeugnissen, impliziere, daß das Recht der Klägerin an den Warenzeichen „infolge" einer Vereinbarung erworben worden sei (EuGH 18. Februar 1971 — Sirena 40/70 — Slg. 1971, 69, 85, Punkt 1a des Tenors).

— Watts habe im Vereinigten Königreich als erster die „Wörter" Dust Bug, Disc Preener und Parastat benutzt.

— Aus verschiedenen Umständen (Besprechungen, Erklärungen, Schreiben) ergebe sich, daß die Klägerin die fraglichen Wörter oder Warenzeichen stets mit Zustimmung von Watts zur Bezeichnung von dessen Erzeugnissen benutzt habe.

— Die Klägerin sei der Meinung gewesen, die ihr für Dust Bug erteilte ausdrückliche Zustimmung habe auch für die Warenzeichen Disc Preener und Parastat gegolten, was Watts offensichtlich hingenommen habe. Für diese Warenzeichen handele es sich um einen Fall stillschweigender Zustimmung zur Ausübung bestimmter Rechte durch einen Vertragspartner. Auch diese Form des Zustandekommens einer Vereinbarung falle unter den Begriff der Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1.

— Die Stellung der Klägerin als Inhaberin abgeleiteter Rechte auf alle vier Warenzeichen werde weiter in einem Schreiben ihrer beiden Direktoren vom 10. Oktober 1973 an Watts bestätigt:

„Wir bestätigen, daß Ihre Firma Inhaberin der Warenzeichen Dustbug, Disc Preener, Parastat und Watts ist.

Wenn Sie bereit sind, die derzeit auf Ihren Namen bestehende Eintragung dieser Warenzeichen im Benelux-Register löschen zu lassen oder Ihren Antrag hierauf zurückzuziehen, verpflichten wir uns, jederzeit die nötigen Schritte zu unternehmen, um alle Rechte, die uns zustehen könnten, an ihre Firma oder an die Firma, die Person oder die Personen abzutreten, die von Ihnen oder Ihren Nachfolgern benannt werden sollten."

Aus diesem Schreiben ergebe sich, daß die Klägerin an der Löschung der Eintragung von Watts im Benelux-Register interessiert gewesen sei, um Parallelimporte verhindern zu können und um ihre „eigenen" Rechte auf diese Warenzeichen glaubhaft zu machen. Der Inhalt dieses Schreibens sei im übrigen verdeutlicht worden durch Informationen,

die die Kommission unlängst über die Kontakte zwischen Watts und Theal vor Absendung dieses Schreibens erhalten habe: Die Eintragung von Watts habe in dem Verfahren von Wilkes gegen Theal gestört. Hierzu legt die Kommission zwei zwischen Theal und Watts gewechselte Schreiben vor, aus denen sich ergebe, daß das zitierte Schreiben vom 10. Oktober tatsächlich das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien richtig wiedergebe, so sehr dies auch später abgestritten worden sei.

— Die Klägerin habe in ihren Klagen gegen Parallelimporteure sehr wohl als Inhaberin des Warenzeichens Watts gehandelt. (vgl. Schreiben der Klägerin vom 5. 9. 1972 an die Firma Audiogram, oben unter I zitiert).

— Die am 23. Dezember 1971 in das Benelux-Warenzeichenregister auf den Namen von Watts eingetragenen Warenzeichen Parastat und Disc Preener seien in der Tat nach dem erwähnten Schriftwechsel auf Antrag von Watts gelöscht worden. Der Umstand, daß die Alleinvertriebsvereinbarung theoretisch von der so geschlossenen Vereinbarung über die Warenzeichen unabhängig sei, ändere jedoch nichts daran, daß für Artikel 85 Absatz 1 alle Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien in Betracht gezogen werden könnten.

Abschließend weist die Beklagte darauf hin, die Klägerin habe ihr Recht an den Warenzeichen nicht nur dazu benutzt, den Vertrieb von Nachbildungen zu verhindern. Die Entscheidung betreffe nur den Gebrauch dieses Rechts zu dem Zweck, die Einfuhr offenkundig von Watts stammender Waren zu verhindern.

Die *Klägerin* erwidert, die Kommission sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß Theal in den Niederlanden mit Zustimmung von Watts über die Warenzeichenrechte von Watts verfügt habe. Die Kommission betrachte das Schreiben vom 10. Oktober 1973 zu Unrecht als Bestätigung eines bereits bestehenden Zustands, da die Frage der Warenzeichen zwischen Watts und Theal zu dieser Zeit zum ersten Mal gestellt worden sei. Das bewußte Schreiben — das im übrigen nur ein „letter of intent" sei — sei mit Schreiben vom 19. Oktober 1973 widerrufen worden, da man es als möglicherweise dem EWG-Vertrag widersprechend angesehen habe, und später durch keine Vereinbarung bestätigt worden. Erst im Jahr 1973, als Wilkes ein Verfahren eingeleitet habe, habe Theal gehört, daß Watts in England Warenzeichen habe eintragen lassen. Theal habe angenommen, daß Watts üblicherweise seinen Namen für seine Erzeugnisse verwendet habe; im übrigen könne in England kein Eigenname als Warenzeichen eingetragen werden. All das erkläre, warum Theal bei der im Jahr 1963 erfolgten Anmeldung einer 1955 oder 1956 geschlossenen Vereinbarung keine Mitteilung von einer Vereinbarung über Warenzeichen habe machen können.

Zu der Verwendung des Namens „Watts" in den Niederlanden in Form einer Vignette bemerkt die Klägerin folgendes:

„Diese Vignette war den Erzeugnissen, die Tepea von Watts seit 1965 bezog, aufgedruckt; Tepea machte jedoch bei ihren Klagen gegen Dritte von diesem Warenzeichen niemals Gebrauch; sie stützte sich auf ihre Warenzeichen Dustbug und Disc Preener. Im übrigen benutzte die Klägerin das Warenzeichen Dustbug, in einem Wort geschrieben, in den Niederlanden, bevor Watts dieses Warenzeichen in England eintragen ließ. Schließlich erhielt Tepea niemals die geringste Kenntnis von der Eintragung des Warenzeichens Dust Bug durch Watts in England, ebensowenig wie von der der Bezeichnung Parostatic, Disc Preener und Hi-Fi Parastat."

Watts selber habe ausweislich der Anhörung vom 23. März 1976 niemals bezweifelt, daß Tepea für das Benelux-Gebiet Inhaberin der bewußten Warenzeichen gwesen sei. Das ergebe sich aus dem Protokoll dieser Anhörung.

Aus nichts ergebe sich, daß in der Alleinvertriebsvereinbarung stillschweigend eine Warenzeichenvereinbarung inbegriffen sein solle. Die bei den Akten befindlichen Entscheidungen der niederländischen Gerichte erwähnten sie nicht. Allfällige anderslautende Erklärungen seien unzutreffend, wie Tepea bereits im Laufe des Verwaltungsverfahrens erklärt habe.

Das Schreiben vom 10. Oktober 1973 und seine Aufhebung durch das Schreiben vom 19. Oktober 1973 hätten eine logische Erklärung:

„Tepea hatte in den Niederlanden eigene Rechte an Warenzeichen; Watts hatte offenbar eigene Rechte in Belgien. Seit dem Inkrafttreten des Benelux-Warenzeichengesetzes gab es somit zwei Rechtsinhaber für das gesamte Benelux-Gebiet; das erschien unerwünscht. Die Warenzeichen, die Tepea selbst eintragen ließ und aufrechterhielt, betrafen nur das niederländische Gebiet, nicht Belgien und Luxemburg.

Da das Schreiben vom 10. Oktober 1973 so ausgelegt werden konnte, als widerspreche es Artikel 85 ff. des Vertrages, wurde es nach Prüfung durch den „Commissaris" der Tepea mit Schreiben vom 19. Oktober 1973 widerrufen."

Im übrigen könne man sich nicht auf angebliche Erklärungen des Anwalts von Tepea berufen, die in einem Bericht von Watts am 18. Oktober 1973 enthalten seien, ohne diese vorzulegen und ihren Inhalt zu beweisen.

Tepea habe sich niemals des Warenzeichens Watts bedient und sei auch niemals gegen Paralleleinfuhren vorgegangen. Sie habe nur gegen Personen geklagt, die weder von Tepea noch von Watts stammende Erzeugnisse mit den Warenzeichen Dustbug und Disc Preener versehen in den Handel gebracht hätten. Zum Beispiel habe es sich in dem Schreiben an Audiogram vom 5. September 1972, das noch aus einer Zeit datiere, zu der das Vereinigte Königreich nicht zur EWG gehört habe, im Zusammenhang mit „Geräten, die nicht von uns geliefert sind" um eine Anspielung auf nachgebildete Erzeugnisse gehandelt. Im übrigen sei keine Reaktion erfolgt, aus der sich ergeben hätte, daß die streitigen Erzeugnisse tatsächlich von Watts gestammt hätten. Das würde wegen des EWG-Vertrags eine Klage von Tepea verhindert haben. Diesen Beweis habe Wilkes jedoch auch später niemals erbracht.

Zum anwendbaren Recht legt die Klägerin dar:

„Der gewerbliche Rechtsschutz unterliegt den nationalen Gesetzen. Das gilt auch für das Recht an Warenzeichen, das ursprünglich vom Warenzeichengesetz aus dem Jahr 1893 und später vom einheitlichen Benelux-Gesetz über die Warenzeichen geregelt worden ist. Nach wie vor gibt es kein EWG-Warenzeichengesetz; deshalb die Verfolgung eines Rechts an Warenzeichen durch den Inhaber auf das Benelux-Warenzeichenrecht zu stützen. Der Gerichtshof hat ein einziges Mal eigens über derartige Rechte entschieden; im vorliegenden Fall jedoch liegt die Sache anders, wie sich auch aus den Erkentnnissen der niederländischen Gerichte ergibt. Die Warenzeichen von Tepea in den Niederlanden und die von Watts in England sind volkommen unabhängig voneinander und selbständig zustande gekommen, die in England ohne Wissen von Tepea."

Abschließend trägt die Klägerin vor, in vier von ihr angestrengten Verfahren (darunter das gegen Wilkes und das gegen All Wave) sei von Nachbildungen die Rede gewesen; sie trete den Beweis dafür an. Im Jahr 1976 habe Wilkes sich erneut einer Nachbildung schuldig ge-

macht. Im übrigen führt die Klägerin aus, sie habe seit dem 1. Mai 1976, einen Termin, der vor der Entscheidung der Kommission liege, keine Erzeugnisse — wie die streitigen — von Watts mehr vertrieben.

Die *Beklagte* führt in ihrer Gegenerwiderung aus, bereits aus der streitigen Entscheidung selbst ergebe sich, daß sie niemals behauptet habe, es habe eine eigene Warenzeichenvereinbarung bestanden, sondern nur, die Verwendung der Warenzeichen sei Teil der im Jahr 1956 zwischen Watts und Theal geschlossenen Gesamtvereinbarung. Da diese Vereinbarung mündlich geschlossen worden sei, seien die Erklärungen der Parteien, der Schriftwechsel, die Unterlagen und das Verhalten der Parteien zu berücksichtigen. Die Beklagte weist besonders auf folgende Punkte hin:

a) Watts habe seine Erzeugnisse seit 1955 unter den Warenzeichen Watts und Dustbug hergestellt und sie in den Niederlanden bereits vor der Bestellung von Theal zum Alleinvertriebshändler vertrieben.

b) Zu berücksichtigen seien ferner die Alleinvertriebsvereinbarung vom 8. September 1956, wie sie von Theal angemeldet worden sei,

c) die Erklärung von Watts und Theal vom 11. Juli 1975, in der Watts Theal ermächtigt habe, die genannten Warenzeichen in den Niederlanden zu benutzen, und das von Theal mit Schreiben vom 3. November 1975 gebilligte Protokoll über die fragliche Unterredung sowie

d) die Bestätigung dieses Sachverhalts während der Anhörung von Frau Watts am 23. März 1976, ungeachtet der darauffolgenden Meinungsverschiedenheiten über die Tragweite dieser Unterredung.

e) Seit 1961 oder 1962 habe Watts Etiketten von Theal auf den für Theal bestimmten Erzeugnissen angebracht (dies sei in der Anhörung vom 23. März 1976 anerkannt worden), wodurch parallel eingeführte Erzeugnisse hätten identifiziert werden können.

f) Von Bedeutung seien schließlich noch die Erklärung von Watts und Theal, die Vereinbarung sei niemals geändert worden, und

g) das Verhalten der Betroffenen gegenüber Paralleleinfuhren im Jahr 1972:

— Das von Watts seinen englischen Großhändlern auferlegte Ausfuhrverbot (wegen des Preisunterschieds);

— die Weigerung von Watts im Jahr 1972, einem Zuwiderhandelnden zu verkaufen;

— das gemeinsame Auftreten von Theal und Watts gegen Wilkes vor dem niederländischen Gericht bezüglich der Warenzeichen Parastat, Disc Preener, Watts und Dustbug, die damals im Benelux-Warenzeichenregister für beide Firmen eingetragen gewesen seien;

— die Löschung der Eintragungen für Watts (die jüngeren Datums gewesen seien als die für Theal) am 23. Oktober 1973 — damit diese doppelte Eintragung in dem Verfahren vor dem niederländischen Gericht nicht störend wirke — nachdem Theal zugestanden habe, daß sie ihre Warenzeichenrechte auf Aufforderung an Watts übertragen werde (Schreiben vom 10. 10. 1973).

Aus all dem habe die Beklagte entnommen, daß die Vereinbarung bereits 1956 zum Zweck eines absoluten Gebietsschutzes geschlossen und angewandt worden sei, so daß von einer Vereinbarung im Sinne des Urteils Sirena gesprochen werden könne.

Im Gegensatz zu Theal habe Watts seine Erklärung aus dem Jahr 1975

nicht widerrufen; er habe die Auffassung der Klägerin niemals geteilt und verteidige auch nicht deren Auffassung, daß die Vereinbarung nicht bestehe, während er im übrigen der Meinung sei, daß Theal, falls diese ihre Eigenschaft als Alleinvertriebshändlerin verlieren sollte, die betreffenden Warenzeichen an ihn zurückgewähren müsse (vgl. Anlage 6 zur Gegenerwiderung).

Die Beweiskraft des Schreibens vom 10. Oktober 1973 werde durch das Schreiben vom 19. Oktober 1973 nicht berührt, dessen Abgang nicht bewiesen sei und das Watts nicht empfangen habe. Das erstgenannte Schreiben sei im übrigen eine logische Fortsetzung der früheren Korrespondenz.

Die Frage, ob Theal sich vor dem niederländischen Gericht als ursprünglicher Warenzeicheninhaber oder als solcher aus abgeleitetem Recht verhalten habe, sei von zweitrangiger Bedeutung im Vergleich zum Bestehen der Übereinkunft und zur Benutzung der Warenzeichen in Verbindung mit dem nationalen Recht (hier dem von Benelux), um den Markt abzuschirmen. Dies werde durch das Urteil Béguelin und Artikel 3 Buchstabe b Ziffer 1 der Verordnung Nr. 67/67 gestützt, auf die im Urteil Sirena verwiesen werde.

Theal widerspreche sich selbst. Im Zusammenhang mit der gemeinsamen Klage gegen Wilkes habe sie anerkennen müssen, daß frühestens seit 1972 von einer Vereinbarung die Rede sein könne. Nach Watts sei diese Klage Ausfluß der ursprünglichen Vereinbarung; beide Parteien hätten ausdrücklich erklärt, daß die ursprüngliche Vereinbarung nicht geändert worden sei. Bei der Eintragung der Warenzeichen in den Niederlanden im Jahr 1969 habe Theal behauptet, daß sie diese Warenzeichen seit Jahren gebrauche (seit 1955 das Warenzeichen Dustbug, seit 1958 das Warenzeichen Parastat, seit 1962 das Warenzeichen Disc Preener und seit 1964 das Warenzeichen Watts).

Die Anmeldung datiere vom 31. Januar 1963. Im übrigen enthalte die Warnung der Kommission vom 18. April 1969, auf die Theal nicht geantwortet habe, einen deutlichen Hinweis auf das Verbot des absoluten Gebietsschutzes. Die Kommission habe erst am 30. Januar 1974 durch den Antrag von Wilkes davon gehört, daß Theal sich auf die Warenzeichen berufe.

Im Zusammenhang mit der Frage, ob die eingeführten Erzeugnisse von Watts stammten, bietet die Kommission als Beweis die Erklärungen und Rechnungen eines britischen Groß- und Außenhändlers an. Selbst wenn einige Importeure dem niederländischen Gericht nicht sofort den Beweis für die Beziehungen zwischen Watts und ihrem britischen Lieferanten hätten erbringen können, so sei dies doch der Kommission möglich — was Theal nicht gehindert habe, selbst nach der Eröffnung des Verwaltungsverfahrens vor der Kommission weiterhin Warnschreiben zu versenden. Das Warenzeichen verleihe seinem Inhaber nur die Befugnis, gegen Nachbildungen vorzugehen; der Inhaber müsse die Nachbildung beweisen. Wäre hingegen zu beweisen, daß die Erzeugnisse nicht nachgebildet seien, so müßte ein negativer Beweis geführt werden, was äußerst schwierig sei. Die Umkehrung der Beweislast solle es ermöglichen, sich im Widerspruch zum Vertrag leichter gegen Paralleleinfuhren zu wenden. Der Beweis einer Nachbildung der Erzeugnisse — ungeachtet ihrer Qualität und äußerlicher Verschiedenheit — ändere nichts an diesem prinzipiellen Standpunkt im Hinblick auf das Warenzeichen Watts.

Theal habe dieses Warenzeichen nicht nur in den Niederlanden und später im Benelux-Register eintragen lassen, sondern sich auch gegen Paralleleinfuhren zur Wehr gesetzt (Schreiben Theals an Audiogram vom 5. 9. 1972; Urteile gegen Wilkes).

Es tue nichts zur Sache, ob Paralleleinfuhren über eine größere oder kleinere Anzahl von Zwischenpersonen erfolgten; sie dürften nicht behindert werden.

Zum Schluß untersucht die Kommission noch einige untergeordnete Punkte:

— Das Vorbringen von Tepea, sie habe die Warenzeichen in den Niederlanden verwendet, bevor Watts sie in England habe eintragen lassen, sei nicht stichhaltig. Sowohl in den Niederlanden als auch in England könne man ein Warenzeichen allein durch Benutzung erwerben. Watts habe die Warenzeichen in England benutzt, bevor Theal sie in den Niederlanden benutzt habe, schon allein deswegen, weil er diese Erzeugnisse selbst hergestellt und mit diesen Warenzeichen versehen habe, bevor er sie an Theal verkauft habe.

— Das Benelux-Warenzeichengesetz regele freilich den Fall zweier Inhaber des gleichen Warenzeichens (Art. 33), gebe aber keinen Grund, die Eintragung von Watts löschen zu lassen. Diese Löschung sei deswegen durch einen von Watts und Theal gemeinsam angestrebten absoluten Gebietsschutz für Theal zu erklären.

Die *Streithelfer* weisen auf die Prozesse mit Theal/Tepea hin; die Urteile beruhten auf der Berufung Theals auf „ihre" Warenzeichen:

„Wie Tepea den Sachverhalt sieht, daß Watts diese Warenzeichen mit ihrer Zustimmung auf den Markt gebracht habe, stellt jede Ausübung ihres Warenzeichenrechts durch Tepea eine Verletzung des EWG-Wettbewerbsrechts dar."

Zum Warenzeichenrecht selbst führen die Streithelfer aus, der von Theal/Tepea und Watts vor den niederländischen Gerichten eingenommene Standpunkt sei unzutreffend:

„Dieser Standpunkt ist unglaubwürdig, da Tepea mit Watts eine Alleinvertriebsvereinbarung geschlossen hat, wie sie Watts auch für andere Länder mit anderen Händlern für Watts-Erzeugnisse geschlossen hat. Das ist mit der Behauptung nicht in Einklang zu bringen, daß Watts diese Warenzeichen im Auftrag von Tepea auf den Erzeugnissen angebracht habe. Unglaubwürdig ist dies weiter, weil Watts die Warenzeichen in England und in anderen Ländern einschließlich der Niederlande als eigene Warenzeichen angemeldet hat. Schließlich ist es unglaubwürdig, weil Watts die Warenzeichen auch in den Niederlanden als eigene Warenzeichen angemeldet hat und im Jahr 1973 bereit war, der Löschung seiner Warenzeichen in Benelux zugunsten der Eintragung von Tepea zuzustimmen, wenn Tepea sich verpflichte, diese Warenzeichen auf Aufforderung sofort an Watts zu übertragen. Die Auffassung von Tepea ist auch rechtlich unzutreffend. Vor dem Inkrafttreten des Benelux-Warenzeichengesetzes am 1. Januar 1971 entstand gemäß Artikel 3 des Warenzeichengesetzes von 1893 das Recht an einem Warenzeichen in den Niederlanden durch die erste Benutzung. Zu diesem Artikel war es ständige Rechtsprechung, daß nicht der inländische Importeur (Tepea), sondern der ausländische Hersteller (Watts) in den Niederlanden als erster Benutzer und somit als Inhaber des Warenzeichens angesehen werden müsse. Die Inhaberschaft an den vier Warenzeichen durch erste Benutzung in den Niederlanden hat somit nicht Tepea, sondern Watts erworben. Die Anmeldung dieser Warenzeichen seitens Tepeas unter der Geltung des Benelux-Warenzeichengesetzes 1971 ist somit bösgläubig erfolgt. Tepea hat im Jahr 1971 kein Recht an diesen Warenzeichen erworben, ebensowenig wie zuvor.

Tepea hat später gemerkt, daß sie sich vergeblich auf das Warenzeichen beruft. Darum hat Tepea — zum ersten Mal im Jahr 1975 anläßlich der Plädoyers im Grundverfahren — den Standpunkt eingenommen, sie wende sich ausschließlich gegen den Verkauf nachgebildeter Erzeugnisse unter den vier Warenzei-

chen in den Niederlanden. Tepea konnte jedoch nicht nachweisen, daß Wilkes, All Waves, Partimex und Willem de Jong nachgebildete Erzeugnisse zu der Zeit in den Verkehr brachten, als Tepea gegen diese Unternehmen richterliche Verbote beantragte."

Die verfolgten Firmen hätten damals von Watts stammende Erzeugnisse verkauft. Die Arrondissementsrechtbank Amsterdam habe den Sachverhalt richtig beurteilt und eine Verletzung des Wettbewerbs in der Gemeinschaft festgestellt.

Was die Warenzeichen selbst betreffe, so habe sie Watts zunächst im Jahr 1954 in England, dann im Jahr 1955 in den Niederlanden benutzt; sie hätten allein kraft einer Alleinvertriebsvereinbarung, die die Benutzung der Warenzeichen auch durch Theal/Tepea vorgesehen habe, in den Niederlanden benutzt werden können. Watts und Tepea hätten sich stets des gleichen Patentanwalts in Den Haag bedient, der die Warenzeichen sowohl im Namen von Watts als auch in dem von Theal/Tepea an genau dem gleichen Tag habe eintragen lassen (am 25. 9. 1969 Dustbug, am 5. 9. 1963 Disc Preener, am 22. 10. 1969 Watts und am 25. 9. 1965 Parastat). Auch diese gleichzeitige Eintragung sei ein Hinweis auf ein abgestimmtes Verhalten. Dieses habe sich nach dem Inkrafttreten des Benelux-Warenzeichengesetzes fortgesetzt. Das erkläre, warum die Eintragung auf den Namen von Watts nach der Klage von Wilkes auf Ersuchen von Tepea gelöscht worden sei, nachdem diese erkannt habe, daß Watts Inhaber der Warenzeichen in den Niederlanden als Folge der ersten Benutzung vor 1971 gewesen sei (Schreiben vom 10. 10. 1971).

Der *Kläger* antwortet, die Streithelfer hätten kein Interesse an der Intervention, weil die von ihm beantragte Aufhebung der Geldbußen für sie nur von geringem Belang sei.

Der Beweis für die Authentizität der durch die Streithelfer verkauften Erzeugnisse müsse von ihnen erbracht werden; hierzu seien sie jedoch nicht in der Lage. Die in diesem Punkt anhängigen Verfahren seien noch nicht abgeschlossen.

Die Klägerin bestreitet ausdrücklich, daß die Warenzeichen in den Niederlanden zuerst von Watts, nicht von ihr selbst benutzt worden seien. Die Behauptungen der Streithelfer träfen nicht zu, wie sich aus einer Erklärung des Patentanwalts ergebe, der die Eintragungen veranlaßt habe.

Die *Beklagte* stellt fest, die Streithelfer hätten für ihr Vorbringen bereits Beweis erbracht. Sie weist ferner darauf hin, daß der Direktor von Watts mittlerweile am 5. August 1977 bestätigt habe, daß die parallel eingeführten Erzeugnisse von Watts stammten.

Somit müsse die Klägerin auf ihr ursprüngliches Vorbringen vor den niederländischen Gerichten zurückkommen, das ausschließlich auf die Warenzeichen gestützt gewesen sei, aufgrund deren Paralleleinfuhren verboten werden könnten.

2. Zur Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung vom 24. Januar 1963

Nach der Klageschrift ist der *Klägerin* „nicht klar, noch ergibt es sich aus der Entscheidung der Kommission, aufgrund welcher Tatsachen oder gegebenenfalls welcher Erklärungen die Kommission zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die im Jahr 1963 eingereichte Anmeldung unrichtig, irreführend oder unvollständig war". Sie merkt an, diese Anmeldung sei in enger Zusammenarbeit mit der Handelskammer Amsterdam erfolgt. Deshalb sei Artikel 15 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Die *Beklagte* tritt der Auffassung der Klägerin entgegen, daß die Vereinbarung über die Warenzeichen unabhängig von der Alleinvertriebsvereinbarung

sei und daß sie ausschließlich diese letztere habe anmelden müssen. Die Beziehungen zwischen Theal und Watts müßten „in ihrer Gesamtheit und in ihrem Zusammenhang" beurteilt werden, um so mehr, als die Klägerin das Warenzeichen Parastat seit 1958 und das Warenzeichen Disc Preener seit 1962 benutze. Die am 24. Januar 1963 durch Theal erfolgte Anmeldung gebe eine unvollständige Vorstellung, die irreführend im Sinn von Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 sei und zumindest auf Fahrlässigkeit beruhe. Die Kommission hebt hervor, es sei notwendig, daß sie die Möglichkeit von Sanktionen behalte, da dies ein Schutz ihrer Tätigkeit auf dem Gebiet des Wettbewerbs gegen allzu weitherzige Auslegungen der Pflichten der Unternehmen auf diesem Gebiet sei.

Die *Klägerin* erwidert, selbst wenn man der Auffassung sein sollte, daß das Schreiben vom 10. Oktober 1973 — obwohl mit Schreiben vom 19. Oktober widerrufen — möglicherweise in Widerspruch zu Artikel 85 stehe, so sei doch die entsprechende Vereinbarung erst 1973, nicht aber 1963 zur Zeit der Anmeldung zustande gekommen. Die Kommission selbst gestehe zu, daß anfangs, um das Jahr 1955, keine Vereinbarung über die Warenzeichen getroffen worden sei, so daß diese Vereinbarung auch nicht im Jahr 1963 habe angemeldet werden können; somit habe Theal der Kommission damals weder vorsätzlich noch fahrlässig falsche Angaben gemacht. Im übrigen habe sich Theal erst im Jahr 1972, nicht früher, gegen die unbefugte Benutzung der Warenzeichen gewandt.

Die *Beklagte* schließt aus dem Zeitraum der Eintragung der Warenzeichen von Theal in den Niederlanden (1955 bis 1964), daß die Vereinbarung über den Gebrauch der Warenzeichen bereits im Zeitpunkt der Anmeldung, also am 31. Januar 1963, bestanden habe. Die Kommission wiederholt, daß eine korrekte Anmeldung richtig und vollständig sein müsse. Sie hebt hervor, daß Theal sich nach dem Wortlaut der Erwiderung ausschließlich gegen die Höhe der Geldbuße wende, die ihr wegen der Unrichtigkeit der Anmeldung aus dem Jahr 1963 auferlegt worden sei; aus dieser Fassung ergebe sich, daß Theal sich anscheinend nicht mehr gegen den Betrag der Geldbuße wende, der auf ihre andere Zuwiderhandlung entfalle. Die Kommission bemerkt, es sei kein vernünftiger Grund für die Annahme vorgetragen worden, daß die Geldbuße im Zusammenhang mit der Anmeldung unzutreffend festgesetzt sei.

IV — Antworten auf Fragen des Gerichtshofes

Erste Frage: Stellt Tepea selbst in den Niederlanden Erzeugnisse her, die ihre eigenen Warenzeichen tragen?

Antwort der *Klägerin:*

„Seitdem Tepea — 13. April 1976 — sich ausschließlich mit der Herstellung u. a. von Transformatoren, Gleichrichtern, Akkuladegeräten, Speiseapparaten und Notbeleuchtungen befaßt, versieht sie ihre Erzeugnisse stets mit dem Warenzeichen Theal bzw., sofern diese Erzeugnisse im Auftrag von Dritten angefertigt werden, mit deren Warenzeichen.

Im Jahr 1975 war Tepea ein Handelsunternehmen, obwohl ihr nach ihrer Satzung das Herstellen gestattet war und sie dies früher auch getan hatte (vgl. beiliegenden Auszug aus dem Handelsregister)."

Antwort der *Beklagten:*

„Am 6. August 1975 teilte Tepea (die sich damals noch Theal nannte) der Kommission mit, daß sie ausschließlich ein Handelsunternehmen sei. Die Kommission glaubt, hieraus ableiten zu können, daß Tepea in den Niederlanden niemals irgendein Erzeugnis hergestellt hat, das ihr eigenes Warenzeichen trägt.

Was darüber hinaus die unter den Warenzeichen Dust Bug, Disc Preener, Pa-

rastat und Watts verkauften Erzeugnisse betrifft, ist der Kommission nichts bekannt, woraus sich ergäbe, daß Theal oder Tepea diese Erzeugnisse in den Niederlanden oder anderswo selbst herstellte."

Antwort der *Streithelfer:*

„Tepea ist ein Handelsunternehmen, dessen Tätigkeiten sich nicht auf die Herstellung von Erzeugnissen unter eigenen Warenzeichen erstreckt. Die Frage ist somit zu verneinen. Tepea hat jedoch die Möglichkeit, Erzeugnisse, die sie von Dritten gekauft und an ihre Abnehmer weiterverkauft hat, zu reparieren. Das betrifft immer Erzeugnisse, die von Dritten hergestellt und von diesen mit ihren eigenen Warenzeichen versehen sind."

Zweite Frage: Wird das Warenzeichen Theal auf den von Watts hergestellten Erzeugnissen bei der Herstellung in Großbritannien angebracht?

Die *Klägerin* bejaht diese Frage.

Antwort der *Beklagten*:

„Diese Frage ist zu bejahen. Die mit dieser Sache befaßten Beamten der Kommission haben dies mit ihren eigenen Augen während des Besuchs der Fabrik von Watts am 11. Juli 1975 in London feststellen können. Das ergibt sich auch aus dem von Watts gebilligten Protokoll dieses Besuchs vom 3. November 1975, der auf Seite 5 der Gegenerwiderung unter Punkt e wiedergegeben ist.

Das Warenzeichen Theal wird von dem englischen Hersteller auf den fraglichen Erzeugnissen vermittels eines kleinen Etiketts angebracht, das Theal liefert und das die Aufschrift „een Theal produkt" trägt; dieses wird auf der Plastikverpakkung unter der Cellophanumhüllung oder auf dieser angebracht.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, daß das Warenzeichen Theal auch von den Herstellern anderer von Tepea vertriebener Erzeugnisse auf deren Ersuchen angebracht wird. Das ergibt sich aus dem Auszug aus dem Protokoll der Anhörung vom 23. März 1976, der auf Seite 5 (unten) der Gegenerwiderung zitiert ist."

Antwort der *Streithelfer:*

„Auf den von Watts für Theal hergestellten Erzeugnissen wird ungefähr seit 1960 bei der Herstellung im Vereinigten Königreich das Etikett Theal angebracht. Dieses trägt den Text „een Theal produkt" und wird auf der Plastikverpackung des Erzeugnisses angebracht (vgl. Fernschreiben vom 6. 3. 1978 von Baker & McKenzie, London; Nicholas Conolly)."

Dritte Frage: Verkauft Tepea als Erzeugnisse der von der Entscheidung betroffenen Art nur aus dem Vereinigten Königreich eingeführte Erzeugnisse?

Antwort der *Klägerin:*

„Bis April 1976 hat Tepea nur Erzeugnisse aus dem Vereinigten Königreich verkauft; dem war in der Folge nicht mehr so, weil Tepea nunmehr ausschließlich ein Herstellungsbetrieb ist."

Antwort der *Beklagten:*

„Nach Meinung der Kommission ist auch diese Frage zu bejahen. Die unter den Warenzeichen Dust Bug, Disc Preener, Parastat und Watts vertriebenen Erzeugnisse werden — abgesehen von der unten genannten Ausnahme — ausschließlich im Vereinigten Königreich von Watts hergestellt. Nur der Vertriebshändler von Watts auf dem französischen Markt, die Firma HIFA in Montrouge (Paris), stellt selbst einige Teile der fraglichen Erzeugnisse her. Diese Firma hat in einem Schreiben vom 24. Juli 1975 an die Kommission erklärt:

— „Contrairement à ce que vous écrivez, nous ne faisons fabriquer aucune partie de ces produits par une entreprise suisse. Tous les produits sont vendus en l'état sauf le dustbug. Pour cet article nous importons le balai et la roulette feutrée, le reste étant fait par nous-même en France."

Diese Firma verkauft ihre Erzeugnisse nur in Frankreich. Die Firma HIFA ist in Frankreich nicht Inhaberin der fraglichen Warenzeichen. Die Warenzeichen Dust Bug, Parastat und Parastatik stehen in Frankreich Watts zu."

Antwort der *Streithelfer:*

„Als Erzeugnisse der von der Entscheidung betroffenen Art — Plattenreinigungsgeräte — verkauft Tepea nur von Watts aus dem Vereinigten Königreich importierte Erzeugnisse. Auf anderen Gebieten der Elektrotechnik vertreibt Tepea auch Artikel, die bei Dritten erworben wurden."

Vierte Frage: Welche Warenzeichen haben einerseits Watts, andererseits Tepea vor der Vereinbarung für den Verkauf der fraglichen Erzeugnisse in den einzelnen damaligen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und im Vereinigten Königreich eintragen lassen und/oder benutzt?

Antwort der *Klägerin:*

„Ausgehend von der Annahme, daß der Ausdruck ‚Vereinbarung' die Vereinbarung über den Alleinvertrieb für Watts in den Niederlanden vom 8. September 1956 meint, kann mitgeteilt werden, daß Tepea ihr Warenzeichen Dustbug in den Niederlanden bereits vor Abschluß dieser Alleinvertriebsvereinbarung benutzt hat. Hier ist auf die Benelux-Register-Eintragung Nr. 45985 vom 29. Juli 1971 zu verweisen, die als Datum der ersten Benutzung das Jahr 1955 angibt. Der Aufrechterhaltungsantrag von Watts gibt als erste Benutzung das Jahr 1957 an, wobei als vorher in den Niederlanden eingetragenes Warenzeichen im übrigen zu Unrecht die Anmeldung von Tepea angegeben wird. Die Alleinvertriebsvereinbarung vom 8. September 1956 spricht überhaupt nicht von Warenzeichen. In diesem Zusammenhang wird nochmals auf den ersten Absatz auf Seite 2 der Vereinbarung vom 8. September 1956 (Anlage) verwiesen.

Die Warenzeichen Disc Preener und Parastat waren noch nicht in Benutzung, weil die Erzeugnisse, auf die sich diese Warenzeichen beziehen, zur Zeit des Abschlusses der Vereinbarung noch nicht bestanden.

Wie die anderen Warenzeichen auch wurde das Warenzeichen Dustbug erst sehr viel später eingetragen, weil in den Niederlanden damals für ein Warenzeichen nicht die Eintragung, sondern die Benutzung konstitutiv war.

Tepea ist nicht bekannt, welche Warenzeichen Watts in welchen Ländern eintragen ließ. Sie hat erst im Jahr 1973 aufgrund der Verfahren erfahren, daß Watts auch Warenzeichen in England eintragen ließ.

Zum Warenzeichen Disc Preener wird angemerkt, daß Watts dieses niemals hatte eintragen lassen und daß die nach Angaben der Kommission vom 28. Juli 1972 datierende Eintragung bereits eine Erneuerung der früher, am 29. Juli 1971, bewirkten Aufrechterhaltung ist.

Schließlich möchte ich noch auf die Schreiben von Theal an Watts vom 10. und vom 19. Oktober 1973 hinweisen, die sich in den Prozeßakten der Kommission befinden."

Antwort der *Beklagten*:

„Wie sich aus der Anmeldung von Theal (Anlage 2, S. 4 zur Gegenerwiderung) ergibt, wurde die mündliche Vereinbarung zwischen Watts und Theal am 8. September 1956 geschlossen.

Vor diesem Termin waren die fraglichen Warenzeichen weder für Watts noch für Theal weder in den Niederlanden noch im Vereinigten Königreich noch in einem anderen Mitgliedstaat eingetragen.

Jedoch konnte man damals sowohl in den Niederlanden wie im Vereinigten Königreich ein Warenzeichen durch schlichte Benutzung desselben erwerben. Theal hat diese Warenzeichen im Benelux-Register (Anlage 1 zur Klagebeantwortung) am 29. Juli 1971 und am 28.

Juli 1972 unter Bezugnahme auf frühere niederländische Eintragungen vom 5. und 25. September 1969 und auf die *seit 1955* (Dustbug), 1958 (Parastat), 1962 (Disc Preener) und 1964 (Watts) in den Niederlanden erfolgte Benutzung dieser Warenzeichen eintragen lassen. Hieraus ergibt sich, daß Tepea nur für das Warenzeichen Dustbug eine Verwendung vor Abschluß der Vereinbarung in Anspruch nimmt.

Jedoch ergibt sich sowohl aus dem bebilderten Aufsatz, den Watts im *Januar 1955*[1] auf den Seiten 27 und 28 der Wireless World veröffentlicht hat (vgl. Anlage III) als auch aus Seite 85 des Buches von Mrs. Watts (Anlage II) und aus ihrer Erklärung vom 11. Juli 1975, die auf Seite 4 der Gegenerwiderung (letzter Satz des Zitats) wiedergegeben ist, daß Watts den Namen Dust Bug erfunden hat und daß er ihn im Vereinigten Königreich benutzte, bevor Theal dies in den Niederlanden tat.

Aus Anlage 1 zur Gegenerwiderung ergibt sich im übrigen, daß Watts den Namen in den Niederlanden zu einer Zeit verwandte, zu der ihn offenkundig Theal nicht verwandte. In dieser Anlage ist von Lieferungen von Watts an niederländische Firmen am 16. April und am 3. September 1955 die Rede. Theal erscheint in dieser Liste *nicht*. In den übrigen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft wurden diese Warenzeichen vor dem Abschluß der Vereinbarung vom 8. September 1956 weder benutzt noch waren sie eingetragen."

Antwort der *Streithelfer*:

„Vor dem Datum des Abschlusses der Vereinbarung zwischen Watts und Tepea war keines der Warenzeichen, um die es vorliegend geht, in einem damaligen Mitgliedstaat der Gemeinschaft oder im Vereinigten Königreich *eingetragen*.

Jedoch ist das Warenzeichen Dustbug vor Abschluß dieser Vereinbarung von Watts in den Niederlanden und im Vereinigten Königreich *benutzt* worden, was nach dem damaligen Recht der Niederlande und des Vereinigten Königreichs Watts in beiden Ländern das alleinige Recht gab, dieses Warenzeichen für seine Erzeugnisse zu benutzen. Die Kommission hat für diese erste Benutzung, die dem Warenzeichen zur Entstehung verhalf, Beweise beigebracht.

Die gestellte Frage erlaubt es den Streithelfern, ihren Schriftsatz vom 10. November 1977 in einem Punkt zu berichtigen. Watts hatte die vier Warenzeichen in den Niederlanden nicht vor dem Inkrafttreten des Benelux-Warenzeichengesetzes im Jahr 1971 eintragen lassen. Er hat ihre Eintragung jedoch nach dem Jahr 1971 beantragt und dabei frühere Eintragungen in den Niederlanden und hinsichtlich des Warenzeichens Dust Bug die erste Benutzung im Jahr 1955, also vor der Vereinbarung mit Tepea, geltend gemacht (vgl. die Nachweise für die Eintragung der vier Marken im Namen von Watts im Benelux-Warenzeichenregister)."

Fünftens war die Kommission aufgefordert worden, den Schriftwechsel zwischen ihr und Tepea im Laufe des Verwaltungsverfahrens (mit Bezugnahme auf die im schriftlichen Verfahren zitierten Schreiben) vorzulegen.

In Beantwortung dieses Ersuchens hat die Kommission eine Reihe von Unterlagen (insbesondere das Protokoll der Anhörung vom 23. 3. 1976) eingereicht.

V — Mündliche Verhandlung

Die Parteien haben in der Sitzung vom 19. April 1978 mündliche Ausführungen gemacht und eine Reihe von Fragen der Richter und des Generalanwalts beantwortet.

Die *Klägerin* hat eine Übersicht des Sachverhalts gegeben und insbesondere auf folgende konkrete Punkte hingewiesen:

1 — Angesichts des Datums der Veröffentlichung kann man davon ausgehen, daß der Aufsatz im Jahr 1954 geschrieben worden war; für dieses Jahr stellt Tepea keine unbewiesenen Behauptungen auf (Anmerkung der Kommission).

— Das Wort „Dust Bug" sei eine Erfindung des Theal-Direktors Meijling.

— Daß keine Warenzeichenvereinbarung bestanden habe, ergebe sich daraus, daß Watts bei Erhalt der Abschrift der von Theal eingereichten Anmeldung keine Einwendungen erhoben habe.

— Theal habe niemals Verkäufer von Watts-Erzeugnissen gerichtlich belangt, die die Herkunft ihrer Erzeugnisse hätten beweisen können.

Die *Beklagte* hat die Lage beschrieben, die sich aus der Verwendung des Warenzeichens zur Verringerung des „intrabrand"-Wettbewerbs, also des Wettbewerbs „innerhalb des Warenzeichens" ergab, und versucht aufzuzeigen, daß solche Versuche unter Artikel 85 fallen können. Im übrigen hat sie die Schwierigkeiten beschrieben, vor die sich Parallelimporteure gestellt sähen, die — nach Ansicht der Klägerin — die Beweislast für die Authentizität der eingeführten Erzeugnisse tragen müßten. Daraus folge ein anomaler Gebietsschutz.

Die *Streithelfer* haben vorgeschlagen, die Unterlagen der Verfahren zu den Akten zu nehmen, die Theal in den Niederlanden gegen Parallelimporteure angestrengt hat. Sie heben die Schwierigkeiten hervor, den Negativbeweis für die Nichtnachbildung eines Erzeugnisses zu erbringen, einen Beweis, den vor den nationalen Gerichten zu führen Theal sie zwingen wolle; den Beweis für die Nachbildung müsse erbringen, wer sich auf sie berufe. Die Logik und die vom Gerichtshof bereits gegebenen Hinweise müßten den mit Rechtsstreitigkeiten dieser Art befaßten nationalen Gerichten als Leitfaden dienen.

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

Entscheidungsgründe

1/3 Am 21. Dezember 1976 erließ die Kommission eine im Amtsblatt L 39 vom 10. Februar 1977, S. 19, veröffentlichte Entscheidung gegen die Firmen Theal NV und Cecil E. Watts, nunmehr Tepea BV und Cecil E. Watts Ltd. (im folgenden als Theal und Watts bezeichnet). In deren Artikel 1 wurden

— ein Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages durch eine mündlich getroffene Alleinvertriebsvereinbarung zwischen Theal und Watts einschließlich der Gewährung der Exklusivität für die Ausübung von Warenzeichenrechten in den Niederlanden und

— ein weiterer, unter Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 vom 6. Februar 1962 fallender Verstoß durch die Erteilung unrichtiger und irreführender Auskünfte in der am 24. Januar 1963 durch Theal eingereichten Anmeldung

festgestellt. Sodann wurde in Artikel 2 der Entscheidung „der Antrag auf eine Erklärung gemäß Artikel 85 Absatz 3, daß Artikel 85 Absatz 1 nicht

anwendbar ist, ... für die in Artikel 1 dieser Entscheidung genannte Vereinbarung abgelehnt" und den beiden Unternehmen aufgegeben, die Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 unverzüglich abzustellen und sich aller weiteren Maßnahmen zu enthalten, die darauf abzielten, die Einfuhr von Watts-Erzeugnissen nach den Niederlanden oder deren Weiterverkauf in diesem Land zu verhindern. Außerdem wurde gegen beide Unternehmen wegen Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 eine Geldbuße von je 10 000 Rechnungseinheiten bzw. 36 200 niederländischen Gulden für Tepea und 4 166 Pfund Sterling für Watts festgesetzt. Schließlich wurde Tepea eine Geldbuße von 5 000 Rechnungseinheiten bzw. 18 100 niederländischen Gulden wegen Erteilung unrichtiger und irreführender Auskünfte in einer gemäß Artikel 5 der Verordnung Nr. 17 eingereichten Anmeldung auferlegt.

4 Nach den Angaben der Kommission in der mündlichen Verhandlung hat sich Watts der Entscheidung der Kommission gefügt.

5 Mit der am 24. Februar 1977 bei der Kanzlei eingegangenen Klage hat Theal beantragt,

a) die Entscheidung aufzuheben,

b) die von der Kommission festgesetzten Geldbußen aufzuheben.

6 Soweit unstreitig, lassen sich Vorgeschichte und Sachverhalt wie folgt zusammenfassen.

7/10 Watts gründete im Jahr 1954 eine Firma, die Schallplattenreinigungsgeräte seiner Erfindung herstellen und verkaufen sollte, und schloß in der Folge mit je einem Vertriebshändler in den Niederlanden, in Belgien, Dänemark, Frankreich, Irland und Italien mündliche Vereinbarungen, nach denen der Händler als Alleinvertriebshändler auf dem ihm zugewiesenen nationalen Gebiet tätig wurde. Watts belieferte ungefähr 20 Großhändler im Vereinigten Königreich ausschließlich; ihnen untersagte er — jedenfalls seit Mai 1972 — die Ausfuhr seiner Erzeugnisse, deren Verpackung den Vermerk „Not for export" trug. Im Jahre 1972 begannen die Ausfuhrpreise im Vergleich zu den Preisen auf dem Binnenmarkt, denen sie gleich oder ähnlich gewesen waren, zu steigen. Im Juli 1974 war der Ausfuhrpreis eines Erzeugnisses um bis zu 32 % höher als der Binnenpreis für das gleiche Erzeugnis, wobei die Preisunterschiede durch die Währungsdisparitäten insbesondere zwischen dem Vereinigten Königreich und den Niederlanden verstärkt wurden; das veranlaßte niederländische Kaufleute, sich unmittelbar in England

Watts-Erzeugnisse zu beschaffen, statt sich an Theal, den Alleinvertriebshändler in den Niederlanden, zu wenden.

11/16 Am 24. Januar 1963 hatte Theal bei der Kommission eine — mit Watts am 8. September 1956 auf unbestimmte Dauer geschlossene — Alleinvertriebsvereinbarung über Plattenreinigungsgeräte angemeldet, die nur Lieferungen im Inneren eines Mitgliedstaats betraf, nicht schriftlich niedergelegt war und nach der „sich der Hersteller verpflichtet, im Gebiet der Niederlande nur an Theal NV zu liefern und alle Aufträge aus diesem Gebiet an diese NV weiterzuleiten". In dieser Anmeldung wurde ausgeführt, daß die Vereinbarung den Wettbewerb innerhalb des Mitgliedstaates nicht ausschalte, da sie sich nur auf ein Warenzeichen beziehe. Theal zufolge war die Zahl der konkurrierenden Marken erheblich, hatte der Verbraucher beim Ankauf freie Wahl und hatte die Vereinbarung ausschließlich zum Ziel, ihm eine spezialisierte Organisation zur Verfügung zu stellen, um ihm den bestmöglichen Kundendienst, insbesondere bei Mängeln der gelieferten Geräte, zu sichern. Theal hatte die Frage verneint, ob eine Aufteilung der Märkte oder der Versorgungsquellen eines der zur Erreichung der Ziele der Vereinbarung vorgesehenen Mittel sei. Infolge dieser Anmeldung teilte die Kommission Theal am 18. April 1969 schriftlich mit, eine vorläufige Prüfung habe ergeben, daß die angemeldete Vereinbarung, da sie keinen absoluten Gebietsschutz vorsehe, in den Genuß der in der Verordnung Nr. 67/67 vorgesehenen Freistellung kommen könne, daß die Vereinbarung jedoch, wenn sie die Freistellungsvoraussetzungen der Verordnung Nr. 67/67 in Wirklichkeit doch nicht erfülle, entsprechend abzuändern sei, und sie dann erst ab dem Zeitpunkt dieser Abänderung freigestellt würde. Da Theal nicht antwortete, bestand für die Kommission keinerlei Grund, an der Übereinstimmung der Vereinbarung mit Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung Nr. 67/67 zu zweifeln.

Zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages

17/24 Nach den Ausführungen der Klägerin bestand zwischen Watts und ihr zwar seit 1956 eine mündliche Alleinvertriebsvereinbarung, jedoch sei zwischen den beiden Unternehmen niemals eine Vereinbarung über die Benutzung und die Eintragung von Warenzeichen geschlossen worden. Zu Unrecht nehme die Kommission an, daß die Klägerin in den Niederlanden Warenzeichen von Watts mit dessen Zustimmung habe eintragen lassen. Die Klägerin behauptet, sie habe die Warenzeichen „Dust Bug", „Disc Preener" und „Parastat" nach Abschluß der Alleinvertriebsvereinbarung für die von Watts im Vereinigten Königreich hergestellten Plattenreinigungsgeräte geschaffen. Die Warenzeichen von Theal in den Niederlanden und diejenigen von Watts in England seien vollkommen unabhängig voneinander und jeweils selbständig geschaffen worden, wobei Theal von der Entstehung der engli-

schen Warenzeichen keine Kenntnis gehabt habe. Sie habe jeweils ein ausschließliches Recht an diesen Warenzeichen, und zwar als selbstständiges Recht, das niemandem sonst zustehe, habe aber niemals die Absicht gehabt, sich durch die Ausübung ihrer Warenzeichenrechte tatsächlich oder rechtlich gegen Parallelimporte zu wenden. Sie habe die Warenzeichen nur gegenüber nachgebildeten Erzeugnissen verwendet, die weder aus der Fertigung von Watts im Vereinigten Königreich noch aus ihrer eigenen stammten. Zwischen November 1972 und Mai 1975 habe sie mehrere gerichtliche Entscheidungen erwirkt, in denen niederländischen Händlern aufgegeben worden sei, binnen 24 Stunden den Verkauf von Erzeugnissen, die nicht von Theal geliefert gewesen seien, unter diesen Warenzeichen einzustellen. Unter diesen Umständen sehe die Klägerin nicht „klar", aufgrund welcher Tatsachen oder welcher Erklärungen die Kommission zu dem Ergebnis gelangt sei, Theal habe gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages verstoßen und die am 24. Januar 1963 erfolgte Anmeldung der Vereinbarung habe ungenaue und irreführende Hinweise enthalten.

25/29 Die Kommission hat Theal unter anderem deswegen mit einer Buße belegt, weil diese nicht mitgeteilt habe, daß die mit Watts geschlossene Vereinbarung „die Einräumung des ausschließlichen Rechts auf Benutzung der in den Niederlanden eingetragenen Warenzeichen umfaßt hat", eine Klausel, die sie erst am 11. Juli 1975 anläßlich eines Treffens mit Theal und Watts entdeckt habe. Zur Unterstützung dieser Auffassung trägt sie vor, daß Watts als erster die Worte „Dust Bug", „Parastat" und „Disc Preener" benutzt habe, von denen er im übrigen die beiden ersten im Vereinigten Königreich am 11. Februar 1958 als Warenzeichen habe eintragen lassen, das letztere etwas später. Watts habe Theal auf deren Ersuchen gestattet, den Ausdruck „Dust Bug" im eigenen Namen in den Niederlanden zu benutzen („Do as you like"). Die für Dust Bug ausdrücklich gegebene Zustimmung habe auch für die Warenzeichen Disc Preener und Parastat gegolten. In einem Schreiben vom 10. Oktober 1973, unterzeichnet von zwei Direktoren der Klägerin, habe diese an Watts geschrieben: „Wir bestätigen, daß Ihre Firma Inhaberin der Warenzeichen Dust Bug, Disc Preener, Parastat und Watts ist. Wenn Sie bereit sind, die derzeit auf Ihren Namen bestehende Eintragung dieser Warenzeichen im Benelux-Register löschen zu lassen oder Ihren Antrag hierauf zurückzuziehen, verpflichten wir uns, jederzeit die nötigen Schritte zu unternehmen, um alle Rechte, die uns zustehen könnten, an Ihre Firma oder an die Firma ... abzutreten, die von Ihnen ... benannt werden sollte."

30/33 Nach Auffassung der Kommission gibt dieses Schreiben entsprechend der Entwicklung der Beziehungen der Parteien, ihren Erklärungen und ihrem Verhalten genau die durch ihre Vereinbarungen geschaffene Rechtslage wie-

der. Diese sei im übrigen dadurch verdeutlicht worden, daß Watts, der seine Warenzeichen am 23. Dezember 1971 im Benelux-Register habe eintragen lassen, sie auf Ersuchen von Theal am 23. Oktober 1973 habe löschen lassen, um den Ablauf der von Theal gegen die Parallelimporteure angestrengten Verfahren zu fördern. Die Kommission hält die Erklärungen der Klägerin nicht für erheblich, ein weiteres Schreiben vom 18. Oktober 1973 habe dasjenige vom 10. Oktober 1973 aufgehoben, denn Watts erkläre, diesen Widerruf niemals erhalten zu haben, und aus einem Protokoll eines Beauftragten von Watts sowie aus einem bei den Akten befindlichen Schriftwechsel ergebe sich im übrigen, daß das als Folge einer gründlichen Erörterung zwischen den Betroffenen und ihren Anwälten verfaßte Schreiben vom 10. Oktober 1973 insbesondere der Sache von Theal in dem Verfahren gegen den Streithelfer Wilkes habe dienen sollen. In Wirklichkeit hätten die Vereinbarungen über den Alleinvertrieb und über die Einräumung des ausschließlichen Rechts auf Benutzung der Warenzeichen von Watts zum Ziel gehabt, Theal einen absoluten Gebietsschutz unter Ausschluß jeden Parallelimports der authentischen Erzeugnisse zu sichern; deswegen unterlägen diese Vereinbarungen Artikel 85 Absatz 1.

34/39 Aus dem Gesamtinhalt der Akten ergibt sich, daß sich die Klägerin auf dem Markt für Plattenreinigungsgeräte in den Niederlanden tatsächlich so verhielt, wie es die Kommission vorträgt. Hinsichtlich der Einräumung des ausschießlichen Rechts auf die Benutzung der Warenzeichen in den Niederlanden kann man hinzufügen, daß die Unterscheidungskraft des Ausdrucks „Dust Bug", die durch die originelle Verbindung der zwei Worte „Dust" und „Bug" zustande kam, unbestritten dem Erfinder des Plattenreinigungsgerätes zu verdanken ist. Aus einem in einer englischen Zeitschrift erschienenen Artikel ergibt sich sogar, daß Watts diesen Ausdruck bereits 1955 verwandte. Die Eintragung dieses typisch englischen Ausdrucks als Warenzeichen in den Niederlanden konnte Theal daher nur mit Ermächtigung seines Erfinders vornehmen, wie Watts später auch die Eintragung dieses Warenzeichens in Belgien, Luxemburg, Frankreich, Italien und Deutschland gestattete. Diese Theal in der allgemeinst möglichen Form mit den Worten „Do as you like" gegebene Ermächtigung erstreckte sich notwendig auf die Benutzung aller Warenzeichen von Watts. Die langjährigen Beziehungen, das kaufmännische Vertrauen, die Watts zu Beginn seiner Erfindungen von Theal, einem Händler mit beachtlicher Vertriebsstruktur, geleistete Hilfe erklären, daß ihre Beziehungen entstanden sind und sich entwickelt haben, ohne daß die beiden Partner eine schriftliche Vereinbarung für erforderlich erachtet hätten.

40/45 Es ist für erwiesen zu erachten, daß die beiden Unternehmen Watts und Theal seit 1956 durch zwei mündliche Vereinbarungen verbunden waren,

wobei Theal nach der einen Alleinvertriebshändler für die Watts-Erzeugnisse in den Niederlanden wurde — in dieser Vereinbarung verpflichtete sich Watts, Theal in den Niederlanden ausschließlich zu beliefern und alle Aufträge an sie weiterzuleiten, die Watts für Lieferungen nach den Niederlanden erhielt —, während die andere Vereinbarung die Einräumung des ausschließlichen Rechts auf Benutzung der Warenzeichen für diese Erzeugnisse in den Niederlanden umfaßte. Diese mündlichen Vereinbarungen, die zwei Unternehmen gegenseitig banden, stellen Vereinbarungen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 dar, die einen absoluten Gebietsschutz für Theal in den Niederlanden zur Folge hatten. Dieser wurde darüber hinaus im Jahr 1956 vom anwendbaren nationalen Recht gesichert und später durch das von Watts seinen Großhändlern im Vereinigten Königreich auferlegte Ausfuhrverbot sowie die Anbringung des Etiketts „een Theal produkt" auf den von Watts an Theal gelieferten Erzeugnissen verstärkt, welch letztere es Theal erlaubte festzustellen, ob in den Niederlanden Watts-Erzeugnisse feilgeboten wurden, die nicht von ihr stammten. Diese gesamte Regelung lieferte Theal die Möglichkeit, sich jeglichen Parallelimporten aus dem Vereinigten Königreich oder aus einem anderen Staat in die Niederlande zu widersetzen und somit jeden Wettbewerb zu verhindern; sie ließ ihr folglich in den Niederlanden alle Freiheit, für diese Erzeugnisse Preise geschützt vor jedem echten Wettbewerb mit Erzeugnissen gleicher Marke festzusetzen. Die geschickte Benutzung der Warenzeichen verstärkte somit den Gebietsschutz, der sich aus der zugegebenen Alleinvertriebsvereinbarung ergab, da die verbundenen Auswirkungen beider Mechanismen einen absoluten und dauernden Schutz gewährleisteten. Die ursprüngliche Vereinbarung kann somit nicht geprüft werden, ohne das abgestimmte Verhalten zu berücksichtigen, das ihre Wirksamkeit sicherte.

46/47 Eine Vereinbarung, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und nach Artikel 85 verboten sein soll, muß zunächst „den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet [sein]". Wenn es auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (EuGH 25. November 1971 — Béguelin Import Co./G.L. Import-Export, 22/71, Slg. 1971, 949, 959 f.) der Anwendung des Artikels 85 nicht entgegensteht, daß einer der Vertragspartner in einem dritten Land ansässig ist — sofern nur die Wirkungen der Vereinbarung sich auf das Hoheitsgebiet des Gemeinsamen Marktes erstrecken —, so ist doch zu berücksichtigen, daß diese Vereinbarung nach Artikel 85 nur verboten ist, wenn sie den Binnenhandel der Gemeinschaft spürbar berührt.

48/51 Solange das Vereinigte Königreich ein Drittland war, wirkten sich die aus den Vereinbarungen Watts/Theal entstandenen Wettbewerbsbeschränkungen nur auf den Binnenhandel der Niederlande aus; die Akten erlauben an keiner Stelle den Schluß, daß die Abschottung dieses nationalen Marktes

den Handel zwischen den Mitgliedstaaten mit Watts-Erzeugnissen vor dem 1. Januar 1973, dem Datum des Beitritts des Vereinigten Königreichs zum Gemeinsamen Markt, spürbar behinderte. Theal machte diese Vereinbarungen auch nach diesem Datum noch zu ihren Gunsten geltend, da sie am 16. Januar und am 5. Juli 1973 sowie am 30. Mai 1975 Urteile gegen drei Firmen erwirkte, durch die diesen Firmen die Direkteinfuhr von Watts-Erzeugnissen in die Niederlande untersagt wurde, und sie fuhr fort, Händlern in den Niederlanden, die Watts-Erzeugnisse unmittelbar oder mittelbar bei Großhändlern im Vereinigten Königreich erworben hatten, schriftlich mitzuteilen, daß dieses Verhalten eine Verletzung ihrer Warenzeichen in den Niederlanden darstelle. Die Berücksichtigung der konkreten Auswirkungen dieser Vereinbarungen zeigt, daß sie den innergemeinschaftlichen Handel spürbar beschränkten, da der Verkauf der Geräte des Warenzeichens Watts in den Niederlanden 15 % des Marktes für Plattenreinigungsgeräte darstellte. Sonach steht fest, daß die Vereinbarungen zwischen Theal und Watts seit dem 1. Januar 1973 den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigten.

52/56 Die Anwendung des Verbots in Artikel 85 Absatz 1 setzt sodann als zweites voraus, daß die fragliche Vereinbarung eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt. Die Vereinbarungen zwischen Theal und Watts bezweckten und bewirkten im wesentlichen die Behinderung des Wettbewerbs in dem geschützten Gebiet innerhalb des Gemeinsamen Marktes. Aus den Praktiken der Parallelimporteure und den Risiken, die sie eingingen, wenn sie sich direkt beliefern ließen, ergibt sich, daß in den Niederlanden eine besondere Nachfrage nach Watts-Erzeugnissen bestand. Das Verhalten von Theal zeigt, daß diese die Konkurrenz der Händler fürchtete, die nicht bei ihr bezogen, denn Watts-Erzeugnisse stellten mehr als 25 % ihres Umsatzes dar. Aus all diesen Feststellungen ergibt sich, daß die fraglichen Vereinbarungen seit dem 1. Januar 1973 mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und nach Artikel 85 Absatz 1 verboten sind, da sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten mit Plattenreinigungsgeräten beeinträchtigten und sich dahin auswirkten, die Verbraucher der Vorteile eines wirksamen Wettbewerbs zwischen Erzeugnissen gleicher Marke zu berauben, der bei zahlreicheren Absatzwegen und Versorgungsquellen sowie bei niedrigeren Preisen zustande kommen kann.

Im übrigen trugen diese Vereinbarungen — die Theal durch die Verhinderung von Paralleleinfuhren einen absoluten Gebietsschutz sicherten, der durch das von Watts verhängte Ausfuhrverbot noch verstärkt wurde — weder zur Verbesserung der Herstellung oder Verteilung der Erzeugnisse noch zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts bei

und konnten somit — selbst wenn sie ordnungsgemäß angemeldet oder von der Anmeldung ausgenommen worden wären — nicht nach Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden, da die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Absatzes nicht gegeben sind.

Zur Anwendung von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17

58 Nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission Geldbußen in Höhe von 1000 Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn vom Hundert des von dem Unternehmen, das die Zuwiderhandlung begangen hat, im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn dieses vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen hat.

59/60 Das Theal vorgeworfene Handeln fällt unter Artikel 85 Absatz 1. Für die Bestimmung der Höhe der Geldbuße, die aufzuerlegen ist, sind die Dauer und die Schwere des Verstoßes zu berücksichtigen.

61 Zu seiner Dauer hat die Kommission in den Gründen ihrer Entscheidung erklärt, daß sie „die vor Mai 1972 begangenen Zuwiderhandlungen [nicht berücksichtigt]. Ab diesem Zeitpunkt war das Exportverbot eindeutig in Kraft und praktisch wirksam geworden"; was insbesondere Theal betrifft, so hat sie auf September 1972 abgestellt, als die Klägerin erstmals ihre Warenzeichenrechte zur Verhinderung von Paralleleinfuhren ausgeübt habe.

62/63 Wenn auch die Tatsachen seit dem 24. Januar 1963 vorlagen, so nahm die Zuwiderhandlung doch erst seit dem 1. Januar 1973, dem Tag des Beitritts des Vereinigten Königreichs zum Gemeinsamen Markt, Gestalt an. Die geringe Abweichung zwischen dem von der Kommission für maßgeblich erachteten Datum — September 1972 — und dem tatsächlichen Datum des Beginns der Zuwiderhandlung — 1. Januar 1973 — kann keinen Einfluß auf die Beurteilung der Höhe der Geldbuße haben.

64/67 Was die Schwere der Verstöße angeht, so ist zu bemerken, daß die Klägerin in der Folge ihr Verhalten nicht änderte und sich noch dreimal an niederländische Gerichte wandte, obwohl sie auf die Wettbewerbsvorschriften des Vertrages von Rom hingewiesen worden war. Im übrigen hatte das Handeln von Theal offenkundige Wettbewerbsbeschränkungen zur Folge, die einem

der Grundziele des Vertrages, nämlich dem, in der Gemeinschaft einen einheitlichen Markt zu errichten, widersprachen. Dennoch ist zu berücksichtigen, daß die fraglichen Erzeugnisse ihrer Art nach die Ausgaben der Verbraucher nur am Rande erhöhten. Wenn das Verhalten von Theal auch dazu beitrug, den Wettbewerb zwischen Erzeugnissen gleicher Marke auszuschließen, so wiegt doch der Verlust für den Verbraucher angesichts des Preises des Erzeugnisses und seiner verhältnismäßig sehr geringen Bedeutung für den Normalverbraucher nicht schwer.

68 Aufgrund dieser Erwägungen erscheint die Geldbuße von 10 000 Rechnungseinheiten, die die Kommission Theal wegen Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 auferlegt hat, im Verhältnis zur Schwere und zur Dauer des Verstoßes nicht unangemessen.

Zur Anwendung von Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17

69/70 Nach Artikel 15 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission gegen Unternehmen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von 100 bis 5000 Rechnungseinheiten festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig in einer Anmeldung nach den Artikeln 4 und 5 der Verordnung unrichtige oder entstellte Angaben machen. Die Zuwiderhandlung, die Theal dadurch beging, daß sie unrichtige und entstellte Angaben machte, beruhte wenn nicht auf Vorsatz, so doch zumindest auf Fahrlässigkeit, denn Theal war in dem Anmeldungsformular klar auf die Verpflichtung hingewiesen worden, die Kommission vom Inhalt der Vereinbarung zu unterrichten und anzugeben, ob diese eine Aufteilung der Märkte oder eine Beschränkung der Freiheit, zu kaufen oder an Dritte zu verkaufen, beinhaltete oder auf beliebige andere Weise eine Beschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckte oder bewirkte, doch gab die Klägerin in ihrer Anmeldung bei der Kommission weder die Vereinbarung über die Einräumung des ausschließlichen Rechts, die in den Niederlanden eingetragenen Warenzeichen zu benutzen, noch deren Auswirkungen an, nämlich den absoluten Schutz dieses Gebietes, der sich daraus ergab, daß die Verbindung der zwei Vereinbarungen Paralleleinfuhren verhinderte und den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft verfälschte.

71/72 Hieraus folgt, daß die Kommission über den tatsächlichen Inhalt der Vereinbarungen zwischen Watts und Theal vom 24. Januar 1963, dem Tag der Anmeldung, bis zu dem Tag getäuscht worden war, an dem Wilkes sie in seinem Antrag vom 30. Januar 1974 auf diese Vereinbarung hingewiesen

hatte. Aufgrund der Schwere dieser Zuwiderhandlung, die durch den Irrtum qualifiziert ist, in dem die Kommission während elf Jahren gehalten wurde, erscheint die Tepea auferlegte Geldbuße von 5 000 Rechnungseinheiten vollkommen gerechtfertigt.

Kosten

73/75 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung trägt die unterliegende Partei auf Antrag die Kosten. Die Klägerin ist mit ihrem gesamten Vorbringen unterlegen. Sie ist somit zur Tragung der Kosten einschließlich deren der Streithilfe zu verurteilen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Die Klägerin trägt sämtliche Kosten einschließlich der Kosten der Streithelfer.**

Kutscher Sørensen Bosco Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 20. Juni 1978.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher