

Aktionsfreiheit der Händler durch den Hersteller den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen können, denn die Lage kann sich aufgrund von Veränderungen in den Marktbedingungen und in der Struktur sowohl des Gemeinsamen Marktes insgesamt als auch der verschiedenen nationalen Märkte von Jahr zu Jahr ändern.

11. Eine Vertriebspolitik, in der sich das Bestreben äußert, den zugelassenen Wiederverkäufern eine hohe Gewinnspanne zu garantieren und sich gleichzeitig, soweit irgend möglich,

der Zulassung neuer Handelsformen zu widersetzen, von denen von vornherein angenommen wird, daß sie die Fachhandelsvoraussetzungen nicht erfüllen können, weist Besonderheiten auf, die mit einer ordnungsgemäßen Anwendung der Vertriebsbindung nicht vereinbar sind.

12. Ein Unternehmen, dem gemäß Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 eine Geldbuße auferlegt worden ist, ist zur Zahlung von Verzugszinsen bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung der Geldbuße verpflichtet.

In der Rechtssache 107/82

ALLGEMEINE ELEKTRICITÄTS-GESELLSCHAFT AEG-TELEFUNKEN AG, Frankfurt am Main, vertreten durch Rechtsanwälte Martin Hirsch und Fritz Oesterle von der Anwaltssozietät Gleiss, Lutz, Hootz, Hirsch und Partner, Stuttgart, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: Rechtsanwalt Ernest Arendt, 34 B, rue Philippe-II,

Klägerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch die Mitglieder ihres Juristischen Dienstes Christoph Bail und Götz zur Hausen als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: Herr Oreste Montalto, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Kirchberg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 82/267/EWG der Kommission vom 6. Januar 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/28.748 — AEG-Telefunken; ABl. L 117, S. 15)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Mertens de Wilmars, der Kammerpräsidenten T. Koopmans, K. Bahlmann und Y. Galmot, der Richter P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco und O. Due,

Generalanwalt: G. Reischl

Kanzler: P. Heim

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Der Konzern AEG-Telefunken

Die Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken (nachfolgend AEG genannt), eine Aktiengesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in Frankfurt am Main, befaßt sich unter anderem mit der Entwicklung, der Herstellung und dem Vertrieb von Erzeugnissen der Unterhaltungselektronik (Fernseh-, Rundfunk-, Tonband-, Phono- und Audiovisionsgeräte).

Dieser Bereich wird seit dem 1. Januar 1970 von der AEG-Tochtergesellschaft Telefunken Fernseh- und Rundfunk GmbH (nachfolgend TFR genannt) betreut, die seit dem 1. Juni 1979 selbständiger Unternehmensbereich von AEG ist.

Die TFR stellt diese Erzeugnisse her und vertreibt sie. Beim Vertrieb bedient sie sich der AEG-Vertriebsorganisation, d. h. in Deutschland der AEG-Vertriebsbüros oder Niederlassungen, in den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft der für den Vertrieb zuständigen AEG-Tochtergesellschaften, nämlich in Frankreich der AEG-Telefunken France S.A. mit Sitz in Clichy (nachfolgend ATF genannt) und in Belgien der AEG-Telefunken S.A. Belge mit Sitz in Brüssel (nachfolgend ATBG genannt).

Diese Vertriebsstellen unterstehen der TFR und nehmen von ihr Weisungen entgegen. Sie beliefern Großhändler und manchmal auch Einzelhändler, sofern es sich um bedeutende Einzelhändler handelt, die hinsichtlich ihres Umsatzes mit Großhändlern vergleichbar sind.

2. Die Vertriebsbindung von AEG-Telefunken für die Erzeugnisse der Unterhaltungselektronik

Für den Vertrieb des „5-Sterne-Programms“, das einen Teil der TFR anvertrauten Erzeugnisse umfaßt, im Gemeinsamen Markt meldete AEG am 6. November 1973 bei der Kommission die „Vertriebsbindung für Telefunken-Markenwaren“ (EG-Verpflichtungsschein) an. Die rechtliche Grundlage des Vertriebs bilden Musterverträge mit ausgewählten Wiederverkäufern der einzelnen Handelsstufen. Bis Ende 1978 schloß AEG, zugleich handelnd für TFR, die Vertriebsbindungsverträge mit den Händlern ab. Seither tritt als Vertragspartner der Händler die AEG-Telefunken Konsumgüter Aktiengesellschaft Frankfurt am Main auf, handelnd namens und für Rechnung der AEG, zugleich handelnd für TFR.

Im Jahr 1981 führte AEG in Deutschland ein neues Vertriebssystem ein, dessen Grundlage „Partner-Verträge“ sind; in den übrigen Mitgliedstaaten bestehen jedoch die Vertriebsbindungsverträge alter Art weiter.

Nach dem Wortlaut des EG-Verpflichtungsscheins werden als Großhändler solche Händler ausgewählt, die die Vertragsware auf eigene Rechnung regelmäßig beziehen und an Einzelhändler weiterliefern und sich verpflichten, eine lückenlose Nummernkontrolle zu führen und keine Verstöße gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften zu begehen. Als Einzelhändler werden solche Händler ausgewählt, die objektive Voraussetzungen hinsichtlich ihrer fachlichen Eignung erfüllen sowie über qualifiziertes Personal und eine technisch für den Verkauf von Artikeln der Unterhaltungselektronik geeignete Ausstattung verfügen; sie müssen sich ebenfalls verpflichten, eine lückenlose Nummernkontrolle zu führen

und Vertragsware nicht an Händler abzugeben, die der Vertriebsbindung nicht unterworfen sind. AEG wies bei der Anmeldung ihrer Vertriebsbindung bei der Kommission darauf hin, daß jeder Fachhändler zum AEG-Vertriebssystem zugelassen werde, der die Voraussetzungen des EG-Verpflichtungsscheins erfülle.

Der Generaldirektor für Wettbewerb teilte AEG in einem Schreiben vom 17. Mai 1976 mit, daß er gegen die mit Schreiben vom 16. März 1976 vorgelegte Fassung der Vertriebsbindung für Telefunken-Markenwaren im Hinblick auf Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag keine Bedenken habe.

3. Das Verfahren nach Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17

Im Laufe der Jahre kam die Kommission zu der Überzeugung, daß die tatsächliche Durchführung der Vertriebsbindung durch AEG nicht dem angemeldeten Mustervertrag entsprach.

Sie leitete deshalb mit Entscheidung vom 29. Mai 1980 das Verfahren gemäß Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 ein.

Die Kommission erließ am 6. Januar 1982 nach Anhörung des beteiligten Unternehmens gemäß Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 und nach Erhalt der vom Beratenden Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen am 28. Oktober 1981 gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 abgegebenen Stellungnahme die Entscheidung 82/267/EWG, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.

4. Die Entscheidung der Kommission vom 6. Januar 1982

Die Entscheidung 82/267/EWG geht von der Erwägung aus, daß AEG von

Anfang an beabsichtigt habe, mit der Anwendung der Vertriebsbindung mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften nicht zu vereinbarende Ziele wie den grundsätzlichen Ausschluß bestimmter Vertriebsarten und die Aufrechterhaltung bestimmter Preise zu verfolgen.

Diese Ziele sind der Entscheidung zufolge im Rahmen der praktischen Durchführung der Vertriebsbindung erreicht worden, und zwar sowohl durch die Diskriminierung bestimmter Händler als auch durch eine unmittelbare oder mittelbare Einflußnahme auf die von den Händlern anzuwendenden Preise.

In der Entscheidung heißt es, diese mißbräuchliche Handhabung der Vertriebsbindung sei in Deutschland, in Frankreich und in Belgien erfolgt. Für jedes dieser Länder werden sowohl Unterlagen, aus denen sich nach Auffassung der Kommission das Vorliegen einer allgemeinen Vertriebs- und Preispolitik ergibt, als auch Belege für eine Reihe konkreter Fälle beigebracht, in denen diese Politik in der Praxis umgesetzt worden sei.

Die Kommission erklärt in ihrer Entscheidung, AEG habe durch ihre Vertriebsbindung in der praktizierten Form eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag begangen, fordert AEG auf, die festgestellte Zuwiderhandlung unverzüglich abzustellen, und setzt eine Geldbuße von einer Million ECU gegen sie fest.

5. Das schriftliche Verfahren vor dem Gerichtshof

AEG hat mit Klageschrift, die am 24. März 1982 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, Klage gegen die Entscheidung der Kommission erhoben.

Mit Schriftsatz vom selben Tag hat AEG gemäß Artikel 192 Absatz 3 EWG-Vertrag und Artikel 89 in Verbindung mit den Artikeln 83 ff. der Verfahrensordnung beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der Entscheidung ohne Sicherheitsleistung auszusetzen.

Der Präsident des Gerichtshofes hat am 6. Mai 1982 beschlossen, den Vollzug von Artikel 3 der Entscheidung der Kommission vom 6. Januar 1982 (der die Zahlung der Geldbuße betrifft) gegen Aufrechterhaltung der der Kommission von AEG am 17. März 1982 gestellten Bürgschaft auszusetzen.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch die Parteien ersucht, eine Reihe von Erläuterungen zu geben, und die Kommission gebeten, in ihrem Besitz befindliche Unterlagen beizubringen.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt,

1. die Entscheidung der Kommission vom 6. Januar 1982 (IV/28.748 — AEG-Telefunken) für nichtig zu erklären;
2. die Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu verurteilen, die für das Verfahren notwendigen Kosten der Klägerin zu ersetzen.

Die *Beklagte* beantragt,

1. die Klage abzuweisen,
2. die Klägerin zur Tragung der Kosten einschließlich der Kosten des Verfahrens wegen einstweiliger Anordnung zu verurteilen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

A — *Einwände der Firma AEG gegen die Art und Weise der Durchführung der in der Verordnung Nr. 17 vorgeschriebenen Untersuchung durch die Kommission*

AEG wirft der Kommission vor, sie habe den Sachverhalt unzureichend aufgeklärt, die Gegebenheiten des Marktes nicht vollständig und objektiv interpretiert, die in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen nach willkürlichen Gesichtspunkten ausgewählt und verwertet, in ihrer Entscheidung nicht die Ergebnisse anderer in der Vergangenheit über die Vertriebsbindung der Klägerin geführter Untersuchungen erwähnt und das rechtliche Gehör verletzt.

Die Kommission weist alle diese Vorwürfe zurück.

1. Unzureichende Sachaufklärung

AEG trägt vor, die Kommission habe alle Tatsachen unberücksichtigt gelassen, die geeignet seien, die praktische Handhabung der Vertriebsbindung auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft zu erhellen. Die Kommission habe sich nämlich darauf beschränkt, bei ihren Nachprüfungen am 26. und 27. Juni 1979 bei TFR, bei ATBG sowie bei ATF ca. 500 Schriftstücke zu beschlagnahmen, die sich in irgendeiner Form mit Problemfällen der Vertriebsbindung befaßt hätten. Die Kommission glaube, mit einzelnen, aus ihrem Zusammenhang gerissenen Passagen aus 40, ihrerseits völlig zusammenhanglosen Schriftstücken ihre Vorwürfe belegen zu können.

Die Kommission erwidert, dieser Vorwurf sei völlig haltlos. Die umfangreiche Ermittlungsaktion, die ab Juni 1979 hinsichtlich der von fünf großen Unternehmen, darunter der Klägerin, im Bereich

der Unterhaltungselektronik praktizierten selektiven Vertriebssysteme geführt worden sei, zeige, daß die Probleme, die bei der Anwendung dieser Systeme im Gemeinsamen Markt aufträten, sehr aufmerksam untersucht worden seien. Was insbesondere die bei der Klägerin oder ihren belgischen und französischen Tochtergesellschaften vorgenommenen Nachprüfungen angehe, so sei sie, die Kommission, keineswegs verpflichtet, bei einer Nachprüfung alle Unterlagen im Zusammenhang mit der Durchsetzung einer Vertriebsbindung zu beschlagnahmen oder zu kopieren. Für die Beurteilung der Frage, ob ein selektives Vertriebssystem korrekt angewandt werde, komme es gerade auf die „Problemfälle“ an. Diese Fälle seien natürlich nicht zahlreich, da sich die meisten Fachhändler normalerweise nicht „marktstörend“ betätigten und keine „aggressive“ Preispolitik betrieben.

2. Falsche Beurteilung der tatsächlichen Gegebenheiten des Marktes

Nach dem Vorbringen von AEG hat eine weitere Unterlassung der Kommission insbesondere darin bestanden, daß diese die ihr bekannten Tatsachen nicht vollständig und objektiv verwertet habe. Beispielsweise habe die Kommission sich weder mit dem Markt der Unterhaltungselektronik als solchem noch mit dem Tatsachenmaterial befaßt, das TFR, ATF und ATBG entlaste.

AEG hält es deshalb für nötig, folgende Unterlagen beim Gerichtshof einzureichen:

- alle Daten, aus denen sich ergebe, daß auf dem Markt für Unterhaltungselektronik ein sehr harter Wettbewerb auf der Hersteller- und Händlerebene in allen Ländern der Gemeinschaft bestehe; daraus folge, daß es für den einzelnen Hersteller unmöglich sei, für seine Erzeugnisse

hohe Verbraucherpreise und hohe Verdienstspannen für den Handel aufrechtzuerhalten; ein Hersteller habe keinerlei Interesse daran, sein Händlernetz zu beschränken;

- eine vergleichbare Untersuchung der Preise und Gewinnspannen von TFR einerseits und ihren Konkurrenten andererseits aus der hervorgehe, daß TFR keineswegs hohe Verbraucherpreise und hohe Handelsspannen praktiziert habe.

AEG fügt hinzu, eine restriktive Zulassungspolitik zum selektiven Vertriebssystem, wie sie ihr von der Kommission vorgeworfen werde, bedeute angesichts des harten Wettbewerbs zwischen den Herstellern wirtschaftlichen Selbstmord.

In diesem Zusammenhang schildert AEG zunächst einige allgemeine Gegebenheiten der Wettbewerbssituation auf dem Markt der Unterhaltungselektronik während des Zeitraums bis 1979/80, auf den sich die Rügen der Kommission beziehen.

In ihren großen Zügen sei die Wettbewerbslage im Bereich der Unterhaltungselektronik seit Mitte der sechziger Jahre einerseits durch eine immer dynamischere Präsenz der fernöstlichen Hersteller auf dem europäischen Markt und andererseits durch den Zusammenschluß der Händler in mächtigen nationalen und grenzüberschreitenden Einkaufsgruppierungen gekennzeichnet.

Diese beiden Erscheinungen hätten zusammen mit der fortschreitenden Marktsättigung beim Endverbraucher den Wettbewerb zwischen den Herstellern verschärft und dazu geführt, daß die deutschen Hersteller ebenso wie ihre europäischen Konkurrenten mit dem Rücken gegen die Wand um ihr Überleben kämpften.

Die Intensität und Nachhaltigkeit des auf dem Markt der Unterhaltungselek-

tronik herrschenden Wettbewerbs hätten die Preisentwicklung stark beeinflusst.

AEG führt dazu eine Reihe von Daten an, aus denen ihrer Meinung nach hervorgeht, daß die Preise für die Geräte der Unterhaltungselektronik in den letzten Jahren, insbesondere zwischen 1975 und 1979, in allen Ländern der Gemeinschaft gesunken seien.

Andere Anzeichen für die Intensität des auf dem Markt für Unterhaltungselektronik bestehenden Wettbewerbs seien die kurzfristigen Schwankungen der Marktanteile der Hersteller (für die AEG Zahlen aus einer Untersuchung der Gesellschaft für Konsummarkt und Absatzforschung in Nürnberg vorlegt).

Die zwischen 1973 und 1979 festgestellte Erhöhung der durchschnittlichen Lagerdauer sei ein weiterer, den Wettbewerbsdruck verstärkender Faktor. Farbfernsehgeräte bänden als vergleichsweise teure Produkte im Fertigwarenlager einen hohen Kapitalanteil der Unternehmen. Folglich führten hohe Lagerbestände normalerweise zu einem Wettbewerb zwischen den Herstellern, die bemüht seien, ihre Lagerbestände möglichst gering zu halten.

Die Kommission selbst habe früher in ihrer SABA-Entscheidung vom 15. Dezember 1975 die Schärfe des Wettbewerbs auf dem Markt für Unterhaltungselektronik anerkannt. Um ihren Vorwurf mißbräuchlicher Nichtzulassung zur Vertriebsbindung und unzulässiger Preiseinflussung auch nur einigermaßen plausibel zu machen, hätte die Kommission daher zunächst darlegen müssen, weshalb gerade TFR trotz des allgemein bestehenden Wettbewerbskampfes den nötigen Spielraum für ein solches Verhalten gehabt habe. Hätte die Kommission versucht, das Problem zu untersuchen — was sie nicht getan habe —, so hätte sie selbst erkennen müssen, daß TFR nicht

den nötigen Spielraum für das Verhalten besessen habe, das die Kommission ihr unterstelle.

Nach diesen Bemerkungen zu den Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt führt AEG aus, TFR habe das ihr von der Kommission vorgeworfene Verhalten ohnehin aus einem anderen Grund nicht an den Tag legen können, da sie nämlich zu keinem Zeitpunkt marktbeherrschend oder auch nur marktstark gewesen sei. Dies gelte für die einzelnen nationalen Märkte ebenso wie für den EG-Gesamtmarkt. AEG versucht anhand von Statistiken darzulegen, daß TFR für alle Erzeugnisse der Unterhaltungselektronik in den Ländern der Gemeinschaft immer einen niedrigen Marktanteil besessen und sowohl in der Bundesrepublik Deutschland als auch in den anderen Mitgliedstaaten Wettbewerbern mit einem deutlich größeren Marktanteil gegenübergestanden habe.

TFR befinde sich mit ihrer nachgeordneten Marktposition auch im Verhältnis zu neuen Vertriebsformen — Facheinzel- und -großhandel, die auf ihrer Marktstufe über größere Marktanteile verfügten als TFR auf der Herstellerebene — in einer besonderen Lage.

Der Kommission müsse diese Marktstellung von TFR bekannt sein. Trotzdem habe sie nicht dargelegt, wieso TFR in der Lage gewesen sein solle, trotz ihrer schwachen Marktposition Druck auf die Preisbildung des Handels auszuüben.

Aufgrund dieser Gegebenheiten sei TFR zu keiner Zeit in der Lage gewesen, dem Preisdruck der Konkurrenz und der marktstarken Nachfrager zu begegnen; tatsächlich könne am Markt kein hohes Preisniveau für TFR-Erzeugnisse festgestellt werden.

Gestützt auf eine Zusammenfassung der Preisvergleich-Untersuchungen des Instituts für angewandte Verbraucherfor-

schung in Köln trägt AEG vor, in den Jahren 1977 bis 1979 seien die Preise der TFR-Geräte unter den Preisen der vergleichbaren in Deutschland verkauften Geräte niemals die höchsten gewesen. Die großen Schwankungsbreiten für TFR-Geräte widerlegten die Auffassung der Kommission, TFR habe über die Vertriebsbindung ein einheitlich hohes Preisniveau für ihre Produkte gewährleistet.

Mehrere Tests der Stiftung Warentest belegten ferner, daß diese Preissituation nicht nur für die Jahre 1977 bis 1979 kennzeichnend gewesen sei, sondern für die gesamte Dauer der Vertriebsbindung zutreffend war.

Die Einkaufs-Kooperationen und die Facheinzelhändlerketten hätten die TFR dank ihrer starken Marktposition abgetrotzten Preisvorteile fast vollständig an den Endverbraucher weitergegeben. TFR sowie die Vertriebsgesellschaften hätten ihrerseits niemals irgend etwas unternommen, um wettbewerbsrechtlich einwandfreie Billigstangebote zu bremsen oder zu verbieten. Dies sei zwar — verständlicherweise — nicht unmittelbar dokumentarisch zu belegen, ergebe sich aber zwingend daraus, daß in allen Fällen der „Billig“-Anbieter nach wie vor mit vertriebsgebundenen TFR-Geräten beliefert worden sei und werde.

AEG erläutert sodann die Vertriebsorganisation von TFR. Sie gibt dazu eine Tabelle wieder, aus der sich die annähernde Zahl der Groß- und Einzelhändler für Erzeugnisse der Unterhaltungselektronik in den verschiedenen Mitgliedstaaten sowie die Anzahl der dem Vertriebsnetz TFR angehörenden Groß- und Einzelhändler ergibt.

Den in dieser Tabelle enthaltenen Zahlen sei folgendes zu entnehmen:

— Angesichts der riesigen Zahl von EG-weit fast 12 000 gebundenen TFR-

Fachhändlern sei es TFR bzw. den Vertriebsniederlassungen und -gesellschaften faktisch unmöglich gewesen, auch nur den geringsten Einfluß auf die Preisbildung des Handels — und damit spürbar auf das Preisniveau im Gemeinsamen Markt — zu nehmen.

— In der Bundesrepublik Deutschland komme mehr als ein Viertel, und in den übrigen Mitgliedstaaten kämen fast drei Viertel aller Rundfunk- und Fernsehfachhändler ohne die Marke Telefunken aus; unter diesen Umständen sei es unmöglich, auf einen Telefunken-Händler Druck auszuüben, um ihn zu zwingen, bestimmte Preise einzuhalten.

— Wenn die Marke „Telefunken“ ihre relativ schwache Marktposition verbessern wolle, müsse sie eindeutig ihre Absatzbasis verbreitern; es wäre widersinnig, wenn sie eine restriktive Zulassungspolitik betreiben und Händlern die Aufnahme in die Vertriebsbindung verweigern wollte. Sie könne vielmehr nur mit möglichst vielen TFR-Fachhändlern überleben. Die Zulassung sei nur in sehr wenigen Fällen verweigert worden, in denen die Händler die Fachhandelskriterien nicht erfüllt hätten.

Die vertraglichen Verpflichtungen, die TFR gegenüber ihren gebundenen Fachhändlern eingegangen sei, machten es TFR zur Pflicht, strikt auf die Einhaltung aller Fachhandelskriterien zu achten. Ausschließlich diese Vertragspflicht habe Vorrang vor dem notwendigen Ziel einer ständigen Erweiterung des TFR-Fachhändlernetzes.

Die Kommission bestreitet die Behauptung der Klägerin, es sei ihr aufgrund der Wettbewerbssituation auf dem Sektor der Unterhaltungselektronik und aufgrund ihrer eigenen Marktposition unmöglich, für ihre Erzeugnisse hohe Ver-

braucherpreise und hohe Gewinnspannen für den Handel aufrechtzuerhalten und eine restriktive Zulassungspolitik zu praktizieren, die aus wirtschaftlichen Gründen unsinnig wäre.

Sie stellt zunächst klar, daß der Klägerin in der angefochtenen Entscheidung nicht vorgeworfen werde, absolut betrachtet unangemessen hohe Verbraucherpreise und Gewinnspannen durchgesetzt oder generell eine restriktive Zulassungspolitik betrieben zu haben, sondern versucht zu haben, dem Handel eine „Mindestgewinnspanne“ zu sichern und die Preise trotz der „Marktstörer“ so hoch wie möglich zu halten. Auch habe sie versucht, gewisse Vertriebsformen und besonders preisaktive Händler auszuschalten. Dies stehe nicht im Widerspruch zu einer Politik, möglichst viele Händler zu gewinnen, die das empfohlene Preisniveau beachtetten.

Die Kommission bestreitet grundsätzlich weder die Angaben der Klägerin zu den Marktdaten noch ihre Aussage, auf dem Sektor der Unterhaltungselektronik herrsche reger Wettbewerb sowohl auf der Ebene der Hersteller als auch auf derjenigen der Händler untereinander, sondern beschränkt sich auf einige Bemerkungen zu bestimmten Punkten.

So hält sie es für notwendig, die Behauptung der AEG zu bestreiten, fast alle Erzeugnisse, bei denen der Marktanteil der japanischen Hersteller besonders hoch und der Wettbewerb sehr lebhaft sei (z. B. Radios, Plattenspieler und Fernsehapparate) gehörten zum „5-Sterne-Programm“ von Telefunken; dieses Programm umfasse nämlich nicht die Autoradios und Radiowecker und enthalte nur ein einziges Modell der Hi-Fi-Kompaktgruppe.

Zwar erkenne sie, die Kommission, das von AEG skizzierte Bild der Marktsituation im Grunde als richtig an; dies be-

deute aber keineswegs, daß sie daraus dieselben Schlüsse ziehe wie die Klägerin, nämlich daß diese wirtschaftlich keine Möglichkeit gehabt habe, die von den Wiederverkäufern praktizierten Preise zu beeinflussen.

Auch wenn der Marktanteil der Klägerin nicht sehr bedeutend sei, seien dieser Marktanteil und die Nachfrage nach Erzeugnissen der Marke Telefunken doch bedeutend genug, um ein starkes Interesse der Händler sicherzustellen, Telefunken-Produkte in ihrem Sortiment zu führen, und sie bis zu einem bestimmten Grad von der Belieferung durch die Klägerin abhängig zu machen. Ferner verbinde sich das Interesse der großen Mehrzahl der Fachhändler, vor einer aggressiven Preispolitik bestimmter Händler und bestimmter Vertriebsformen geschützt zu werden, ganz natürlich mit dem Interesse des Herstellers, das Preisniveau seiner Waren zu schützen und den Vertrieb seiner Waren für eine möglichst hohe Anzahl von Händlern dank einer attraktiven Gewinnspanne interessant zu machen.

Was den Wettbewerbsdruck fernöstlicher, insbesondere japanischer Anbieter anbelange, so bezögen sich die Angaben der Klägerin weitgehend auf Warengruppen, die nicht ihrer Vertriebsbindung unterlägen. Im übrigen sei die Stellung dieser Anbieter auch für bestimmte Erzeugnisse des 5-Sterne-Programms relativ schwach gewesen (z. B. rangierten die japanischen Hersteller bei Farbfernsehgeräten in den Jahren 1979 und 1980 in der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich jeweils an letzter Stelle und würden für Belgien überhaupt nicht erwähnt). Die stagnierenden und zeitweise sogar sinkenden Preise bei einigen Gütern seien im übrigen nicht allein auf einen ruinösen Wettbewerb zurückzuführen. Verantwortlich dafür sei zu einem wesentlichen Teil der technologi-

sche Fortschritt und insbesondere die Anwendung neuer kostensparender Verfahren bei der Produktion von Elektronikgeräten.

Auch der Vergleich der Gewinnspannen von AEG-Produkten mit Konkurrenzprodukten sei nicht aussagekräftig. Die Kommission behaupte in ihrer Entscheidung keineswegs, daß die Gewinnspannen bei Produkten der Klägerin relativ die höchsten seien, sondern nur, daß diese das selektive Vertriebssystem rechtswidrig mit dem Ziel benutzt habe, das Preisniveau und die Gewinnspannen auf der Händlerebene zu schützen.

Schließlich sei die Klägerin, die eine bedeutende und stark rationalisierte Vertriebsorganisation besitze, in der Lage, gegebenenfalls rasch und zielgenau preisregulierend einzuschreiten; die große Anzahl der Fachhändler hindere sie daran nicht.

Somit habe die Klägerin keineswegs eine theoretische Unmöglichkeit einer rechtswidrigen Handhabung ihres Vertriebssystems aus Gründen der Wettbewerbsstruktur nachgewiesen.

3. Willkürliche Auswahl und Verwertung der Unterlagen

AEG trägt vor, die Kommission habe von den bei ihren Nachprüfungen am 26. und 27. Juni 1979 beschlagnahmten Unterlagen diejenigen, die der Entlastung der Klägerin hätten dienen können, nicht zur Kenntnis genommen. Auch die wenigen anderen Ermittlungsergebnisse, zu denen die Kommission im Verlauf ihrer Nachprüfung gelangt sei, seien weggelassen oder willkürlich verwertet worden; dieser Umstand zeige die Voreingenommenheit der Kommission gegenüber der Klägerin.

So habe sich die Kommission gegen den Vorwurf der Preisabsprache (Randnummer 28 der Entscheidung) auf Auskünfte

des Inhabers einer Kette von Großmärkten, Herrn Iffli, gestützt, der ohnehin gegen jedes selektive Vertriebssystem sei, und habe außer acht gelassen, daß Herr Iffli nie gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 zur Erteilung von Auskünften aufgefordert worden sei und somit im Fall unrichtiger Angaben keiner Bußgeldandrohung unterlegen habe. Die Kommission habe ferner nicht den Umstand gewürdigt, daß Herr Iffli, obgleich er zur Anhörung am 19. August 1980 nach Brüssel als Zeuge geladen gewesen sei, nicht erschienen sei.

Was den Fall „Ratio-Markt“ in Kassel angehe, der in Randnummer 14 der Entscheidung als Beispiel für ein diskriminierendes Verhalten von TFR genannt werde, habe die Kommission unberücksichtigt gelassen, daß die Firma Terfloth & Snoek, die die Ladenketten Ratio leite, selbst eingeräumt habe, daß ihr Geschäft in Kassel nicht die Fachhandelsvoraussetzungen der Vertriebsbindung erfülle.

Ebenso gestatteten die in den Prozeßakten befindlichen Unterlagen entgegen der Auffassung der Kommission nicht die Annahme, daß der belgische Händler Verbinnen erklärt habe, ATBG habe Druck auf ihn ausgeübt, um ihn zu zwingen, höhere Verkaufspreise zu praktizieren. Auch nachdem die Kommission sieben Auskunftersuchen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 an belgische Händler gerichtet habe, in denen sie nach dem Verhalten der ATBG im Hinblick auf Parallelimporte und Preisempfehlungen gefragt habe, habe sie geglaubt, auf der Grundlage einer einzigen Antwort, nämlich der von Herrn Verbinnen, die sie außerdem noch für ihre Zwecke entstellt wiedergegeben habe, behaupten zu können, ATBG setze die Vertriebsbindung mißbräuchlich zur Preisbeeinflussung ein.

Die Kommission habe nur ein einziges der zahlreichen Dokumente und keinen der Beweise, die die Klägerin im Verlauf des Verfahrens zum Nachweis der tatsächlichen Vertriebsbindungspraxis vorgelegt bzw. angeboten habe, in ihrer Entscheidung berücksichtigt. Das einzige berücksichtigte Schriftstück (TFR-Sonderkurzmitteilung Nr. 44) sei von ihr nicht in seiner Gesamtheit gewürdigt worden; die Kommission habe daraus vielmehr Satzfragmente zitiert, die ihre vorgefaßte Ansicht hätten belegen sollen.

Im Fall der Firma „Suma“ in München, der in den Randnummern 40, 48 und 49 der Entscheidung behandelt werde, habe die Kommission nicht die Richtigstellung eines verantwortlichen Mitarbeiters dieser Firma berücksichtigt, der darauf hingewiesen habe, daß Suma in der Preisgestaltung völlig frei gewesen sei und keineswegs einen besonderen Bonus für Preisdisziplin erhalten habe.

Schließlich habe die Kommission in ihrer Entscheidung Schriftstücke nicht mehr verwandt, aus denen sie in den Beschwerdepunkten noch geglaubt habe, eine unzulässige Vertriebsbindungspraxis von TFR folgern zu können.

All dies dokumentiere die subjektive und willkürliche Auswahl und Interpretation von die Klägerin oder ihre Tochtergesellschaften belastenden Umständen.

Die Kommission hält es zunächst für nötig klarzustellen, daß Gegenstand der angegriffenen Entscheidung, anders als die Klägerin glaube, nicht die Feststellung und das Sanktionieren von isolierten Einzelverstößen gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag sei, sondern die Feststellung, daß die am 6. November 1973 bei der Kommission angemeldete Vertriebsbindung für Telefunken-Markenwaren in ihrer praktizierten Form den Anforderungen der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsbestimmungen nicht entspreche.

Die Kommission weist alle Vorwürfe von AEG zurück. Zu der Kritik an der Verwendung der von Herrn Iffli gegebenen Auskünfte bemerkt sie, zum einen beziehe sich die Entscheidung in ihren Ausführungen über die Beziehungen von ATF zu Iffli im wesentlichen auf Vermerke von ATF selbst, zum anderen sei sie, die Kommission, nicht darauf beschränkt, nur Auskünfte zu verwenden, die sie durch ein förmliches Auskunftsersuchen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 erhalten habe. Der Umstand, daß bestimmte in der Mitteilung der Beschwerdepunkte enthaltene Rügen in der Entscheidung nicht aufrechterhalten worden seien, beweise gerade, daß die Ermittler nicht voreingenommen seien.

4. Nichterwähnung der Ergebnisse vorhergehender Untersuchungen

AEG trägt vor, in zahlreichen Fällen, in denen sich Händler bei der Kommission über das Verhalten von AEG und ihren Tochtergesellschaften nach Einführung der Vertriebsbindung für Telefunken-Erzeugnisse im Jahr 1973 beschwert hätten, habe die Kommission Untersuchungen eingeleitet, die sie jedoch später eingestellt habe; dies stehe im Gegensatz zu ihrem jetzigen Vorbringen. Daraus ergebe sich, daß die Kommission seinerzeit der Auffassung gewesen sei, daß die Vertriebsbindung genau entsprechend dem EG-Verpflichtungsschein gehandhabt worden sei. Der Umstand, daß der Ausgang dieser Untersuchungen in der Entscheidung nicht erwähnt werde, sei nur ein weiterer Beweis für die Voreingenommenheit der Kommission in dieser Sache.

Die Kommission erwidert darauf, zwar sei sie den genannten Beschwerden nicht nachgegangen; sie habe jedoch niemals förmlich erklärt, daß die Fälle, die zu diesen Beschwerden geführt hätten, eine erlaubte Anwendung der Telefunken-

Vertriebsbindung darstellten. Da sie es nicht als ihre Aufgabe angesehen habe, bei allen möglichen Beschwerden in Wettbewerbsangelegenheiten eine Untersuchung einzuleiten, habe sie nach einer ersten Prüfung beschlossen, in den genannten Fällen nicht tätig zu werden. Dieses Verhalten rechtfertige nicht die Schlußfolgerungen von AEG, sondern bilde nur eine Erklärung dafür, daß die Kommission in den in Rede stehenden Fällen nicht alle Tatsachen aufgeklärt und keine endgültige Entscheidung gefällt habe.

Zu dem von der Klägerin generell und wiederholt geäußerten Vorwurf, die Kommission habe für das Unternehmen entlastendes Material nicht zur Kenntnis genommen, bemerkt diese, sie sei nicht verpflichtet gewesen, sich in ihrer Entscheidung mit jedem einzelnen Vorbringen der Klägerin während des Anhörungsverfahrens auseinanderzusetzen und die Nichtverwendung von Unterlagen, von denen sie Kenntnis gehabt habe, im einzelnen zu begründen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei es „nicht erforderlich, daß die Kommission auf alle von den einzelnen Beteiligten in Verwaltungsstreitverfahren gemachten Sach- und Rechtsausführungen eingeht“. Sie, die Kommission, habe in ihrer Entscheidung die sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte angeführt, von denen ihres Erachtens die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Vertriebsbindung der Klägerin in der praktizierten Form abgehängt habe, und die Erwägungen aufgeführt, die sie zum Erlaß ihrer Entscheidung veranlaßt hätten; damit habe sie alle ihr insoweit obliegenden Verpflichtungen erfüllt.

5. Verletzung des rechtlichen Gehörs

AEG ist der Auffassung, die Kommission habe ihr rechtliches Gehör dadurch verletzt, daß sie

- a) ihr nicht den vollständigen Text eines Schreibens von Herrn Iffli vom 12. August 1980 zur Stellungnahme übermittelt habe, in dem dieser ein angeblich mißbräuchliches Verhalten der Klägerin gerügt habe;
- b) in der Entscheidung Schriftstücke verwandt habe, auf die sie sich in der Mitteilung der Beschwerdepunkte noch nicht berufen habe, obgleich ihr diese Dokumente zum damaligen Zeitpunkt bereits vorgelegen hätten;
- c) ihre Entscheidung unter anderem auf eine Reihe von „Fällen“ gestützt habe, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erwähnt worden seien (insbesondere auf den in Randnummer 25 der Entscheidung genannten Fall Mammouth, den in Randnummer 39 der Entscheidung genannten Fall Verbinnen und die in Randnummer 52 der Entscheidung genannten Fälle Gruoner und Südschall).

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs gehe eindeutig daraus hervor, daß die Kommission für sich das Recht beanspruche, wie im Fall Iffli darüber zu entscheiden, welche Teile eines Schriftstücks, das man als Grundlage für eine Entscheidung gegen ein Unternehmen verwenden wolle, für dessen Verteidigung nötig oder zweckmäßig seien. Die der Klägerin gewährte Möglichkeit, die gesamte Akte nach Erlaß der Entscheidung einzusehen, ändere nichts daran, daß sie gehindert worden sei, sich vor Erlaß der Entscheidung angemessen zu verteidigen.

Zu den Punkten b) und c) bemerkt AEG, zwar habe die Kommission in ihrer Entscheidung keine im Verhältnis zur Mitteilung der Beschwerdepunkte neuen Rügen erhoben, jede der von der Kommission vorgebrachten Rügen sei jedoch auf Einzelfälle gestützt, so daß die Er-

wähnung von besonderen Fällen, die nicht in der Mitteilung der Beschwerdepunkte enthalten seien, in der Entscheidung eine offensichtliche Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle.

Unerheblich sei, daß die neuen Fälle auf interne Schriftstücke der Klägerin gestützt würden. Es entziehe sich nämlich der Kenntnis der Klägerin, welche Schlußfolgerungen sich nach Ansicht der Kommission aus Einzelpassagen der in ihrem Besitz befindlichen Schriftstücke ergeben sollten.

Die Kommission antwortet darauf folgendes:

- Der nicht mitgeteilte Teil des Schreibens von Herrn Iffli habe mit dem vorliegenden Verfahren nichts zu tun gehabt; im übrigen hätten die Anwälte der Klägerin auch für diesen Teil des Schreibens Akteneinsicht mit der Möglichkeit, Kopien anzufertigen, erhalten.
- Die in der Entscheidung erwähnten Schreiben, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht ausdrücklich erwähnt seien (Schreiben des Vertriebsbüros Münster vom 29. Juni 1976, ATF-Vermerk vom 7. Juli 1977 und ATF-Vermerk von 20. Oktober 1978), seien nicht verwandt worden, um neue Beschwerdepunkte zu erheben, sondern hätten lediglich dazu gedient, bereits vorgetragene Beschwerdepunkte zu belegen. Im übrigen handele es sich um Schriftstücke, die aus dem Vertriebsbüro der Klägerin oder ihrer Tochtergesellschaft in Frankreich stammten und die der Klägerin somit bekannt sein müßten.
- Bei den drei Fällen (Verbinnen, Gruoner, Südschall), die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte angeblich noch nicht enthalten gewesen seien, handele es sich nicht um neue Beschwerdepunkte, sondern nur um

Belege für dort bereits erhobene Beschwerdenpunkte; einige davon seien übrigens in anderen Teilen der Mitteilung der Beschwerdenpunkte erwähnt worden.

Hinsichtlich des Schreibens von Herrn Iffli beruft sich die Kommission ferner auf ihre Verpflichtung zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses und führt aus, die Passagen dieses Schreibens, die sie der Klägerin nicht übermittelt habe, stünden in keinem Zusammenhang mit dem Gegenstand der Untersuchung und hätten somit die Entscheidung nicht beeinflusst.

Bei den in der Entscheidung erstmals zitierten Unterlagen handele es sich nicht um „neue Tatsachen“ und schon gar nicht um „neue Vorwürfe“. In Wirklichkeit habe die Kommission nur in sehr bescheidenem Maße die Möglichkeit genutzt, die im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Beschwerdenpunkte in tatsächlicher Hinsicht zur präzisieren und in einigen Punkten zu vervollständigen.

B — Die Rügen der Kommission

1. Aufzählung der Rügen

Artikel 1 der angegriffenen Entscheidung der Kommission lautet wie folgt:

„Die von der Allgemeinen Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken mit Wirkung vom 1. November 1973 in der Europäischen Gemeinschaft eingeführte Vertriebsbindung für Telefunken-Markenwaren stellt in der praktizierten Form, in der

- a) Händler, obwohl sie die Zulassungsvoraussetzungen erfüllten, keinen Zugang zu diesen Erzeugnissen hatten, und
- b) die Verkaufspreise der Vertragshändler unmittelbar oder mittelbar durch AEG festgesetzt wurden,

eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft dar.“

2. Zusammenhang zwischen der allgemeinen Politik von AEG und den Einzelfällen

In der Begründung der Entscheidung nimmt die Kommission auf zahlreiche Schriftstücke Bezug, von denen einige ihrer Meinung nach die Existenz einer allgemeinen Politik von AEG und ihren Tochtergesellschaften auf dem Gebiet des Vertriebs und der Preisfestsetzung beweisen, während andere sich auf mehrere „Einzelfälle“ bezögen, in denen Händlern rechtsmißbräuchlich der Zugang zum selektiven Vertriebssystem von AEG-Telefunken verweigert worden sei oder auf sie Druck ausgeübt worden sei, damit sie bestimmte Preise respektierten.

AEG behauptet dagegen, der Kommission sei es in keinem Fall gelungen zu beweisen, daß die Zulassung zum Vertriebssystem in diskriminierender Weise gehandhabt worden sei oder daß das Vertriebssystem zu Zwecken der Preiseinflussung benutzt worden sei.

Die Rüge einer Verletzung von Artikel 85 Absatz 1 könne somit weder allgemein noch im beschränkten Rahmen der Einzelfälle aufrechterhalten werden.

Die Einzelfälle spielten im Aufbau der Entscheidung eine bedeutende Rolle, da der Vorwurf einer mißbräuchlichen Handhabung der Vertriebsbindung in der Praxis auf sie gestützt werde.

AEG ist der Auffassung, aus den von der Kommission genannten Einzelfällen könne, selbst wenn sie bewiesen wären, keinesfalls ein systematischer Mißbrauch der Vertriebsbindung hergeleitet werden.

Zur Rüge der Diskriminierung bestimmter Händler führt AEG aus, die Kommission behaupte nur in einem einzigen von

neun in der Entscheidung genannten Fällen, und zwar dem Fall Ratio-Markt — allerdings zu Unrecht —, daß der in Rede stehende Händler die Voraussetzungen für die Zulassung zum Vertriebssystem erfülle. In den anderen Fällen habe die Kommission nicht einmal versucht darzutun, daß die Betroffenen diese Voraussetzungen erfüllten; sie habe somit keinen Grund, die Rechtmäßigkeit einer Ablehnung, die auf das Fehlen der Fachhandelseigenschaft gestützt werde, zu bestreiten.

Selbst wenn es sich um eine ungerechtfertigte Ablehnung handele und abgesehen davon, daß dieses Verhalten nur in drei von acht Mitgliedstaaten erfolgt sei, in denen Telefunken-Erzeugnisse vertrieben würden, dürfe nicht vergessen werden, daß es hier um neun Fälle gehe, die während eines Zeitraums von sechs Jahren auf Gemeinschaftsebene festgestellt worden seien und denen eine Gesamtzahl von ungefähr 12 000 zugelassenen Fachhändlern gegenüberstehe, was 0,08 % aller Anträge auf Zulassung zum selektiven Vertriebssystem ausmache.

Eine so verschwindend geringe Zahl könnte nach Auffassung von AEG allenfalls dann indizielle Bedeutung für die tatsächliche Handhabung der Vertriebsbindung besitzen, wenn bewiesen wäre, daß sie Ausfluß eines von TFR verfolgten unzulässigen Ziels seien. Die Kommission habe tatsächlich versucht, TFR eine solche Absicht zu unterschieben, diese Behauptungen seien jedoch durch keinerlei Unterlagen gestützt. Es handele sich vielmehr um unzulässige Verallgemeinerungen aus vermeintlich bewiesenen wenigen Einzelfällen.

Zur zweiten Rüge der Kommission, der der Preisbeeinflussung, bemerkt AEG, die Kommission weise keinen einzigen Fall nach, in dem TFR bzw. eine der Vertriebsniederlassungen versucht hätten, ihre Vorstellungen über den Marktpreis

unter Androhung einer Liefersperre bei Händlern durchzusetzen.

Die Kommission habe sich in ihrer Entscheidung auf 16 Fälle berufen, von denen drei in den Beschwerdepunkten noch gar nicht enthalten gewesen seien. Da sich die genannten 16 Fälle auf sechs Jahre verteilten und die Anzahl der zugelassenen TFR-Händler ungefähr 12 000 betrage, könne man feststellen, daß es im Durchschnitt 2,6 angebliche Verletzungen pro Jahr gegeben habe oder, anders ausgedrückt, daß TFR ein einziges Mal (!) bei ca. 0,01 % der zum Vertriebssystem gehörenden Fachhändler eine Preisbeeinflussung versucht habe. Unter diesen Umständen könnten die 16 angeführten Fälle, selbst wenn sie bewiesen wären, keinerlei indizielle Bedeutung für eine insgesamt unzulässige Handhabung der Vertriebsbindung haben. Dies werde um so deutlicher, als es sich bei der Preisbeeinflussung um ein Verhalten handele, das gegenüber jedem zugelassenen Fachhändler nicht nur einmal, sondern ständig hätte praktiziert werden müssen.

3. Die Rüge der Diskriminierung

a) *Die Zulassungspolitik von AEG im allgemeinen*

In Randnummer 61 der angegriffenen Entscheidung heißt es, aus einer internen Notiz vom 7. September 1973 und den Richtlinien zur Vertriebsbindung vom 8. Oktober 1973 folge, daß „AEG zu keiner Zeit gewillt war, die Zulassung der Händler allein von objektiven fachlichen Gesichtspunkten abhängig zu machen“.

Die entsprechende Stelle der in der Entscheidung genannten internen Notiz vom 7. September 1973 lautet wie folgt:

„Hierfür gibt es zwei Möglichkeiten: Die Industrie liefert diese Produkte zu Preisen, die dem Handel seine Marge

garantieren, oder die Industrie sorgt dafür, daß die Ware nicht in solche Kanäle fließt, die diese hohe Marge nicht brauchen. Gemeint sind Cash- und Carry-Geschäfte, die das Preisniveau zerreißen . . .“

In den in der Entscheidung wiedergegebenen Auszügen aus den Richtlinien vom 8. Oktober 1973 heißt es, bei Filialbetrieben bestehe die Möglichkeit, daß einige Filialen alle Fachhandelsfunktionen erfüllten, jedoch nicht das gesamte Unternehmen; in diesen Fällen sollten die Filialen selbst grundsätzlich nicht beliefert werden und für den Fall, daß ein TFR-Vertriebsbüro eine Belieferung der Fachhandelsabteilungen dieser Unternehmen mit vertriebsgebundener Ware als zweckmäßig erachte, dürften entsprechende Verhandlungen nur in vorheriger Abstimmung mit TFR geführt werden.

AEG meint, diese Unterlagen, die nicht an konkrete Fälle der Anwendung der Vertriebsbindung geknüpft seien, hätten im Rahmen der Prüfung, ob AEG gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen habe, keine Bedeutung. Sie wolle dennoch darauf eingehen, um zu zeigen, daß die Schlußfolgerungen der Kommission auch in diesem Teil der Entscheidung unrichtig seien.

Dazu sei zunächst zu bemerken, daß ein Verhalten von AEG nicht, wie es die Kommission tue, aus einem Verhalten von TFR abgeleitet werden könne. Ferner sagten die von der Kommission zitierten Unterlagen nichts über ein Verhalten, sondern höchstens etwas über die Absichten von TFR aus, und auch dies nur, wenn es sich bei den Verfassern um Organe von TFR handele. Dazu sage die Kommission jedoch nichts.

In der Notiz vom 7. September 1973 werde zu Recht zwischen Fachhandel und anderen Vertriebsformen wie Cash-and-carry-Geschäften, Verbrauchermärk-

ten, Selbstbedienungs-Warenhäusern und Discountern unterschieden. Alle diese Vertriebsformen erfüllten nicht die Voraussetzungen, die an einen Facheinzelhändler gestellt würden.

Die Notiz treffe daher eine grundsätzlich richtige Differenzierung. An keiner Stelle der Notiz werde gesagt, man wolle solche großbetrieblichen Vertriebsformen auch dann nicht zulassen, wenn diese im Einzelfall die Fachhandelskriterien erfüllten.

Auch die von der Kommission in Randnummer 11 ihrer Entscheidung herangezogene Passage aus der TFR-Sonderkurzmitteilung Nr. 44 vom 8. Oktober 1973 sei unvollständig wiedergegeben. Die Kommission habe nämlich nicht die Stelle zitiert, wo es heiße: „Hier müssen Sie bitte gewissenhaft prüfen, ob alle Kriterien unserer Vertriebsbindung (für den Einzelhandel) erfüllt werden.“ Die von der Kommission zitierte isolierte Passage erhalte ihre wirkliche Bedeutung erst im Zusammenhang der gesamten Information. Denn Filialen, die die Fachhandelskriterien erfüllten, aber zu einem Unternehmen gehörten, das diese Kriterien insgesamt nicht erfülle, könnten nur beliefert werden, wenn die Gewähr dafür bestehe, daß die an eine zugelassene Filiale gelieferten Waren nicht in die unqualifizierten Filialen weitergeleitet würden. Nur die überregionale TFR-Zentrale könne dies zuverlässig beurteilen, wodurch sich die von der Kommission beanstandete „vorherige Abstimmung“ rechtfertige.

Schließlich könne das in Randnummer 9 der Entscheidung genannte Schreiben des Vertriebsbüros Münster vom 22. September 1975, wo es heiße, daß man durch die Vertriebsbindung die Warenhäuser auszuschalten versuche, obwohl „ein gewisser Trend zur Fachhandelsabteilung auch in den Verbrauchermärkten festzustellen ist“, für ein mißbräuchliches

Verhalten von TFR nicht schon deshalb Beweis erbringen, weil sein Verfasser ein Angestellter von TFR sei, während sich aus Schreiben, die von der Direktion von TFR selbst stammten und die AEG seiner Klageschrift beigelegt habe, ergebe, daß diese die vom Gemeinschaftsrecht aufgestellten Voraussetzungen richtig interpretiere.

Die Kommission erwidert darauf, die Notiz vom 7. September 1973, in der es heiße, es gebe zwei Möglichkeiten, dem Handel eine Mindestgewinnspanne zu sichern, nämlich: „Die Industrie liefert diese Produkte zu Preisen, die dem Handel seine Marge garantieren, oder die Industrie sorgt dafür, daß die Ware nicht in solche Kanäle fließt, die diese hohe Marge nicht brauchen...“, zeige deutlich, daß es darum gehe zu verhindern, daß die Ware an Unternehmen geliefert werde, die das Preisniveau zerrissen. Die Notiz nenne als Beispiel ausdrücklich die Cash-and-carry-Geschäfte. Der Ausschluß von bestimmten Unternehmen schon deshalb, weil es sich um eine bestimmte Vertriebsform handele, sei jedoch nicht gerechtfertigt. Bei der Anwendung der Vertriebsbindung dürfe nur auf das Vorliegen der speziellen Zulassungskriterien abgestellt werden. Das bloße Abstellen auf die Vertriebsform, Art oder Bezeichnung eines Unternehmens sei somit als unzulässige Diskriminierung anzusehen.

Die Sonderkurzmitteilung Nr. 44 bestätige lediglich die restriktive Zulassungspolitik gegenüber Filialbetrieben. In den dort wiedergegebenen Richtlinien werde der in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aufgestellte Grundsatz der Nichtbelieferung von Filialbetrieben, sofern nicht alle Filialen alle geforderten Fachhandelsvoraussetzungen erfüllten, nicht erwähnt.

Was das Schreiben des Vertriebsbüros Münster angehe, gebe es keinen Hinweis

darauf, daß die Firmenleitung sich der darin zum Ausdruck gebrachten Politik entgegengestellt oder eine andere Politik betrieben habe. Gegenstand der Schreiben der Direktion von TFR, auf die AEG sich beziehe, sei die Mitteilung an bestimmte Kaufhäuser gewesen, daß sie nicht beliefert werden könnten, da sie die Fachhandelsvoraussetzungen nicht erfüllten. Es sei normal, daß die Klägerin sich unter derartigen Umständen bemüht habe, eine korrekte Interpretation ihres selektiven Vertriebssystems zu geben, um sich nicht gerichtlich belangen zu lassen; dies sage jedoch über ihre Vertriebspolitik insgesamt wenig aus.

Als letztes Argument bringt AEG vor, selbst wenn bewiesen wäre, daß sie durch ihre Vertriebspolitik versucht habe, ein gewisses Preisniveau aufrechtzuerhalten, sei ihr Vorgehen durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, das Überleben des Fachhandels zu sichern, der anders als neuartige Vertriebsformen sehr kostenintensiv sei und somit nicht ohne angemessene Gewinnspanne existieren könne. Der Gerichtshof habe in seinem Urteil vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache Metro ausdrücklich anerkannt, daß das Fortbestehen des Fachhandels im Interesse der Verbraucher liege, wodurch Verhaltensweisen, die darauf abzielten, diesen Vertriebsweg zu erhalten, nach Artikel 85 Absatz 1 zulässig würden.

Die Kommission erwidert darauf, der Gerichtshof habe in seinem Urteil in der Rechtssache Metro die Voraussetzungen, unter denen die Anwendung eines selektiven Vertriebssystems mit Artikel 85 Absatz 1 vereinbar sei, genau festgelegt; diese Voraussetzungen schlossen eine Auswahl aus, die diskriminierenden Charakter habe und die nicht aufgrund objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolge, die sich auf die fachliche Eignung des Wiederverkäufers bezögen.

b) *Die Zulassungspolitik in der Bundesrepublik Deutschland*

In Randnummer 13 der Entscheidung heißt es, den Fachhandelsgruppen sei in der Bundesrepublik Deutschland ein „Mitspracherecht“ bei der Zulassung der „Märkte“, auch wenn diese die Fachhandelskriterien erfüllten, zugestanden worden.

Nach Auffassung von AEG ergibt sich aus dem zum Beweis für diese Behauptung zitierten Schriftstück (einem TFR-Protokoll vom 25. Mai 1976) kein „Mitspracherecht“, sondern lediglich die Absicht, die Fachhandelsgruppen von dem vorgesehenen Vorgehen gegenüber den „Märkten“ zu informieren. Es sei rechtlich nicht zu beanstanden, wenn ein Hersteller einzelne Abnehmer über solche Entscheidungen informiere, die ihre Interessen berühren könnten.

Der Satz „Sollten die zu führenden Gespräche auf Unverständnis bei den Gruppen [stoßen], muß konsequenterweise für die Vertriebsbindung prozessiert werden“ bezeichne ein Verhalten, das, auch wenn es praktiziert worden wäre, was nicht der Fall sei, völlig korrekt gewesen wäre.

Nach Auffassung der Kommission kann aus dem Umstand, daß auf der Tagung, auf die sich das Protokoll vom 25. Mai 1976 beziehe, die Verkaufsleiter von TFR vereinbart (und nicht nur vorgeschlagen) hätten, die wesentlichen Fachhandelsgruppen von Projekten der Zulassung von „Märkten“ vorab zu unterrichten, und anerkannt hätten, daß, wenn derartige Projekte von den Gruppen abgelehnt würden, das Risiko eines Prozesses eingegangen werden müsse, nichts anderes geschlossen werden, als daß TFR diesen Gruppen ein „Mitspracherecht“ eingeräumt und sich verpflichtet habe, im Fall einer negativen Beurteilung die Zulassung abzulehnen (also das Risiko eines Prozesses einzugehen).

Die mit der Zulassungspolitik in Deutschland zusammenhängenden Einzelfälle

— „Ratio-Markt“ in Kassel

In bezug auf diesen in den Randnummern 14 bis 16 der streitigen Entscheidung genannten Fall macht AEG darauf aufmerksam, daß die Abteilung Unterhaltungselektronik im Ratio-Markt Kassel zwar räumlich, nicht jedoch durch Trennwände von anderen Abteilungen abgetrennt gewesen sei.

Nach Ziffer II 1 Buchstabe c des (von der Kommission genehmigten) EG-Verpflichtungsscheins sei Fachhändler jedoch nur, wer eine „sachgerechte Vorführung der Vertragsware... in einem offenen repräsentativen Verkaufsraum“ ermögliche.

Eine sachgerechte Vorführung von Hi-Fi-Stereo-Geräten sei nur in einem Raum möglich, der von etwa vorhandenen Verkaufs- und Verkehrsflächen akustisch abgetrennt sei.

Bei Besuchen durch Telefunken-Angestellte sei ferner festgestellt worden, daß die Geräte in ihrer Verpackung ausgestellt worden seien und daß es keine fachmännische und ausreichende Verkaufsinformation gegeben habe.

Nach Ziffer II 1 des EG-Verpflichtungsscheins könnten nur solche Händler zugelassen werden, die alle darin enthaltenen Voraussetzungen erfüllten, nicht jedoch Händler, die diesen Voraussetzungen nur „im wesentlichen“ genügten oder sich verpflichteten, sie in Zukunft zu erfüllen. Ferner sei darauf hinzuweisen, daß nach Ziffer II 1 Buchstabe f des EG-Verpflichtungsscheins als Fachhändler nur in Betracht komme, wer die Regeln des lautereren Wettbewerbs einhalte. Dies sei jedoch nicht der Fall bei der Firma Terfloth & Snoek, die die Handelskette Ratio leite, wie die zahlreichen in Deutschland gegen diese Firma ergan-

genen einstweiligen Verfügungen belegt. Die Ablehnung der Zulassung des Ratio-Marktes in Kassel stelle somit eine korrekte Anwendung der Kriterien des selektiven Vertriebs dar.

Übrigens beweise der Umstand, daß Terfloth & Snoek niemals versucht habe, TFR auf gerichtlichem Wege zur rechtlich vorgeschriebenen Lieferung von TFR-Apparaten zu zwingen, daß diese Firma selbst davon überzeugt sei, daß ihre Geschäfte die Fachhandelsvoraussetzungen nicht erfüllten.

Der Fall Ratio-Markt in Kassel erbringt nach Auffassung der Kommission den Beweis für eine Zulassungspolitik der Klägerin, die grundsätzlich gegen die Zulassung von Verbrauchermärkten gerichtet sei, selbst wenn diese die Zulassungsvoraussetzungen erfüllten oder dazu bereit seien. Aus der Akte gehe hervor, daß die Klägerin und die Direktion von Ratio sich vor Eröffnung des Geschäfts in Kassel nicht darüber hätten einigen können, zu welchen Preisen Ratio die Erzeugnisse der Marke Teflunken verkaufen solle. Nach der Eröffnung sei eine Inspektion durchgeführt worden, die Klägerin habe jedoch in ihrer der Firma Ratio mit Schreiben vom 29. Juni 1976 mitgeteilten Ablehnung der Lieferung das Fehlen bestimmter Fachhandelsvoraussetzungen nicht erwähnt, so daß es Ratio unmöglich gewesen sei, eventuelle Beanstandungen zu beheben. Aus alledem ergebe sich, daß die Firma Ratio von der Belieferung wegen deren befürchteter Preispolitik ausgeschlossen worden sei.

Die Tatsache, daß Ratio nicht den Versuch unternommen habe, eine Belieferung gerichtlich durchzusetzen, beweise keinesfalls, daß die Ablehnung der Zulassung objektiv gerechtfertigt gewesen sei, denn der Verzicht auf eine Klageerhebung könne sehr wohl von den Gerichtskosten abhängen oder von der Erwägung, daß Ratio nach deutschem

Recht nur einen Belieferungsanspruch hätte, wenn sie vollständig von AEG abhängig gewesen wäre, wenigstens was die Lieferungen von Farbfernsehern betreffe.

— Harder in Villingen

In Randnummer 17 der Entscheidung heißt es, daß dem „Großhändler Harder (Villingen), der wegen eines Verstoßes gegen die Vertriebsbindung gesperrt worden war, auf den jedoch das AEG-Vertriebsbüro (Freiburg) als Händler nicht verzichten wollte, ... vom AEG-Vertriebsbüro Freiburg als zusätzliche Bedingung für eine Wiederaufnahme in die Vertriebsbindung die ausdrückliche Erklärung abverlangt wurde, „keine Verbrauchermärkte oder ähnliche Unternehmen mit AEG-Produkten zu beliefern“ und keine Ausfuhren in andere EG-Länder durchzuführen“.

AEG trägt vor, sie habe Harder nie ein absolutes Verbot erteilt, Verbrauchermärkte zu beliefern. In Wirklichkeit sei Harder mit einer Liefersperre belegt worden, da er wiederholt große Posten gebundener TFR-Geräte an nicht gebundene Einzelhändler geliefert habe. In den Gesprächen, die daraufhin zwischen der Firma Harder und TFR stattgefunden hätten, habe diese eine Wiederbelieferung von der vollständigen Klärung der Verstöße gegen die Vertriebsbindung abhängig gemacht. Aus einem Schreiben von TFR an die Firma Harder vom 28. April 1977 ergebe sich eindeutig, daß die Liefersperre durch TFR ohne weitere Bedingungen aufgehoben worden wäre, sobald die Firma Harder ihre Vertriebsbindungsverstöße wahrheitsgemäß dargestellt und eine entsprechende Unterlassungserklärung abgegeben hätte.

Die Einstellung der Lieferungen bei Verstößen gegen die vertraglichen Verpflichtungen sei eine in Ziffer VI Buchstabe a des EG-Verpflichtungsscheins ausdrücklich vorgesehene Sanktion.

Nach dem Vorbringen der Kommission läßt der TFR-Vermerk vom 15. Dezember 1976 keinen Zweifel daran zu, daß die Wiederbelieferung von zusätzlichen Verpflichtungen habe abhängig gemacht werden sollen, die über den Inhalt eines Verpflichtungsscheins hinausgegangen seien.

c) Die Zulassungspolitik in Frankreich

In Randnummer 63 der Entscheidung heißt es, in Frankreich lasse sich die gleiche Verkaufspolitik (wie in Deutschland) bei der Durchführung der Vertriebsbindung feststellen; dort hätten ebenfalls die neuen Vertriebsformen ausgeschlossen werden sollen.

Diese Behauptung wird auf eine ATF-Aktennotiz vom 5. Januar 1978, einen TFR-Vermerk vom 1. September 1978 und ein ATF-Schreiben vom 12. Januar 1979 gestützt, aus denen Auszüge in den Randnummern 20, 21 und 22 der Entscheidung wiedergegeben sind.

AEG wendet sich sowohl gegen die Art und Weise, wie die Kommission diese Schriftstücke zitiert, als auch gegen die Schlußfolgerungen, die sie daraus gezogen hat. So betone die Aktennotiz vom 5. Januar 1978 in Wirklichkeit die Notwendigkeit, das „Image beim Fachhandel“ und nicht, wie es in der Entscheidung heiße, die „Marge beim Fachhandel“ aufrechtzuerhalten. Auch sei die in demselben Dokument enthaltene Behauptung: „Wie aus der Übersicht hervorgeht, ist bei ATF der Anteil der Discoun-ter (grandes surfaces) äußerst niedrig“ eine bloße Feststellung, die keinesfalls den Schluß auf eine Politik der durchgängigen Ablehnung der Discoun-ter durch ATF zulasse.

Die Politik von ATF sei übrigens eine ganz andere, wie aus deren Schreiben vom 26. Oktober 1978 hervorgehe. Dort heiße es: „Die Rechtslage zwingt uns

dazu, mit allen Vertragspartnern, die die objektiven Kriterien erfüllen, Verträge zu unterschreiben...“. Diese Politik sei auch in der Praxis befolgt worden, wie dies aus der Zulassung von Discountern wie Auchan und Iffli hervorgehe.

Aus dem TFR-Vermerk vom 1. September 1978, der besage, daß „Discounters aus Gründen der Preispflege bisher nicht aktiv für die Vertriebsbindung geworben worden sind“, ergebe sich keine Diskriminierung gegenüber dieser Vertriebsform.

Auch die in Randnummer 22 der Entscheidung zitierte Passage des ATF-Schreibens vom 12. Januar 1979, wo es genau heiße: „... die graduelle Öffnung unserer Vertriebswegpolitik zu beschleunigen“, und nicht, wie die Kommission übersetzt habe, „... sich gegenüber den modernen Vertriebswegen schrittweise zu öffnen“, beweise, daß ATF, weit davon entfernt, die Discounters zu diskriminieren, nunmehr beabsichtige, selbst an diejenigen von ihnen heranzutreten, die die Fachhandelsvoraussetzungen erfüllen.

Die Kommission hält dem eine ATF-Notiz vom 7. Juli 1977 entgegen, aus der hervorgehe, daß ATF den Großhändler SEDIF aufgefordert habe, die Telefunkenwaren nicht an die Verbrauchermärkte Hyper, Carrefour und Conforama zu liefern. Diese Notiz beweise das Vorliegen einer Vertriebspolitik, die darin bestanden habe, generell keine Verbrauchermärkte zu beliefern.

Die Kommission erhält ihre Auffassung aufrecht, daß ATF tatsächlich beabsichtigt habe, ihren Händlern eine hohe Gewinnspanne zu sichern; dies gehe aus einer Bestätigung hervor, die sich in einem ATF-Vermerk vom 30. Juni 1978 finde und wo die Rede sei „von Telefunken's Handelspolitik, die es fertigbringt, die Einzelhandelspreise stabil zu halten

und dadurch den Wiederverkäufern eine angemessene Gewinnspanne zu erhalten“.

Zu Randnummer 20 der Entscheidung trägt die Kommission vor, zwar sei im Protokoll vom 5. Januar 1978 von den „positiven Auswirkungen“ einer Vertriebspolitik, die bezwecke, die Verbrauchermärkte auszuschalten, nicht ausdrücklich die Rede; dies besage aber sinngemäß die Stelle, wo es heiße, daß bei ATF der Anteil der Discounter äußerst niedrig sei und es ihr dadurch möglich gewesen sei, ein einheitlich hohes Preisniveau zu praktizieren, was seitens des Fachhandels positiv beurteilt worden sei.

Zu Randnummer 21 bemerkt die Kommission, der im TFR-Vermerk vom 1. September 1978 enthaltene Satz „Reine Discounter wurden... nicht bedient“ könne keineswegs, wie die Klägerin behaupte, bedeuten, daß die Discounter nicht aktiv für die Vertriebsbindung gewonnen worden seien.

Die Kommission trägt abschließend vor, in dem ATF-Schreiben vom 12. Januar 1979 sei — anders als die Klägerin glauben machen wolle — nicht von einem aktiven Herantreten die Rede. Entscheidend sei in diesem Schreiben die Verknüpfung der Frage der Zulassung weiterer Umsatzmittler mit den dadurch aufgeworfenen Problemen der Sicherung der „Hochpreispolitik“.

Die mit der Zulassungspolitik in Frankreich zusammenhängenden Einzelfälle

— Auchan, Frankreich

AEG bestreitet, daß ATF die Firma Auchan erst in die Vertriebsbindung aufgenommen habe, nachdem diese sich verpflichtet habe, die von ATF empfohlenen Preise einzuhalten und jegliche Anzeigenwerbung für Telefunken-Waren einzustellen.

Sie behauptet vielmehr, zunächst habe Auchan die Voraussetzungen des EG-Verpflichtungsscheins nicht erfüllt; erst 1978 habe ATF feststellen können, daß diese Voraussetzungen nunmehr gegeben gewesen seien.

Es sei nicht wahr, daß ATF von Auchan eine Verpflichtung verlangt hätte, ihre Preisempfehlungen zu befolgen. Auchan sei als einer der schärfsten „Discounter“ bekannt gewesen, und ihre Angebote hätten sich gerade noch in den Grenzen dessen bewegt, was nach französischem Wettbewerbsrecht zulässig sei. Deshalb hätten noch Zweifel an der Möglichkeit, sie zuzulassen, bestanden, und zwar aufgrund der Ziffer II 1 Buchstabe f des EG-Verpflichtungsscheins, wonach als Fachhändler nur in Betracht komme, wer die (nationalen) wettbewerbsrechtlichen Vorschriften beachte. Auchan habe ATF ermöglicht, aus diesem Dilemma herauszukommen, indem sie sich bereit erklärt habe, allenfalls die niedrigsten Preise, die ein anderes Geschäft in derselben Stadt für dasselbe TFR-Produkt verlange, zu fordern.

Nachdem die Firma Auchan sich verpflichtet habe, keine wettbewerbsrechtlich unzulässigen Preise zu fordern, sei sie sofort zur Vertriebsbindung zugelassen worden, ohne daß man von ihr verlangt habe, bestimmte Preise einzuhalten. Es sei zweifelhaft, ob Auchan, bevor sie diese Verpflichtung eingegangen sei, unbestreitbar die objektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllt habe.

Die Kommission trägt vor, ATF habe Auchan so lange wie möglich von der Belieferung ausgeschlossen und sie erst nach Androhung gerichtlicher Schritte in das Vertriebssystem aufgenommen, nachdem Auchan sich verpflichtet habe, die Preisempfehlungen der Klägerin zu befolgen und das bestehende Preisniveau zu respektieren.

In keinem der internen Vermerke von ATF werde bezweifelt, daß Auchan die Belieferungsvoraussetzungen erfüllt habe (im Vermerk vom 20. Oktober 1978 werde dies sogar eindeutig bestätigt). Es gebe auch keinerlei Anzeichen dafür, daß Auchan gegen nationale Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb verstoßen habe. Selbst wenn man im übrigen einräume, daß ein eindeutig festgestellter Verstoß gegen die Wettbewerbsvorschriften die Beendigung eines Vertragsverhältnisses rechtfertigen könne, so könne doch der von einer der betroffenen Parteien gehegte Verdacht eines solchen Verstoßes, der weder durch eine gerichtliche Entscheidung noch durch eindeutige Belege erhärtet sei, keinesfalls eine Lieferverweigerung oder gar eine Nichtzulassung zum Vertriebssystem rechtfertigen. Schließlich könne das Versprechen, „die im allgemeinen in der Stadt praktizierten Preise“ einzuhalten, keinesfalls als ein Versprechen ausgelegt werden, keine gesetzlich unzulässigen Preise zu praktizieren.

— Mammouth, Toulouse

AEG macht in diesem wie im vorhergehenden Fall geltend, die Verpflichtung, den niedrigsten von einem Konkurrenten in derselben Stadt praktizierten Preis nicht zu unterschreiten, stelle eine mit den Wettbewerbsvorschriften zu vereinbarende Preispolitik dar; für die Kommission handelt es sich dagegen um eine Verpflichtung, die zu denen des EG-Verpflichtungsscheins hinzutrete.

— Iffli, Metz

AEG trägt vor, der im ATF-Vermerk vom 30. Juni 1978 enthaltene Satz: „Herr Iffli verpflichtet sich, unsere Preise zu respektieren, und versichert uns, er habe Telefunken nicht gewählt, um diese Marke zu schädigen“ habe nur einen Sinn, wenn man unter „unsere

Preise“ die ATF-Händlerereinkaufspreise und nicht die Endverbraucherpreise verstehe.

Die Firma Iffli, die in der Branche dafür bekannt gewesen sei, daß sie Lockvogelangebote praktiziert habe, das heißt, Geräte zu Preisen verkauft habe, die nach Auffassung von ATF unter ihren Einstandspreisen gelegen hätten, habe sich verpflichten müssen, Telefunken-Geräte nicht zu einem unter dem Einkaufspreis liegenden Preis zu verkaufen, das heißt die Marke Telefunken nicht durch wettbewerbswidrige Lockvogelangebote zu schädigen.

AEG wendet sich ferner gegen Randnummer 27 der Entscheidung, wo es heißt, ATF habe die Absicht gehabt, zwischen den Einzelhändlern Iffli, Darty und Le Roi de la Télé ein Übereinkommen über die Einzelhandelspreise herbeizuführen; auch habe ATF Iffli versichert, in einem solchen Fall würden Darty und Le Roi de la Télé ihrer Aufnahme zustimmen. In Wirklichkeit zeige der Vermerk vom 30. Juni 1978, der übrigens keine Folgen gehabt habe, nur, daß ATF gewünscht habe, daß seine Händler nicht die Preise radikal senkten.

Die Kommission trägt demgegenüber vor, vom normalen Sprachgebrauch her könne sich die Formulierung „respecter nos prix“ („unsere Preise zu respektieren“) nur auf die Einhaltung beziehungsweise Respektierung empfohlener Einzelhandelsverkaufspreise beziehen.

Die Erklärung von Iffli, ihre Wahl von Telefunken diene nicht dem Ziel, die Marke zu schädigen („casser la marque“), und die Formulierung von ATF, „qu'il vaut mieux trouver un arrangement de politique de prix maintenus sur la ville de Metz“ („wir hielten es für besser, für Metz ein Übereinkommen für eine Festpreispolitik herbeizuführen“) bringe eindeutig die Absicht zum Aus-

druck, ein örtliches Preiskartell herbeizuführen.

Schließlich weist AEG darauf hin, daß die Firma Iffli ebenso wie Auchan und Mammouth nach ihrer Zulassung eine Preispolitik praktiziert habe, die weitestmöglich vom Verdacht entfernt sei, diese Firma würde „Preisempfehlungen der Klägerin befolgen und das bestehende Preisniveau respektieren“. Die Kommission erwidert, in allen diesen Fällen komme es nicht auf das tatsächliche Preisverhalten dieser Firmen nach ihrer Zulassung an, sondern lediglich auf die Bedingungen, von denen ihre Zulassung abhängig gemacht worden sei.

Bestimmten Einzelhändlern in Frankreich gewährter Gebietsschutz

In Randnummer 29 der Entscheidung heißt es: „ATF . . . teilte den von ihr . . . erworbenen Händlern ein bestimmtes Verkaufsgebiet mit der Zusicherung zu, daß diese Händler innerhalb des zuge teilten Gebiets ohne Wettbewerber hinsichtlich der Telefunken-Waren sein werden. Bewarben sich andere Händler aus diesem Gebiet um eine Aufnahme in das Vertriebssystem, so lehnte ATF eine Aufnahme ab.“

Zur Stützung dieser Behauptung wird in der Entscheidung auf mehrere Fälle hingewiesen, in denen den Großhändlern Le Roi de la Télé, Radio du Centre, Lama und Schadroff Gebietsschutz gewährt worden sei.

— Le Roi de la Télé

AEG trägt vor, Le Roi de la Télé habe keinen Gebietsschutz im rechtlichen Sinne für TFR-Produkte in Metz besessen.

In Wirklichkeit habe ATF sich darauf beschränkt, in der Gegend von Metz von sich aus keine neuen Einzelhändler zu

akquirieren; sie habe jedoch immer alle Händler aufgenommen, die die vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt hätten und zum Vertriebssystem hätten zugelassen werden wollen. Dies sei der Fall gewesen bei Darty, FNAC, Atlas und Iffli. Der bloße Umstand, daß sie sich nicht um die Zulassung neuer Händler in einem bestimmten Gebiet bemüht habe, könne keine Verletzung des Artikels 85 EWG-Vertrag darstellen.

Die Kommission behauptet dagegen, die Klägerin habe sich als Gegenleistung für langjährige besondere Treue der Firma Le Roi de la Télé verpflichtet gefühlt, „von sich aus keine neuen Fachhändler in Metz zu akquirieren“, was ihr Verhalten gegenüber Iffli erkläre.

Auch die Tatsache, daß Darty, FNAC und Atlas bereits vor Iffli zugelassen worden seien, beweise nicht das Gegenteil, zumal es sich bei diesen nicht um örtliche Einzelhändler, sondern um überregionale Einzelhandelsketten handle, deren Zulassung vermutlich generell für sämtliche Filialbetriebe erfolgt sei.

AEG erwidert, die genannten Ketten seien nicht generell zum Vertriebssystem zugelassen worden, sondern erst und nur insoweit, als ihre einzelnen Filialen die Fachhandelskriterien erfüllt hätten.

— Radio du Centre, Lama und Schadroff

Zu diesen Fällen trägt AEG vor, ebenso wie im Fall der Firma Le Roi de la Télé sei niemals von Händlern die Rede gewesen, die in einem Gebiet, in dem ein „tatsächlicher Gebietsschutz“ bestanden habe, hätten zugelassen werden wollen; mangels irgendeines konkreten Verhaltens seien die Schlußfolgerungen, die die Kommission aus bestimmten Schreiben von ATF an die genannten Firmen ziehe, völlig verfehlt. Der von der Kommission erwähnte Fall Chapel habe überhaupt nichts mit dem Schutz einer angeblich gewährten Ausschließlichkeit zu tun.

Die Kommission behauptet, die Politik von ATF habe ihren Ausdruck in konkreten Verhaltensweisen gefunden. So habe ATF ihre erste Weigerung, die Firma Chapel zuzulassen, mit dem Hinweis auf eine Ausschließlichkeitsvereinbarung mit Schadroff begründet und ihre negative Haltung erst aufgegeben, nachdem ihr gerichtliche Schritte angedroht worden seien. Jedenfalls erbrächten die in der Akte befindlichen Schriftstücke den Beweis für eine Gebietsschutzpolitik und für das Vorliegen von entsprechenden Vereinbarungen mit bestimmten Vertragshändlern; diese verstießen, selbst wenn sie in einer rechtlich nicht verbindlichen Form abgeschlossen worden seien, gegen Artikel 85. Unter diesen Umständen sei es überflüssig, noch den Beweis dafür zu verlangen, daß die Zulassung Fachhändlern mit der Begründung des Gebietsschutzes versagt worden sei.

d) Die Zulassungspolitik in Belgien

Im Hinblick auf Belgien stützt die Kommission sich auf einen einzigen Fall: die Weigerung von ATBG, den Großhändler Diederichs in ihr Vertriebsnetz aufzunehmen.

In Randnummer 64 der angegriffenen Entscheidung heißt es: „In Belgien zeigt der Fall Diederichs, daß auch für ATBG bei der Frage der Anerkennung als Vertriebshändler nicht sachliche Gesichtspunkte, sondern die Preispolitik des Händlers und seine Neigung zu Parallelimporten ausschlaggebend waren . . .“

AEG meint, die Kommission habe den einzigen Fall, mit dessen Hilfe der Beweis für die von ATBG praktizierte Zulassungspolitik geführt werden solle, schlecht ausgewählt. Bei Diederichs handle es sich um einen Großhändler, der die im EG-Verpflichtungsschein aufgestellten Fachvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt habe. Danach sei Fachgroß-

händler u. a. nur, wer „entlastende Funktionen sowohl gegenüber dem Hersteller als auch gegenüber dem Einzelhandel durch regelmäßige Akquisition und entsprechende Belieferung von Facheinzelhändlern“ ausübt. Die sachliche und personelle Ausstattung der Firma Diederichs hätten dieser jedoch weder eine ordnungsgemäße Lagerhaltung noch regelmäßige Lieferung von Ersatzteilen erlaubt. Sie sei auch nicht in der Lage gewesen, irgendwelche Kundendienst- oder Garantieleistungen für TFR bzw. ATBG auszuführen. Sie habe keine Außendienstorganisation besessen, so daß ihr eine regelmäßige, sachgerechte Akquisition beim Einzelhandel unmöglich gewesen sei und sie auch sonst keine entlastende Funktion habe übernehmen können. Sie sei auch nicht in der Lage gewesen, die Einzelhändler bei der Produkt-Präsentation, bei der Disposition und bei Werbemaßnahmen zu beraten und habe auch keine lückenlose Nummernkontrolle durchführen können, wie dies im EG-Verpflichtungsschein gefordert werde. Ferner habe sie dauernd gegen das belgische Wettbewerbsrecht verstoßen. Somit bleibe nur die Feststellung, daß die Firma Diederichs keine der Grundvoraussetzungen eines Fachgroßhändlers erfüllt habe. Darüber hinaus habe ATBG ungünstige Auskünfte über ihre Bonität erhalten.

Da die Firma Diederichs nie zur Vertriebsbindung zugelassen worden sei, sei die Behauptung der Kommission (Randnummer 66 der Entscheidung) unverständlich, ATBG habe ihr gegenüber Marktpreise festgesetzt.

Die Kommission trägt dagegen vor, aus den in der Akte befindlichen Unterlagen ergebe sich eindeutig, daß für die Verweigerung der Aufnahme der Firma Diederichs in das Vertriebssystem deren Preispolitik und Neigung zu Parallelimporten ausschlaggebend gewesen seien.

Angesichts der Tatsache, daß ATBG die Zulassung der Firma Diederichs abgelehnt habe, da diese keine Preisabstimmung habe akzeptieren wollen, erübrige sich die nachträgliche Prüfung der objektiven Zulassungsvoraussetzungen, die ATBG nicht vorgenommen habe, als sie es zur Begründung ihrer Ablehnung hätte tun müssen.

Die Kommission ist ihrerseits der Auffassung, daß Diederichs die Fachhandelsvoraussetzungen erfüllt habe. So könne man zum Beispiel nicht behaupten, daß sie nicht in der Lage gewesen sei, Dienst- und Garantieleistungen zu erbringen, da nach Ziffer II 2 Buchstabe b des EG-Verpflichtungsscheins die Aufgaben eines Fachgroßhändlers nur in der „regelmäßigen Akquisition und entsprechenden Belieferung von Facheinzelhändlern“ bestünden. Ebenso wenig finde sich in dem genannten EG-Verpflichtungsschein eine Vorschrift, wonach ein Fachgroßhändler verpflichtet sei, eine Außendienstorganisation zu besitzen. Es sei ferner nicht ersichtlich, warum Diederichs bei 32 Mitarbeitern nicht in der Lage gewesen sein solle, eine lückenlose Nummernkontrolle durchzuführen, die im wesentlichen lediglich darin bestehe, Buch darüber zu führen, welchem Kunden welche Geräte verkauft worden seien.

Zu den angeblichen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht bemerkt die Kommission, dieser Umstand rechtfertige nicht ohne weiteres die Ablehnung der Zulassung seitens des Herstellers.

4. Die Rüge der unzulässigen Preisbeeinflussung

a) *Unmittelbare Beeinflussung*

i. Preisbeeinflussung in Deutschland

— Suma in München

In Randnummer 40 der Entscheidung heißt es, das Warenhaus Suma in Mün-

chen habe dem AEG-Vertriebsbüro in München im Jahr 1977 zugesagt, „nicht in die Preisführerschaft zu gehen, sondern bestenfalls den Tiefstpreis am Markt zu nehmen; sich nach Möglichkeit jedoch zwischen den durchschnittlichen Ladenpreisen und den Tiefstpreisen zu [halten] ...“.

AEG bestreitet die Richtigkeit dieser Behauptung. Bei dem Gespräch mit der Firma Suma, das diesem Teil der Entscheidung zugrunde liege, habe es sich um ein ganz normales Preisgespräch gehandelt, wie es tagtäglich in unzähligen Fällen zwischen Hersteller und Händler stattfinde, und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen gebundenen oder ungebundenen Händler handle. In dem Gespräch habe das Vertriebsbüro München die Firma Suma in gar keiner Weise zu einem bestimmten Preisverhalten bewegen wollen.

Die Firma Suma selbst habe später durch ihren Geschäftsführer, Herrn Waltenberger, ausdrücklich bestätigt, daß sie in der Preisgestaltung völlig frei gewesen sei. Der Umstand, daß die Kommission die Klarstellung von Herrn Waltenberger nicht verwertet habe, beweise einmal mehr ihre Voreingenommenheit.

Die Kommission trägt dazu vor, aus der Gesprächsnotiz des Vertriebsbüros München vom 20. April 1977 ergebe sich eindeutig, daß mit der Firma Suma eine Preisabstimmung getroffen worden sei. Wenn die Klägerin darin nur das Resultat eines ganz normalen Preisgesprächs sehe, so beweise dies lediglich, daß sie nicht zwischen wettbewerbsbeschränkender Preisbeeinflussung bzw. Preisabstimmung und unverbindlicher Preisempfehlung unterscheiden könne. Der Geschäftsführer der Firma Suma, Herr Waltenberger, habe gegenüber einem Vertreter der Kommission bei einem Gespräch im September 1980 die Existenz dieser Vereinbarung bestätigt; die Berichtigung,

die er anschließend dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin übermittelt habe, lasse seine erste Aussage in keinem wesentlich anderen Licht erscheinen, insbesondere wenn man berücksichtige, daß Herr Waltenberger seine Erklärung der Kommission gegenüber niemals widerrufen habe.

— Holder in Günzburg

In Randnummer 41 der Entscheidung wird ausgeführt, gegenüber dem Einzelhändler Holder in Günzburg sei eine Preisbeeinflussung dadurch erfolgt, daß das Vertriebsbüro München ihm, wie aus einer Notiz des Büros vom 30. November 1976 hervorgehe, die Preisgestaltung eingehend erläutert habe.

AEG trägt dazu vor, aus der gesamten Notiz ergebe sich nichts, was auf eine Preisbeeinflussung schließen lasse, schon gar nicht unter Einsatz der Vertriebsbindung als Druckmittel.

Die Kommission ist dagegen der Auffassung, der vom Vertriebsbüro München nicht bestrittene Umstand, daß Holder „die Preisgestaltung eingehend erläutert worden war“, lasse den Schluß zu, daß auf die Preisgestaltung dieses Einzelhändlers ein unzulässiger Einfluß ausgeübt worden sei.

ii. Festsetzung und Anwendung eines Marktpreises in Belgien

In Randnummer 66 der Entscheidung heißt es: „In Belgien bestand eines der Mittel zur Beeinflussung der Händler in der Gestaltung ihrer Abgabepreise in der von ATBG praktizierten Festsetzung eines Marktpreises, an dem sich die Vertragshändler beim Wiederverkauf orientieren mußten und der nur Abweichungen innerhalb einer oberen und einer unteren Preisgrenze zuließ . . .“

AEG behauptet, die belgischen Fachhändler seien bei der Festsetzung ihrer Verkaufspreise vollständig frei gewesen

und seien dies noch. Auch sei ATBG durch keine Vorschrift gehindert, ihren Fachhändlern den von ihr für möglich gehaltenen Marktpreis zu nennen. Die überwiegende Zahl der Händler sei froh, für die Kalkulation ihrer Verkaufspreise von einem empfohlenen (nicht verbindlichen) Mittelwert ausgehen zu können.

Die Kommission erwidert, das Vorliegen einer Politik mit dem Ziel der Preisbeeinflussung in Belgien ergebe sich aus einem ATBG-Protokoll vom 19. Dezember 1978, das belege, daß die Klägerin Preisschwankungen nur innerhalb einer festgelegten Bandbreite toleriert habe, sowie aus dem Fall des Händlers Verbinnen.

— Der Fall Verbinnen, Lubbeek

Nach Auffassung von AEG rechtfertigen die von der Kommission genannten Tatsachen keinesfalls den Schluß, daß ATBG Druck auf Herrn Verbinnen ausgeübt habe.

Weder aus der am 3. November 1980 erteilten Antwort von Herrn Verbinnen auf ein erstes Auskunftsverlangen der Kommission vom 14. Oktober 1980 noch aus der am 27. November 1980 erfolgten Beantwortung neuer Fragen der Kommission ergebe sich, daß auf Herrn Verbinnen Druck ausgeübt worden sei, um ihn zu veranlassen, von ATBG festgesetzte Preise zu praktizieren. In Wirklichkeit gehöre Herr Verbinnen nach wie vor der Vertriebsbindung AEG-Telefunken an, obwohl er es abgelehnt habe, die Preisempfehlung von ATBG zu befolgen. Es sei also nicht richtig, daß ATBG gegenüber Verbinnen einen bestimmten Marktpreis durchgesetzt habe.

Die Kommission meint dagegen, der Umstand, daß ATBG-Angestellte Herrn Verbinnen persönlich aufgesucht hätten, um ihn zu veranlassen, die Preisempfehlungen zu befolgen, bedeute eine Druckausübung.

iii. Preisbeeinflussung in Frankreich

In den Randnummern 42 bis 47 und 67 der angegriffenen Entscheidung wird ausgeführt, auch die französische Tochtergesellschaft von AEG, die Firma ATF, habe in die Freiheit der Preisgestaltung der vertriebsgebundenen Fachhändler (Darty, Camif, FNAC, Cart und Capoferm) eingegriffen, indem sie diese aufgefordert habe, Preisabsprachen zu treffen und Preiswettbewerb zu unterlassen.

AEG bemerkt, bevor sie auf die Einzelfälle eingeht, allgemein, es habe selbstverständlich Gespräche zwischen ATF und einzelnen Händlern über deren Einkaufs- und Verkaufspreise gegeben. Solche Gespräche seien jedoch unerlässlich, um es den Einzelhändlern zu ermöglichen, sich eine Vorstellung über den auf dem Markt erzielbaren Verkaufspreis unter Berücksichtigung der für ein bestimmtes Gerät insgesamt durchschnittlich erzielbaren Verkaufspreise zu machen, sie seien weder innerhalb noch außerhalb eines Vertriebsbindungssystems rechtlich zu beanstanden.

— Darty und FNAC

AEG führt aus, die Einzelhandelskette Darty habe im Mai 1978 eine Verkaufsförderungsaktion in die Wege geleitet, die sie von sich aus auf die Zeit bis zum 31. Mai 1978 begrenzt habe, um danach zu den früheren Preisen zurückzukehren.

Das in Randnummer 42 der Entscheidung genannte Schreiben von ATF vom 26. Mai 1978 beziehe sich ganz einfach auf diese Situation; in diesem Zusammenhang bedeute der Ausdruck „remonter les prix“ („seine Preise wieder anzuheben“) nur, daß die Firma Darty die Absicht gehabt habe, nach Beendigung ihrer Verkaufsförderungsaktion zu ihren vorherigen Preisen zurückzukehren, und nicht, daß sie sich verpflichtet habe, „die Einzelhandelsverkaufspreise für Telefon-

ken-Waren auf die mit ATF vereinbarten Preise zu erhöhen“.

Dasselbe gelte für FNAC, eine andere Handelskette, die sich während der genannten Sonderaktion den Darty-Preisen angeschlossen habe.

Nach Auffassung der Kommission beweist der Umstand, daß Darty sich verpflichtet habe, „seine Preise zu erhöhen“ („à remonter les prix“), das Vorliegen eines Übereinkommens.

— Camif und Cart

Was die Firmen Camif und Cart (Versandhäuser, die für ihre Mitglieder Kataloge herausgeben) betreffe, habe ATF diesen lediglich im Sommer 1978 mitgeteilt, daß die Einkaufspreise sich ab 1. September 1978 erhöhen würden, damit sie dies bei der Abfassung ihrer Winterkataloge berücksichtigen könnten.

Vor diesem Hintergrund habe die Firma ATF beide Firmen gebeten, ihre Preise in den genannten Katalogen zu erhöhen, nachdem sie bemerkt habe, daß diese die voraussichtliche Preiserhöhung nicht berücksichtigt hatten.

Die Kommission weist darauf hin, daß in den diesbezüglichen internen Vermerken von ATF von einer Preiserhöhung seitens des Herstellers oder einem Irrtum des Kunden bei der Preisfestsetzung nicht im entferntesten die Rede sei.

b) Mittelbare Preisbeeinflussung in der Bundesrepublik Deutschland

In Randnummer 49 der angegriffenen Entscheidung heißt es: „Bei den . . . Gesprächen mit der Firma Suma . . . wurde ihr vom AEG-Vertriebsbüro München ein ‚Wohlverhaltensbonus‘ von 2 % auf den Umsatz gewährt“ und: „Dieser Bonus . . . ist Suma gewährt worden, nachdem ihr vor Augen geführt worden war, wie wichtig . . . die Marktpreisstellung in ihren Läden ist.“

AEG trägt vor, die Behauptung der Kommission, zwischen dem der Firma Suma gewährten „Wohlverhaltensbonus“ und der Einhaltung der von TFR angegebenen Preise durch diese bestehe ein Zusammenhang, entbehre jeder Grundlage. In der Aktennotiz von TFR München vom 20. April 1977, auf die die Kommission ihre Behauptung stütze, werde von preislichem Wohlverhalten nirgends gesprochen; daß zwischen dem Preisgespräch und dem Bonus keinerlei Zusammenhang bestanden habe, werde im übrigen dadurch bewiesen, daß das erstere unter Ziffer 2 auf Seite 1, der letztere dagegen unter Ziffer 12 auf Seite 3 der Aktennotiz festgehalten worden sei. In Wirklichkeit sei der Wohlverhaltensbonus nur ein zusätzlicher, in den Bedingungen des Vertriebsvertrages nicht vorgesehener Rabatt, der vom Vertriebsbüro München nur deshalb so genannt worden sei, um ihn intern gegenüber TFR rechtfertigen zu können.

Bei dem Vorschlag des Vertriebsbüros München vom 22. Dezember 1976, der nach Ansicht der Kommission Ausdruck der besonders im Fall Suma konkret befolgten Politik sei, handele es sich nur um einen Vorschlag eines Mitarbeiters von TFR, Herrn John. TFR habe diesen Vorschlag nie weiterverfolgt. Dieser spiele somit in der vorliegenden Rechtsache keine Rolle.

c) Weitere Einzelfälle

In Randnummer 67 der Entscheidung heißt es unter anderem: „... das Einschreiten von TFR gegenüber den Händlern, die sich nicht an das von TFR festgelegte Preisniveau hielten und dadurch ‚Preisunruhe‘ auslösten...“, verdeutlich[t], wie sehr sich TFR um die Aufrechterhaltung des von ihr gewünschten Einzelhandelspreisniveaus bemühte.“ In der Entscheidung wird insoweit auf die

Fälle Wilhelm, Schlembach, Gruoner, Südschall, Massa-Märkte, Kaufhof und Hertie verwiesen.

Nach der Meinung von AEG ergibt sich die Unrichtigkeit dieser Behauptung bereits aus den in der Entscheidung zitierten Unterlagen, von denen keine von einem „Einschreiten von TFR gegenüber Händlern“ berichte. Diese Schriftstücke gäben vielmehr interne Überlegungen in einer Vertriebsorganisation zu einzelnen Marktentwicklungen wieder und seien somit unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Im übrigen sei es unerlässliche Voraussetzung jeder vernünftigen Absatzpolitik, daß der Hersteller über die Preise auf dem laufenden gehalten werde, die sein Vertrieb im Markt für die eigenen Erzeugnisse feststellen könne. Eine sorgfältige Beobachtung der Marktpreise sei für einen Hersteller, der sich wie TFR auf den Fachhandel stütze, besonders notwendig; in diesem Fall könnten ungewöhnlich niedrige Preise bedeuten, daß die Billiganbieter die kostenintensiven Beratungs- und Kundendienstleistungen nicht mehr erbrächten, die kennzeichnend für den Fachhandel seien. Mit einer solchen Prüfung sei TFR nur der Pflicht nachgekommen, die vertriebsbindungstreuen Fachhändler nicht zu diskriminieren.

Nach Auffassung der Kommission belegen die genannten Fälle, daß sich die Klägerin auch in der Bundesrepublik Deutschland um die Aufrechterhaltung des von ihr gewünschten Einzelhandelspreisniveaus bemüht und gegebenenfalls verschiedene Mittel zur Disziplinierung preisaktiver Händler eingesetzt oder einzusetzen versucht habe.

Das Vorbringen der Klägerin bestätige, daß sie geglaubt habe, im Interesse ihrer Vertriebsbindung das Preisgebaren und die Gewinnspanne ihrer Händler überwachen zu müssen. Es sei aber nicht Aufgabe des Herstellers, in die Freiheit der Preisgestaltung und Kalkulation der

Händler einzugreifen. Nach dem deutschen Recht über den unlauteren Wettbewerb sei selbst der Wiederverkauf unter dem Einkaufspreis und ohne Gewinn nicht unzulässig. Aus solchen Verkäufen könne nicht generell darauf geschlossen werden, daß der Händler seine Verpflichtungen aus dem Vertriebsbindungsvertrag nicht ordnungsgemäß erfülle. Die Praxis der Klägerin, immer dann — und fast nur dann —, wenn marktstörende Preise eines Händlers registriert würden, eine Überprüfung der Fachhandelskriterien zu veranlassen, um Druckmittel in die Hand zu bekommen, mit denen der Händler veranlaßt werden könne, seine Preise wieder anzuheben, sei in der Regel die Ursache dafür, daß die für die Vertriebsbindung geltenden Wettbewerbsregeln verletzt würden.

Zu den Ausführungen der Kommission über die deutschen Rechtsvorschriften bemerkt AEG, zulässig sei danach ein bloß zeitweiliger oder gelegentlicher Verkauf unter den Selbstkosten oder dem Einstandspreis, nicht jedoch ständige oder wiederholte Verkäufe unter diesen Preisen.

— Wilhelm

AEG trägt vor, der Firma Wilhelm, die im Jahr 1976 Billigstangebote gemacht habe, sei es damals bekanntermaßen wirtschaftlich sehr schlecht gegangen. Es sei somit seitens TFR vernünftig gewesen, sich zu vergewissern, daß die Preise von Wilhelm nur die Folge eines normalen Preiswettbewerbs gewesen seien, es sich also nicht um einen „Ausverkauf“ gehandelt habe.

Die Kommission weist darauf hin, daß das in Randnummer 50 der Entscheidung genannte TFR-Schreiben vom 22. Juli 1976 störende Preise von Wilhelm moniere mit der indirekten Aufforderung, dagegen einzuschreiten. Eine

Sorge über die Bonität von Wilhelm gehe daraus keineswegs hervor.

— Schlembach

Hinsichtlich dieser Firma stellt AEG klar, in dem „stellenweise erregten“ Gespräch zwischen Schlembach und TFR sei es nicht um die Preise, sondern um die Rechtmäßigkeit einer Verkaufsfaktion gegangen, die nach der Auffassung von TFR mit dem deutschen Wettbewerbsrecht nicht vereinbar gewesen sei.

Die Kommission trägt vor, die Klägerin habe keine Beweise dafür vorgelegt, daß die Werbeanzeigen von Schlembach eine nach dem deutschen Wettbewerbsrecht verbotene Sonderveranstaltung gewesen seien. Aus der Akte gehe ferner hervor, daß TFR auf Schlembach unmittelbaren Druck ausgeübt und ihm mit Konsequenzen für die weitere Zusammenarbeit gedroht habe.

Der Vermerk des Vertriebsbüros Dortmund vom 30. September 1977 (Randnummer 51 der Entscheidung) belege zumindest, daß Mitarbeiter der Klägerin das Vertriebsbüro Köln aufgefordert hätten, gegen Schlembachs Preisgestaltung einzuschreiten und diesen „an die Kandare zu nehmen“.

— Gruoner und Südschall, Massamärkte, Kaufhof (Kassel) und Hertie (Frankfurt)

AEG bemerkt vorab, die Namen der Großhändler Gruoner und Südschall tauchten in der Entscheidung zum erstenmal auf und seien in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erwähnt gewesen. Ferner sei zu diesen Fällen zu bemerken, daß die von Gruoner und Südschall angebotenen Modelle nicht in die Vertriebsbindung einbezogen gewesen seien. Außerdem habe das Vertriebsbüro nur eine Tatsache festgestellt, wenn es gesagt habe, daß die Angebote dieser beiden Großhändler marktstörend gewesen seien.

Die Kommission führt aus, der Bericht des Vertriebsbüros Mannheim vom 31. Oktober 1978 (Randnummer 52 der Entscheidung) bezeichne die Angebote der genannten Großhändler ausdrücklich als störend und füge hinzu, jedenfalls in den Fällen Massa-Märkte, Kaufhof (Kassel) und Hertie (Frankfurt) sei nach intensiven Bemühungen eine Beruhigung herbeigeführt worden.

C — *Die Ausführungen von AEG zum Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Artikels 85 EWG-Vertrag und das Gegenvorbringen der Kommission*

1. Einseitiger Charakter der Aktionen von AEG

AEG bemerkt zunächst, selbst wenn die Kommission die einzelnen in der Entscheidung angeführten „Fälle“ richtig dargestellt hätte — was nicht der Fall sei —, wären die Tatbestandsmerkmale von Vereinbarungen, Beschlüssen oder abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Diesen Einzelfällen lägen nämlich allenfalls einseitige Aktionen der Klägerin oder ihrer Filialen zugrunde. Solche einseitigen Handlungen fielen nicht unter Artikel 85 Absatz 1. Dasselbe gelte für die Preisempfehlungen, die ebenfalls einseitige Aktionen darstellten.

Wenn jedoch einzelne Aktionen nach Artikel 85 Absatz 1 erlaubt seien, könnten sie kein Nachweis für eine unzulässige Handhabung der Vertriebsbindung sein. Da die von der Kommission konstruierten „Einzelfälle“ keinen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 enthielten, seien sie für die rechtliche Beurteilung der Vertriebsbindung insgesamt ohne Bedeutung.

Fehle es an zwei- oder mehrseitigen Verträgen, Beschlüssen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, so könnte allenfalls ein Mißbrauch einer Freistellung nach Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 vorliegen, der untersagt, aber nicht mit einer Geldbuße belegt werden könnte.

Die Kommission hält dem entgegen, sie habe niemals behauptet, daß die Einzelfälle Verletzungen des Artikels 85 Absatz 1 darstellten. Sie erhebe in Wirklichkeit den Vorwurf, daß diese verschiedenen einseitigen Maßnahmen das auslösende Element dafür seien, daß das Vertriebssystem als solches gemeinschaftsrechtswidrig werde. Die Verletzung des Artikels 85 bestehe somit nicht in Einzelfällen, sondern in der rechtswidrigen Handhabung des selektiven Vertriebssystems in seiner Gesamtheit.

Wäre die Auffassung der Klägerin richtig, wonach die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 1 deshalb nicht erfüllt seien, weil bzw. soweit es sich um einseitige Aktionen handele, so würde dies bedeuten, daß eine diskriminierende Zulassungspolitik im Rahmen eines Vertriebsbindungssystems mit Artikel 85 vereinbar sei und daß der vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache Metro aufgestellte Grundsatz der Auswahl der Wiederverkäufer aufgrund objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art und der nicht-diskriminierenden Anwendung der Zulassungsvoraussetzungen rechtlich ins Leere laufe.

Die Kommission hält es ferner für zweckmäßig, darauf hinzuweisen, daß sich die Politik der Klägerin, zumindest was die Festsetzung der Preise angehe, oft in Übereinkommen mit den Händlern oder abgestimmten Verhaltensweisen niedergeschlagen habe, die unmittelbar unter Artikel 85 fallen könnten.

2. Atypischer Charakter der gerügten Verhaltensweisen

Ein anderes Argument von AEG besagt, daß, selbst wenn AEG oder eine ihrer Tochtergesellschaften Artikel 85 Absatz 1 verletzt hätte, es sich um eine vereinzelte, seltene Fehlentscheidung handele. Solche objektiv unrichtigen Entscheidungen in einen oder anderen Fall seien unvermeidbar und stellten die korrekte Handhabung des Systems nicht in Frage. Die Verhängung von Bußgeldern für einige ganz wenige und damit untypische Einzelverstöße würde eine Überspannung der Sorgfaltspflicht der Klägerin bedeuten.

Die Kommission antwortet, die in der Entscheidung genannten Einzelfälle seien keinesfalls isolierte Fehlentscheidungen, wie sie in jedem Vertriebsbindungssystem mit einer großen Anzahl von Händlern praktisch unvermeidlich seien, sondern stellten vielmehr in Wirklichkeit die Konsequenz der Vertriebspolitik der Klägerin dar. Die relativ geringe Anzahl dieser Fälle rechtfertige keine andere Beurteilung, denn ein Hersteller könne ein an sich unbedenkliches System dadurch zum wettbewerbsschädlichen und verbotenen System machen, daß er im Verhältnis zu bedeutenden Händlern, die er als „marktstörend“ empfinde, die entsprechenden Maßnahmen ergreife. Genau dies sei im vorliegenden Fall geschehen.

3. Nichtzurechenbarkeit des gerügten Verhaltens zu AEG

AEG ist der Meinung, es sei unzulässig, die eine oder andere eventuell begangene Verletzung AEG-Telefunken zuzurechnen, die an der Anwendung des Vertriebsbindungssystems durch TFR, ATF oder ATBG niemals einen eigenständigen Anteil genommen habe. Die Vertriebsbindungsreverse würden nur deshalb zwischen der Klägerin und den Händ-

lern abgeschlossen, weil Telefunken seine Produkte über die Vertriebsorganisation der Klägerin verkaufe. Das Vertriebsverhalten und die Vertriebspolitik für Unterhaltungselektronik seien im AEG-Telefunken-Konzern allein Sache von Telefunken.

Die Kommission weist dieses Vorbringen zurück. Sie führt aus, die Klägerin und ihre Tochtergesellschaften seien als eine wirtschaftliche Einheit anzusehen. Die Klägerin als Muttergesellschaft müsse sich trotz der eigenen Rechtspersönlichkeit der Tochtergesellschaften deren Verhalten zurechnen lassen. Dies gelte um so mehr, als zum Beispiel TFR eine hundertprozentige Tochtergesellschaft von AEG-Telefunken sei.

4. Keine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

AEG macht ferner geltend, der Vorwurf, sie habe den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt, sei ungerechtfertigt. Das Vertriebsbindungssystem bringe nämlich kein Hindernis für diesen Handel mit sich, und es sei der Kommission auch nicht gelungen zu beweisen, daß die angeblich diskriminierten Händler innergemeinschaftlichen Handel betrieben hätten oder dazu in der Lage gewesen seien. Ferner könne, was den Bereich der Farbfernseher angehe, eine Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels, insbesondere der Parallelimporte, schon deshalb a priori weitgehend ausgeschlossen werden, weil die Benutzung verschiedener Systeme in den betreffenden Ländern (SECAM-System in Frankreich und PAL-System in Deutschland) ein bedeutendes Hindernis für den Warenaustausch zwischen diesen Ländern darstelle.

Die Kommission hält diesem Vorbringen der Klägerin entgegen, es sei nicht das selektive Vertriebssystem, das den innergemeinschaftlichen Handel beeinträch-

tige, sondern eine unzulässige Handhabung in der Praxis, durch die solche Händler, die bereits an diesem Warenaustausch teilgenommen hätten oder dazu vollkommen in der Lage seien, vom System ausgeschlossen würden. Technische Unterschiede seien zwar geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu erschweren, machten ihn jedoch keineswegs unmöglich. Für die anderen Erzeugnisse des 5-Sterne-Programms, außer den Farbfernsehern, bestehe übrigens kein technisches Problem von Bedeutung.

D — Die Höhe der Geldbuße und die Zinsen

Abschließend macht AEG geltend, selbst wenn für einzelne isolierte Fälle ein Verschulden der Klägerin nachgewiesen werden könnte, sei die Geldbuße im Verhältnis zu den Bagatellfällen, um die es allenfalls gehen könne, weit überhöht.

Jedenfalls dürfe die Geldbuße nicht verzinst werden, da sich für eine derartige Zinspflicht aus dem Gemeinschaftsrecht keine Rechtsgrundlage ergebe.

Die Kommission erwidert darauf, die Höhe der Geldbuße sei nicht unangemessen, denn im Gegensatz zu der Mei-

nung der Klägerin sanktioniere sie nicht eine Reihe von Einzelfällen, sondern die langfristige wettbewerbswidrige Handhabung einer Vertriebsbindung in einem wichtigen Bereich in mehreren Mitgliedstaaten der Gemeinschaft. Der Betrag der Geldbuße sei auch im Verhältnis zum Umsatz von AEG-Telefunken nicht überhöht; er belaufe sich auf weniger als 0,5 % des von dieser realisierten Jahresumsatzes mit den Vertragswaren innerhalb der Gemeinschaft.

Die Kommission meint abschließend, die Verzinsung der Geldbuße sei durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, die Unternehmen, die Geldbußen im Zeitpunkt der Fälligkeit zahlten, nicht im Verhältnis zu denen zu benachteiligen, denen eine Aussetzung der Zwangsvollstreckung gewährt werde, und so jeden Anreiz zu unnötigen gerichtlichen Verfahren zu beseitigen.

IV — Mündliche Verhandlung

Die Parteien haben in der Sitzung vom 22. Februar 1983 mündlich verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 1. Juni 1983 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

- 1 Die Firma Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG (nachfolgend AEG genannt) in Frankfurt am Main hat mit Klageschrift, die am 24. März 1982 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Nichtigerklärung der Entscheidung 82/267 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 6. Januar 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/28.748 — AEG-Telefunken).

- 2 Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft deutschen Rechts, befaßt sich unter anderem mit der Entwicklung, der Herstellung und dem Vertrieb von Erzeugnissen der Unterhaltungselektronik (Fernseh-, Rundfunk-, Tonband-, Phono- und Audiovisionsgeräte). Diese Erzeugnisse werden seit 1970 von der AEG-Tochtergesellschaft Telefunken Fernseh- und Rundfunk GmbH (nachfolgend TFR genannt), die seit dem 1. Juni 1979 selbständiger Unternehmensbereich von AEG ist, hergestellt und vertrieben. Der Vertrieb der Telefunken-Erzeugnisse erfolgt in der Bundesrepublik Deutschland durch AEG-Vertriebsbüros oder Niederlassungen und in den übrigen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft durch AEG-Tochtergesellschaften, die in dem jeweiligen Land für den Vertrieb zuständig sind, nämlich, soweit die vorliegende Rechtssache betroffen ist, durch AEG-Telefunken France (nachfolgend ATF genannt) in Frankreich und durch AEG-Telefunken Belge (nachfolgend ATBG genannt) in Belgien.
- 3 Für den Vertrieb derjenigen oben genannten Telefunken-Erzeugnisse der Unterhaltungselektronik, die zum „5-Sterne-Programm“ gehören, im Gemeinsamen Markt meldete AEG am 6. November 1973 bei der Kommission die „Vertriebsbindung für Telefunken-Markenwaren“ an, deren rechtliche Grundlage Musterverträge (EG-Verpflichtungsscheine) mit qualifizierten Wiederverkäufern der einzelnen Handelsstufen bilden. Auf Ersuchen der Kommission nahm AEG in der Folgezeit gewisse Änderungen an dieser Vertriebsbindung vor. Der Generaldirektor für Wettbewerb teilte AEG in einem Schreiben vom 17. Mai 1976 mit, daß er gegen die mit Schreiben vom 16. März 1976 vorgelegte Fassung der Vertriebsbindung im Hinblick auf Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag keine Bedenken habe.
- 4 Im Laufe der Jahre kam die Kommission, bei der zahlreiche Beschwerden gegen AEG von Händlern auf dem Gebiet der Unterhaltungselektronik eingegangen waren, zu der Überzeugung, daß die tatsächliche Durchführung der Vertriebsbindung durch AEG und ihre Tochtergesellschaften nicht dem angemeldeten Mustervertrag entsprach. Sie stellte deshalb am 26. und 27. Juni 1979 bei den Firmen TFR, ATBG und ATF Nachprüfungen an. Nachdem sie zu der Auffassung gelangt war, daß die Schriftstücke, von denen sie bei dieser Gelegenheit Kenntnis erlangt hatte, geeignet waren, ihren Verdacht zu bestätigen, leitete sie mit Entscheidung vom 29. Mai 1980 ein Verfahren gemäß Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 gegen AEG ein.

5 Nach Abschluß dieses Verfahrens erließ die Kommission am 6. Januar 1982 die streitige Entscheidung, in der sie feststellte, daß AEG ihre Vertriebsbindung rechtsmißbräuchlich angewandt habe, indem sie bestimmte Händler diskriminiert und die von den zugelassenen Händlern anzuwendenden Verkaufspreise unmittelbar oder mittelbar beeinflusst habe, mit dem Ziel, bestimmte Vertriebsarten grundsätzlich auszuschließen und die Preise auf einem bestimmten Niveau aufrechtzuerhalten. Die Kommission erklärt in ihrer Entscheidung, AEG habe durch ihre Vertriebsbindung in der praktizierten Form eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag begangen, fordert AEG auf, die festgestellte Zuwiderhandlung unverzüglich abzustellen, und setzt eine Geldbuße von einer Million ECU, das heißt von 2 445 780 DM, gegen sie fest.

6 Die Klägerin bestreitet in ihrer Klagebegründung

I. den ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens, das zum Erlaß der angegriffenen Entscheidung geführt hat; es sei gekennzeichnet durch

- A) unzureichende Sachaufklärung,
- B) willkürliche Auswahl und Verwertung der Unterlagen,
- C) falsche Beurteilung der tatsächlichen Gegebenheiten des Marktes,
- D) Nichterwähnung der Ergebnisse vorhergehender Untersuchungen,
- E) Verletzung des rechtlichen Gehörs;

II. das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag unter Berufung auf

- A) den einseitigen Charakter des der AEG und ihren Tochtergesellschaften vorgeworfenen Verhaltens,
- B) die Zulässigkeit des auf die Aufrechterhaltung einer Mindestgewinnspanne im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems gerichteten Verhaltens,
- C) den atypischen Charakter der gerügten Verhaltensweisen,
- D) die fehlende Zurechenbarkeit des gerügten Verhaltens,
- E) die fehlende Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels;

III. die Berechtigung der Vorwürfe, auf die die streitige Entscheidung gestützt wird, insbesondere

- das Bestehen einer der Vertriebsbindung entgegengesetzten Vertriebspolitik sowie die Einzelfälle, in denen diese Politik angewandt worden sei,
- das Bestehen einer mit der Vertriebsbindung nicht zu vereinbarenden Politik der Beeinflussung der Verkaufspreise sowie die Einzelfälle, in denen diese Politik angewandt worden sei.

7 Die Parteien streiten ferner über die Verzugszinsen, die AEG nach Auffassung der Kommission für den Fall zu zahlen hat, daß ihre Verurteilung zu einer Geldbuße nach Beendigung des gerichtlichen Verfahrens bestehen bleibt. Die Kommission hatte sich nämlich bereit erklärt, auf die vorläufige Vollstreckung der Entscheidung unter der Bedingung zu verzichten, daß die Klägerin sich verpflichtete, diese Zinsen zu zahlen, falls sie vor dem Gerichtshof unterläge, und AEG hatte sich dazu unter dem Vorbehalt verpflichtet, daß der Gerichtshof die Frage zu beurteilen habe, ob diese Zinsen gefordert werden könnten.

8 Der Präsident des Gerichtshofes hat durch Beschluß vom 6. Mai 1982 auf einen von AEG gleichzeitig mit der Klageschrift eingereichten Antrag im Wege der einstweiligen Anordnung die Aussetzung des Vollzuges gegen Aufrechterhaltung der der Kommission am 17. März 1982 gestellten Bürgschaft angeordnet. In dem Beschluß wird ferner ausgeführt, der von AEG gemachte Vorbehalt sei legitim und müsse akzeptiert werden, denn die Frage, ob Zinsen geschuldet würden, falle in die Zuständigkeit des Gerichtshofes bei der Entscheidung in der Hauptsache.

I — Zu dem Vorbringen, mit dem der ordnungsgemäße Ablauf des Verfahrens bestritten wird, das zum Erlaß der angegriffenen Entscheidung geführt hat

A — Unzureichende Sachaufklärung

9 AEG trägt vor, die Kommission habe alle Tatsachen unberücksichtigt gelassen, die geeignet seien, die praktische Handhabung der Vertriebsverbindung auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft zu erhellen, indem sie sich darauf beschränkt habe, ca. 500 Schriftstücke zu beschlagnahmen und Passagen aus nicht mehr als 40 von diesen Schriftstücken zu verwerten.

- 10 Dazu ist festzustellen, daß die Kommission, wie sie zu Recht geltend gemacht hat, keineswegs verpflichtet ist, bei einer Nachprüfung alle Unterlagen im Zusammenhang mit einer Vertriebsbindung zu beschlagnahmen oder zu kopieren. Es sind nur diejenigen Unterlagen zu berücksichtigen, die sich auf eine rechtsmißbräuchliche Durchführung der Vertriebsbindung beziehen.

B — Willkürliche Auswahl und Verwertung der Unterlagen

- 11 AEG trägt vor, die Kommission habe von den bei ihren Nachprüfungen am 26. und 27. Juni 1979 beschlagnahmten Unterlagen diejenigen, die der Entlastung der Klägerin hätten dienen können, nicht zur Kenntnis genommen. Auch habe die Kommission für AEG günstige Ermittlungsergebnisse, zu denen sie im Verlauf ihrer Nachprüfung gelangt sei, außer Betracht gelassen und nach ganz und gar willkürlichen Gesichtspunkten andere Ergebnisse verwertet.
- 12 AEG stützt dieses Vorbringen auf folgende Behauptungen:
1. Die Kommission habe sich zur Begründung des Vorwurfs der Preisabsprache (Randnummer 28 der Entscheidung) auf Auskünfte gestützt, die Herr Iffli aufgrund einer bloßen Anfrage erteilt habe, und habe dabei nicht berücksichtigt, daß dieser ohnehin gegen jedes selektive Vertriebssystem gewesen sei;
 2. die Kommission habe im Fall Ratio-Markt unberücksichtigt gelassen, daß die Leiter von Ratio selbst eingeräumt hätten, daß ihr Geschäft in Kassel nicht die Fachhandelsvoraussetzungen erfülle;
 3. der Händler Verbinnen habe niemals erklärt, daß ATBG Druck auf ihn ausgeübt habe;
 4. die Kommission habe auf ihr an belgische Händler gerichtetes Auskunftsverlangen darüber, ob ATBG die Vertriebsbindung in mißbräuchlicher Weise anwende, negative Antworten erhalten, in der Entscheidung seien jedoch weder das Auskunftsverlangen noch die Antworten erwähnt;
 5. die Kommission habe nur ein einziges der zahlreichen von AEG vorgelegten Dokumente berücksichtigt, das sie im übrigen willkürlich verwertet habe; ferner habe sie keinen der Beweise, die die Klägerin im Verlauf des Verfahrens vorgelegt bzw. angeboten habe, berücksichtigt.

- 13 Dazu ist festzustellen, daß die Fälle, in denen kein Vorwurf erhoben wurde, nicht unbedingt den Beweis für die ordnungsgemäße Anwendung der Vertriebsbindung erbringen, denn für eine mißbräuchliche Anwendung der Vertriebsbindung würde es schon ausreichen, wenn AEG in einigen wenigen Fällen eingegriffen hätte, in denen sie die Gefahr von Paralleleinfuhren oder eines sehr starken Preiswettbewerbs gesehen hätte. Unter diesen Umständen war die Kommission also nicht verpflichtet, auf die Fälle einzugehen, in denen keine Zuwiderhandlung in Betracht kam.
- 14 Das Vorbringen von AEG muß dagegen im einzelnen untersucht werden, soweit es die Fälle Iffli, Ratio und Verbinnen betrifft, denn in diesen Fällen läuft es auf die Behauptung hinaus, daß die Kommission das Vorliegen einer Rechtsverletzung bejaht hat, nachdem sie Tatsachen, die sie zwangsläufig zu einem anderen Ergebnis hätten führen müssen, willkürlich außer acht gelassen hat.
- 15 So gesehen ist dieses Vorbringen im wesentlichen dahin zu verstehen, daß die Kommission bei ihren Ermittlungen darüber, ob bestimmte Fälle eine mißbräuchliche Anwendung der Vertriebsbindung belegten, die diese Fälle betreffenden Beweise unrichtig gewürdigt hat. Es handelt sich also in Wirklichkeit darum, ob die in diesen Einzelfällen erhobenen Vorwürfe begründet sind — was gesondert bei der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Entscheidung zu behandeln ist — und nicht um eine Frage, die den ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens der Kommission betrifft.

C — Falsche Beurteilung der tatsächlichen Gegebenheiten des Marktes

- 16 AEG trägt vor, die Kommission habe der Situation auf dem Markt der Unterhaltungselektronik insgesamt nicht Rechnung getragen und Tatsachen falsch eingeschätzt, so zum Beispiel den sehr harten Wettbewerb auf diesem Sektor, der eine Vertriebspolitik, die darauf abziele, die Anzahl der zugelassenen Wiederverkäufer zu beschränken und hohe Verkaufspreise aufrechtzuerhalten, unsinnig mache.
- 17 Zu diesem Vorbringen ist vorab zu bemerken, daß die Feststellung einer Situation, die einem Unternehmen ein bestimmtes Verhalten als nicht ange raten erscheinen lassen muß, für sich allein ein solches Verhalten nicht ausschließt, denn es ist durchaus vorstellbar, daß das Unternehmen sich auf eine

falsche Beurteilung der tatsächlichen Marktlage gestützt hat oder die Situation zwar gut kannte, aber damit rechnete, daß die aus einer Politik der Aufrechterhaltung der Preise resultierenden Vorteile die sich aus dem Verlust von Wettbewerbspositionen ergebenden Nachteile überwiegen würden.

- 18 So kann man, wie die Kommission zu Recht vorgetragen hat, die Auffassung vertreten, daß AEG mit einer Politik hoher Preise selbst in einer sehr schwierigen Wettbewerbssituation keine übermäßigen Risiken einging, da die Händler ihr Sortiment auf jeden Fall durch Telefonken-Erzeugnisse vervollständigen wollten und im allgemeinen an einer hohen Handelsspanne interessiert waren.

D — Nichterwähnung der Ergebnisse vorübergehender Untersuchungen

- 19 AEG trägt vor, die Kommission, bei der nach der Einführung der Vertriebsbindung im Jahr 1973 zahlreiche Beschwerden über das Verhalten von AEG und ihren Tochtergesellschaften eingegangen seien, habe Verfahren eingeleitet, die sie jedoch später eingestellt habe. Dies zeige, daß die Kommission im Laufe ihrer Untersuchungen keine mißbräuchliche Anwendung der Vertriebsbindung festgestellt habe. Der Umstand, daß diese vorübergehenden Verfahren, die mit der streitigen Entscheidung unvereinbar seien, nicht erwähnt worden seien, sei ein Beweis für die Voreingenommenheit der Kommission in dieser Sache.
- 20 Die Kommission wendet sich zu Recht dagegen, daß die Einstellung der Verfahren bezüglich der fraglichen Beschwerden als positives Urteil über die Anwendung der Vertriebsbindung seitens der Firma AEG ausgelegt wird. Die Kommission ist nämlich auch dann, wenn sie der Auffassung ist, daß die Vertriebsbindung in einem Einzelfall nicht ordnungsgemäß angewandt worden ist, nicht verpflichtet, eine weitreichende Untersuchung, wie sie in Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 vorgesehen ist, durchzuführen, wenn keine Tatsachen vorliegen, die den Verdacht begründen, daß dieser Fall auf einer bestimmten Politik des Unternehmens beruht. Es ist daher normal, daß die Kommission sich zur Durchführung einer Untersuchung im Sinne der Verordnung Nr. 17 erst entschloß, nachdem zahlreiche Beschwerden und Mitteilungen sie davon überzeugt hatten, daß tatsächlich eine mißbräuchliche Anwendung der Vertriebsbindung vorlag.

E — Verletzung des rechtlichen Gehörs

- 21 AEG vertritt die Auffassung, die Kommission habe ihr rechtliches Gehör dadurch verletzt, daß sie
- a) ihr den vollständigen Text eines Schreibens von Herrn Iffli vom 12. August 1980, in dem dieser ein angeblich mißbräuchliches Verhalten der Klägerin gerügt habe, nicht übermittelt und sie dadurch an einer Stellungnahme gehindert habe;
 - b) in der Entscheidung Schriftstücke verwandt habe, auf die sie sich in der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 2. Juni 1980 noch nicht berufen habe, obgleich ihr diese Dokumente zum damaligen Zeitpunkt bereits vorgelegen hätten;
 - c) ihre Entscheidung unter anderem auf Einzelfälle gestützt habe, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erwähnt gewesen seien (Mammoth, Verbinnen).
- 22 Hinsichtlich des Schreibens von Herrn Iffli führt AEG aus, aus dem Umstand, daß sie dieses Schreiben erst nach Erlaß der Entscheidung im vollen Wortlaut habe einsehen können, erhelle, daß sie es bei ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht habe verwenden können.
- 23 Die Kommission wendet ein, das Schreiben von Herrn Iffli habe der Klägerin zunächst aus Gründen der Vertraulichkeit und der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses nicht vollständig übermittelt werden können.
- 24 Dazu ist festzustellen, daß derartige Erfordernisse die Kommission hätten veranlassen müssen, auf dieses Schriftstück als Beweismittel zu verzichten. AEG nimmt zu Recht an, daß es unzulässig war, ihr ein Schriftstück entgegenzuhalten, von dem ihr ein Teil nicht zur Kenntnis gebracht worden war, und daß es nicht Sache der Beklagten war, darüber zu entscheiden, ob ein Schriftstück oder ein Teil eines Schriftstücks der Verteidigung des betroffenen Unternehmens dienlich sein konnte oder nicht.
- 25 Daraus folgt, daß das Schreiben von Herrn Iffli vom 12. August 1980 im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht als gültiges Beweismittel angesehen werden kann.

- 26 Bezüglich der nur in der Entscheidung erwähnten Schreiben (Schreiben des TFR-Vertriebsbüros Münster vom 29. Juni 1976, ATF-Vermerk vom 7. Juli 1977 und ATF-Vermerk vom 20. Oktober 1978) trägt die Kommission vor, es handele sich um Schriftstücke, die der Klägerin bereits bekannt gewesen seien, da sie aus ihren Büros gestammt hätten; auch hätten diese Schriftstücke lediglich dazu gedient, bereits mitgeteilte Beschwerdepunkte zu belegen.
- 27 Dazu ist zu sagen, daß nicht die Schriftstücke als solche entscheidend sind, sondern die Schlußfolgerungen, die die Kommission daraus gezogen hat. Wenn diese Schriftstücke in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erwähnt worden sind, so konnte AEG zu Recht davon ausgehen, daß sie für das Verfahren bedeutungslos waren. Die Kommission hat AEG dadurch, daß sie ihr nicht mitgeteilt hat, daß diese Dokumente in der Entscheidung verwendet würden, daran gehindert, sich rechtzeitig zur Beweiskraft dieser Schriftstücke zu äußern. Diese Dokumente können deshalb im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht als gültige Beweismittel angesehen werden.
- 28 Aus denselben Gründen kann der Fall Mammoth nicht berücksichtigt werden, da er in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erwähnt ist.
- 29 Der Fall Verbinnen dagegen ist zwar in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erwähnt, AEG jedoch rechtzeitig zur Kenntnis gebracht worden, so daß diese dazu vor Erlaß der streitigen Entscheidung Stellung nehmen konnte.
- 30 Abschließend ist festzustellen, daß das Vorbringen von AEG, mit dem sie den ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens bestreitet, das zum Erlaß der angegriffenen Entscheidung geführt hat, mit Ausnahme der Ausführungen zur Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht stichhaltig ist. Diese letztgenannte Rüge ist jedoch in ihrer Tragweite begrenzt, da mit ihr nur Verletzungen in Einzelfällen beanstandet werden; die Rechtswidrigkeit des gesamten Verfahrens kann sich daraus nicht ergeben. Daraus folgt, daß der Ausschluß bestimmter Schriftstücke, die die Kommission unter Verletzung des rechtlichen Gehörs benutzt hat, nur dann von Bedeutung wäre, wenn die von der Kommission erhobenen Vorwürfe nur durch diese Schriftstücke bewiesen werden könnten.

II — Zu dem Vorbringen, mit dem das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag bestritten wird

A — Einseitiger Charakter des der AEG und ihren Tochtergesellschaften vorgeworfenen Verhaltens

- 31 AEG trägt vor, das ihr in der streitigen Entscheidung zur Last gelegte Verhalten, nämlich die Nichtzulassung bestimmter Händler und die auf Beeinflussung der Preise gerichteten Initiativen, sei einseitiger Natur und falle als solches nicht unter Artikel 85 Absatz 1, der nur Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen betreffe.
- 32 Zur Prüfung dieses Vorbringens ist die rechtliche Bedeutung der selektiven Vertriebsysteme zu untersuchen.
- 33 Vereinbarungen, die ein selektives Vertriebssystem begründen, beeinflussen zwangsläufig den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt. Wie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung anerkannt hat, gibt es jedoch legitime Bedürfnisse — wie zum Beispiel die Aufrechterhaltung eines Fachhandels, der in der Lage ist, bestimmte Dienstleistungen für hochwertige und technisch hoch entwickelte Erzeugnisse zu erbringen —, die eine Einschränkung des Preiswettbewerbs zugunsten eines andere Faktoren als die Preise betreffenden Wettbewerbs rechtfertigen. Somit stellen selektive Vertriebsysteme, da sie auf die Erreichung eines rechtmäßigen Ergebnisses abzielen, das zur Stärkung des Wettbewerbs beiträgt, soweit dieser nicht nur die Preise zum Gegenstand hat, einen Wettbewerbsfaktor dar, der mit Artikel 85 Absatz 1 vereinbar ist.
- 34 Die mit einem selektiven Vertriebssystem einhergehenden Beschränkungen sind jedoch nur unter der Voraussetzung zulässig, daß sie tatsächlich auf eine Verbesserung des Wettbewerbs in dem genannten Sinn abzielen; andernfalls gäbe es für sie keine Rechtfertigung, da dann ihre einzige Wirkung darin bestünde, den Preiswettbewerb einzuschränken.
- 35 Um sicherzustellen, daß die selektiven Vertriebsysteme nur diesem Zweck dienen und nicht zur Erreichung von gemeinschaftsrechtswidrigen Zielen geschaffen oder benutzt werden, hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom

25. Oktober 1977 (Metro/Kommission, Slg. 1977, 1875) entschieden, daß diese Systeme zulässig sind, „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“.

- 36 Daraus folgt, daß die Anwendung eines selektiven Vertriebssystems, das auf anderen als diesen Gesichtspunkten beruht, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 darstellt. Dasselbe gilt für den Fall, daß eine grundsätzlich dem Gemeinschaftsrecht entsprechende Vertriebsbindung in der Praxis in einer Weise angewandt wird, die mit diesem nicht vereinbar ist.
- 37 Eine solche Praxis ist als unzulässig anzusehen, wenn der Hersteller in der Absicht, ein hohes Preisniveau aufrechtzuerhalten oder bestimmte moderne Vertriebsarten auszuschließen, Händlern, die den qualitativen Anforderungen der Vertriebsbindung genügen, die Zulassung verweigert.
- 38 Ein derartiges Verhalten des Herstellers stellt keine einseitige Handlung des Unternehmens dar, die sich, wie AEG meint, dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag entzieht. Es fügt sich vielmehr in die vertraglichen Beziehungen ein, die das Unternehmen mit seinen Wiederverkäufern unterhält. Denn im Fall der Aufnahme eines Händlers in die Vertriebsbindung gründet sich die Zulassung darauf, daß die Vertragsparteien die von AEG verfolgte Politik, nach der unter anderem Händler, die die Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, aber nicht bereit sind, dieser Politik zuzustimmen, vom Händlernetz ausgeschlossen werden, ausdrücklich oder stillschweigend akzeptieren.
- 39 Deshalb ist davon auszugehen, daß selbst die Entscheidungen, durch die eine Zulassung abgelehnt wird, Handlungen sind, die zu den vertraglichen Beziehungen mit den zugelassenen Händlern gehören, da sie bezwecken, die Einhaltung der wettbewerbsbeschränkenden Abreden, die die Grundlage der Verträge zwischen den Herstellern und den zugelassenen Händlern bilden, zu gewährleisten. Fälle der Nichtzulassung von Händlern, die den oben genannten qualitativen Anforderungen genügen, erbringen somit den Beweis für das Vorliegen einer unzulässigen Anwendung dieses Systems, sofern ihre

Anzahl ausreicht, um auszuschließen, daß es sich um isolierte Fälle handelt, die nicht Ausdruck eines planmäßigen Verhaltens sind.

B — Zulässigkeit des auf die Aufrechterhaltung einer Mindestgewinnspanne im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems gerichteten Verhaltens

- 40 AEG führt aus, die ihr vorgeworfenen Handlungen dienten dem Zweck, das Preisniveau aufrechtzuerhalten, das für das Überleben des Fachhandels unbedingt erforderlich sei; wenn die selektiven Vertriebssysteme durch das Erfordernis gerechtfertigt seien, die Existenz dieses Fachhandels, dessen Kosten viel höher seien als die des nicht spezialisierten Handels, zu gewährleisten, so dürften sie nicht als mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar angesehen werden, sofern sie so ausgestaltet seien oder angewandt würden, daß den zugelassenen Händlern eine Mindestgewinnspanne garantiert werde. AEG nimmt insoweit auf die Randnummer 21 der Entscheidungsgründe des bereits erwähnten Urteils in der Rechtssache Metro Bezug, wonach „das Bestreben, für den Fachgroß- und -einzelhandel ein gewisses Preisniveau aufrechtzuerhalten, welches mit dem Bestreben einhergeht, im Interesse des Verbrauchers die Möglichkeit des Fortbestands dieses Vertriebsweges neben neuen Vertriebsformen mit andersartiger Wettbewerbspolitik zu erhalten, ... zu den Zielen [gehört], die verfolgt werden dürfen, ohne daß dabei zwangsläufig gegen das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 verstoßen würde, und ..., sollte letzteres ganz oder teilweise der Fall sein, den Tatbestand des Artikels 85 Absatz 3 erfüllen [kann]“.
- 41 Demgegenüber ist indessen hervorzuheben, daß es in der Rechtssache Metro nicht um Verhaltensweisen ging, die darauf abzielten, die Händler, die nicht bereit waren, bestimmte Preise anzuwenden, nicht zum Vertriebsnetz zuzulassen. Die klagende Firma Metro beanstandete nicht die Auswahlkriterien für die Zulassung der Händler zum selektiven Vertriebssystem der Firma SABA, der die Kommission ein Negativattest im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 ausgestellt hatte, sondern vertrat nur die Auffassung, dieses System führe zu einer Erstarrung der Preisstruktur auf der Ebene des Einzelhandels und damit zu einer Ausschaltung des Preiswettbewerbs.
- 42 Eine Beschränkung des Preiswettbewerbs ist freilich allen selektiven Vertriebssystemen eigen, denn die von den Fachhändlern angewandten Preise bewegen sich zwangsläufig innerhalb einer Spanne, die weit enger ist als sie es bei einem Wettbewerb zwischen Fachhändlern und nicht spezialisierten

Händlern sein könnte. Diese Beschränkung wird durch den Wettbewerb hinsichtlich der Qualität der für die Kunden erbrachten Leistungen aufgewogen, die normalerweise ohne eine angemessene Handelsspanne, die es ermöglicht, die mit diesen Leistungen verbundenen höheren Kosten zu tragen, nicht aufrechterhalten werden könnte. Die Aufrechterhaltung eines bestimmten Preisniveaus ist somit zulässig, jedoch nur insoweit, 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.

- 43 AEG durfte deshalb nicht davon ausgehen, daß die Übernahme einer Verpflichtung zur Anwendung von Preisen, die eine verhältnismäßig hohe Gewinnspanne zuließen, eine rechtmäßige Voraussetzung für die Aufnahme in eine Vertriebsbindung sei. Gerade dadurch, daß die Klägerin berechtigt war, Händler, die nicht oder nicht mehr in der Lage waren, die typischen Leistungen des Fachhandels zu erbringen, nicht zu ihrem Vertriebsnetz zuzulassen oder nicht mehr in diesem zu belassen, verfügte sie über alle notwendigen Mittel, um die wirksame Anwendung der Vertriebsbindung sicherzustellen. Unter diesen Umständen stellt die Forderung, eine Verpflichtung bezüglich der Preise einzugehen, eine Voraussetzung dar, die mit den Erfordernissen einer Vertriebsbindung offensichtlich nichts zu tun hat und deshalb auch den freien Wettbewerb beeinträchtigt.

C — Fehlende Planmäßigkeit der gerügten Verhaltensweisen

- 44 Mit ihrem diesbezüglichen Vorbringen bestreitet AEG, ihr selektives Vertriebssystem planmäßig und absichtlich mißbraucht zu haben. Wenn man die Tausenden von Händlern betrachte, die ihre Aufnahme in dieses System beantragten oder bereits innerhalb des Systems tätig seien, verstehe man leicht, daß Fehlentscheidungen unvermeidlich seien. Jedenfalls seien einige seltene Verstöße, selbst wenn sie vorsätzlich erfolgt sein sollten, nicht geeignet, Zweifel an der ordnungsgemäßen Anwendung des Systems zu begründen.
- 45 Vor einer Prüfung dieses Vorbringens ist darauf hinzuweisen, daß, wie die Kommission zu Recht bemerkt, die im Verhältnis zur Gesamtzahl der Fälle, in denen das System Anwendung findet, geringe Anzahl der der AEG vorge-

worfenen Rechtsverstöße als solche nicht beweist, daß diese Verstöße nicht planmäßig begangen worden sind: Die große Mehrzahl der Händler ist schon gewohnheitsmäßig gegen eine Politik niedriger Preise und akzeptiert normalerweise gern jede auf die Aufrechterhaltung einer hohen Gewinnspanne gerichtete Initiative, so daß ein Hersteller, der das System mißbräuchlich anwenden will, nur bei Händlern, die eine sehr aggressive Preispolitik praktizieren, gezwungen ist, die Zulassung zu verweigern oder Sanktionen anzudrohen.

- 46 Somit ergibt sich aus der relativ begrenzten Anzahl der Verstöße nicht zwangsläufig, daß diese nicht planmäßig begangen wurden, und eine planmäßige gemeinschaftsrechtswidrige Anwendung der Zulassungsvoraussetzungen kann erst ausgeschlossen werden, wenn festgestellt wird, daß es keine allgemeine Politik von AEG oder ihren Tochtergesellschaften gab, die darauf abzielte, zu aggressive Wiederverkäufer auszuschalten oder die Preise zu beeinflussen.

D — Fehlende Zurechenbarkeit des gerügten Verhaltens

- 47 AEG vertritt die Meinung, es sei zulässig, ihr die eine oder andere eventuell festgestellte Verletzung zuzurechnen, da sie an der Anwendung der Vertriebsbindung durch TFR, ATF oder ATBG niemals einen eigenständigen Anteil genommen habe. Man könne AEG nicht aufgrund von in den Akten befindlichen Schriftstücken, die ihre Tochtergesellschaften allein und ohne ihre Mitwirkung verfaßt hätten, eine „allgemeine Vertriebspolitik“ zuschreiben. Erst recht könne sie nicht für die einzelnen Verstöße verantwortlich gemacht werden, die ihre Tochtergesellschaften nach Meinung der Kommission begangen hätten.
- 48 Die Kommission erwidert darauf, das von AEG eingeführte System sei in den verschiedenen betroffenen Mitgliedstaaten von ihren Tochtergesellschaften TFR, ATF und ATBG in die Praxis umgesetzt worden; diese unterstützen der Kontrolle der Klägerin, seien von ihr mit Durchführung des Systems betraut und seien von ihren Weisungen abhängig. So gehörten TFR, ATF und ATBG zur Gruppe AEG-Telefunken, und TFR zum Beispiel sei eine hundertprozentige Tochtergesellschaft von AEG-Telefunken.

- 49 Der Gerichtshof hat in seinem Urteil in der Rechtssache 48/69 (Imperial Chemical Industries, Slg. 1972, 619) bereits ausgeführt: „Der Umstand, daß die Tochtergesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, vermag indessen noch nicht auszuschließen, daß ihr Verhalten der Muttergesellschaft zugerechnet werden kann“, namentlich dann, „wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern im wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt.“
- 50 Da AEG nicht bestritten hat, daß sie in der Lage war, die Vertriebs- und Preispolitik ihrer Tochtergesellschaften entscheidend zu beeinflussen, bleibt zu prüfen, ob sie von dieser Möglichkeit tatsächlich Gebrauch gemacht hat. Eine solche Prüfung ist jedoch im Fall von TFR nicht erforderlich; als hundertprozentige Tochtergesellschaft von AEG befolgt diese zwangsläufig eine Politik, die von denselben satzungsmäßigen Organen festgelegt wird wie die Politik von AEG.
- 51 Der Einfluß von AEG auf ATF geht mittelbar aus einem internen ATF-Vermerk vom 30. Juni 1978 hervor, wo es von einem Händler, mit dem ATF wegen seiner Zulassung in Verhandlungen stand, heißt, er kenne „die Geschäftspolitik von Telefunken, dank deren die Verkaufspreise stabil bleiben und den Wiederverkäufern eine angemessene Gewinnspanne gewährleistet wird“. Das Wort „Telefunken“ zeigt, daß ATF auf eine Geschäftspolitik Bezug nahm, die in ihrer Vorstellung das Ergebnis einer Initiative von AEG war, die allein befugt war, eine einheitliche, von ihren verschiedenen mit dem Vertrieb der Telefunken-Erzeugnisse beauftragten Tochtergesellschaften zu befolgende Politik festzulegen.
- 52 Was ATBG betrifft, so geht aus den Unterlagen über den Fall des belgischen Großhändlers Diederichs hervor, daß ATBG die Firma TFR ständig über ihre Verhandlungen mit Diederichs auf dem laufenden hielt (vgl. die Schreiben von ATBG vom 19. Oktober 1977 und vom 24. Oktober 1977). Wie sich aus diesen Unterlagen ferner ergibt, nahm TFR unmittelbar mit Diederichs Kontakt auf, um zu sondieren, ob mit ihm über eine „Normalisierung“ seiner Aktivitäten verhandelt werden könne, obwohl diese den deutschen Markt nicht beeinträchtigten (vgl. die TFR-Aktennotiz vom 29. September 1977), brachte die durch den Antrag von Diederichs auf Zulassung entstehenden Probleme innerhalb ihrer Organisation zur Sprache (vgl. das TFR-Fernschreiben vom 11. Oktober 1977) und stellte schließlich fest, daß es „zur Zeit keinen Anlaß [gibt], die mit Herrn Diederichs begonnenen Gespräche

weiterzuführen“ (vgl. die TFR-Aktennotiz vom 28. Oktober 1977). Diese Tatsachen zeigen deutlich, daß von einer selbständigen Entscheidungsbefugnis von ATBG gegenüber AEG und TFR nicht die Rede sein konnte.

- 53 Aus alledem ergibt sich, daß wettbewerbswidriges Verhalten der Tochtergesellschaften TFR, ATF und ATBG der Klägerin zuzurechnen ist.

E — Keine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

- 54 AEG rügt zu diesem Punkt, daß die Anwendung ihres selektiven Vertriebssystems als solche nicht geeignet sei, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und somit nicht unter Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fallen könne. Dies gälte auch dann, wenn bewiesen würde, daß das System mißbräuchlich angewandt worden sei.

- 55 Die Kommission räumt ein, daß das von AEG eingeführte selektive Vertriebssystem als solches keine Bestimmungen enthalte, die den Warenaustausch zwischen den in den verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen zugelassenen Händlern behinderten, und daß es somit an sich den innergemeinschaftlichen Handel nicht beeinträchtigen könne. Was sie AEG vorwerfe, sei die mißbräuchliche Anwendung der Vertriebsbindung, die den diskriminierenden Ausschluß bedeutender Händler von dem Vertriebsnetz ermöglicht habe, den diese Händler zwischen den Mitgliedstaaten hätten vornehmen können.

- 56 Nach der Auffassung von AEG ergibt sich das Fehlen einer spürbaren tatsächlichen oder potentiellen Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten erstens aus der Geringfügigkeit der Marktanteile von TFR, ATF und ATBG, zweitens daraus, daß die betroffenen Händler keine Handelsgeschäfte zwischen den Mitgliedstaaten getätigt hätten oder dazu nicht in der Lage gewesen seien, und drittens daraus, daß bei Farbfernsehern jedweder innergemeinschaftliche Handel in erheblichem Maße auf große technische Schwierigkeiten stoße.

- 57 Dazu ist zu bemerken, daß die beiden ersten Argumente sich auf alle Erzeugnisse beziehen, die zum 5-Sterne-Programm gehören, das Erzeugnisse wie Fernseh-, Rundfunk-, Tonband-, Phono- und Audiovisionsgeräte umfaßt, während das dritte Argument nur die Farbfernseher betrifft.

- 58 Das Vorbringen von AEG hinsichtlich der geringen Marktanteile von TFR, ATF und ATBG greift nicht durch, da jede dieser Firmen in ihrem Land in den Jahren 1973 bis 1980 einen Anteil von mindestens 5 % des Marktes für Unterhaltungselektronik innehatte. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 1. Februar 1978 in der Rechtssache Miller (Slg. 1978, 131) bereits ausgeführt hat, ist aber ein Unternehmen, das ca. 5 % des betreffenden Marktes beliefert, „dem Umfang nach so bedeutend . . . , daß [sein] Verhalten den Handel grundsätzlich zu beeinträchtigen vermag“.
- 59 Zum zweiten Argument von AEG ist festzustellen, daß die Gefahr einer Beeinträchtigung des potentiellen Warenaustauschs nicht aufgrund der bloßen Behauptung ausgeschlossen werden kann, die betroffenen Händler hätten keine Handelsgeschäfte zwischen den Mitgliedstaaten getätigt oder seien dazu nicht in der Lage gewesen. Mehrere der in der Entscheidung genannten Firmen (zum Beispiel Diederichs in Belgien, die Firmen Auchan, Darty, FNAC und Conforama in Frankreich) haben tatsächlich Paralleleinfuhren vorgenommen oder waren dazu bereit. Die in der Bundesrepublik Deutschland tätige Handelskette Ratio führte mehrfach Telefunken-Erzeugnisse aus Österreich wieder ein und hätte sicher auch aus den Mitgliedstaaten der EWG Wiedereinfuhren getätigt, wenn diese ihr dieselben Vorteile gebracht hätten.
- 60 Jedenfalls ist daran zu erinnern, daß nach dem bereits genannten Urteil in der Rechtssache Miller der bloße Umstand, daß die Händler, die ihre Zulassung zu einem Vertriebsnetz beantragen oder die schon zugelassen sind, sich zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht am innergemeinschaftlichen Handel beteiligt haben, nicht genügt, um auszuschließen, daß Beschränkungen der Aktionsfreiheit der Händler den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen können, denn die Lage kann sich aufgrund von Veränderungen in den Marktbedingungen und in der Struktur sowohl des Gemeinsamen Marktes insgesamt als auch der verschiedenen nationalen Märkte von Jahr zu Jahr ändern.
- 61 Was die Farbfernseher betrifft, hat AEG geltend gemacht, die Anwendung ihrer Vertriebsbindung habe Paralleleinfuhren nach Frankreich auf keinen Fall behindern können, da diese aufgrund der verschiedenen in Deutschland und in Frankreich benutzten Systeme (PAL-System in Deutschland und SECAM-System in Frankreich) und der erheblichen Kosten des Umbaus der Geräte nicht durchführbar gewesen seien.

- 62 Die Kommission macht geltend, die technischen Unterschiede könnten zwar den zwischenstaatlichen Handel erschweren, machten diesen Handel zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich jedoch keineswegs unmöglich.
- 63 AEG hat in Beantwortung einer Frage des Gerichtshofes in einem Schreiben vom 28. Januar 1983 ausgeführt, bis September 1981 sei die Fernsehsendernorm SECAM in Frankreich verbindlich gewesen; sie hat hinzugefügt: „Es gab daher keine praktikablen Möglichkeiten, die Handelshemmnisse zu überwinden, die sich aus den unterschiedlichen Standards in Frankreich und in der Bundesrepublik ergaben.“ Unüberwindbare Schwierigkeiten hätten auch im Hinblick auf Einfuhren aus der Bundesrepublik nach Belgien bestanden, da die für Belgien bestimmten Geräte für das dort weit verbreitete Kabelfernsehen hätten ausgerüstet sein müssen, das es in der Bundesrepublik Deutschland nicht gebe.
- 64 Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, der Umstand, daß der Händler Verbinnen Farbfernsehgeräte aus Deutschland in Belgien verkauft habe, zeige schon, daß es technisch kein unüberwindbares Problem sein könne, diese Geräte in Belgien abzusetzen. Aus den Akten geht im übrigen hervor, daß auch der Händler Diederichs Farbfernseher aus der Bundesrepublik Deutschland nach Belgien eingeführt hat.
- 65 Was die Einfuhren von Farbfernsehern nach Frankreich betrifft, so ist, selbst wenn man einräumt, daß sie wegen der unterschiedlichen Übertragungssysteme (SECAM in Frankreich und PAL in Deutschland) beschränkt waren, dennoch zu bemerken, daß die Firma TFR, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen ausgeführt hat, in dem entscheidungserheblichen Zeitraum auch Geräte hergestellt hat, die für beide Systeme tauglich sind und nach denen insbesondere in den grenznahen Gebieten in Deutschland und in Frankreich eine Nachfrage besteht. Schon allein dieser Umstand läßt den Schluß zu, daß die Politik von AEG auch die Ausfuhr von Farbfernsehern aus der Bundesrepublik Deutschland nach Frankreich beeinflussen konnte.
- 66 Die Behauptung, die streitigen Handlungen seien nicht geeignet gewesen, den Handelsverkehr zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, ist aus diesen Gründen zurückzuweisen.

III — Zu dem Vorbringen, mit dem die Berechtigung der von der Kommission gegenüber AEG erhobenen Vorwürfe bestritten wird

- 67 Die Kommission wirft AEG vor, sie habe in mißbräuchlicher Anwendung ihrer Vertriebsbindung für Telefunken-Markenwaren die Aufnahme bestimmter Händler in ihr Vertriebsnetz abgelehnt, obwohl diese die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt hätten, und die Verkaufspreise der Vertragshändler unmittelbar oder mittelbar festgesetzt, dadurch habe die Klägerin gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen.
- 68 Nach dem Vorbringen der Kommission stellen diese Diskriminierung und diese Festsetzung der Verkaufspreise nicht isolierte Fehler von übereifrigen Außendienstmitarbeitern, sondern vorsätzlich und planmäßig begangene Rechtsverstöße dar. Daß es eine Politik gab mit dem Ziel, die Vertriebsbindung zu gemeinschaftsrechtswidrigen Zwecken zu benutzen, sei den Schriftstücken der Verkaufsdirektionen von TFR, ATF und ATBG eindeutig zu entnehmen.
- 69 AEG bestreitet sowohl das Bestehen einer allgemeinen auf eine mißbräuchliche Anwendung der Vertriebsbindung ausgerichteten Politik als auch Zuwiderhandlungen in den von der Kommission genannten Einzelfällen.
- 70 Obwohl sich die streitige Entscheidung ausschließlich auf die praktizierte Form der Vertriebsbindung bezieht, ist zunächst auf die Natur und die Besonderheiten der allgemeinen Vertriebspolitik von AEG einzugehen.
- 71 Die Kommission stützt ihre die Vertriebspolitik betreffende Rüge auf zahlreiche Schriftstücke, die ihre Inspektoren anlässlich der bei TFR, ATF und ATBG vorgenommenen Nachprüfungen beschlagnahmt haben. Wie aus der Gesamtheit dieser Schriftstücke hinreichend deutlich hervorgeht, war AEG der Auffassung, daß die Aufrechterhaltung einer hohen Gewinnspanne zugunsten der Händler für das Überleben des Fachhandels unbedingt erforderlich sei und daß von Unternehmen, die auf eine hohe Spanne verzichteten, a priori angenommen werden müsse, daß sie unfähig seien, die den Fachhandel kennzeichnenden sehr kostenintensiven Leistungen zu erbringen.

- 72 Diese Auffassung ist mit einer ordnungsgemäßen Anwendung des selektiven Vertriebssystems nicht vereinbar, denn die Aufrechterhaltung einer Mindestgewinnspanne für die Händler gehört als solche keinesfalls zu den Zielen, die mit einem derartigen System verfolgt werden dürfen.
- 73 In dem genannten Urteil in der Rechtssache Metro, auf das AEG ihre Auffassung stützt, wird in Wahrheit festgestellt, daß zwischen der Aufrechterhaltung eines bestimmten Preisniveaus und den Möglichkeiten des Überlebens des Fachhandels sowie der Verbesserung des Wettbewerbs ein ursächlicher Zusammenhang besteht; eine Beschränkung des Preiswettbewerbs wird dort nur insoweit als zulässig angesehen, als sie zur Aufrechterhaltung des Wettbewerbs bei den Leistungen des Fachhandels erforderlich ist. Falls diese Leistungen jedoch auch von den Fachabteilungen der Großmärkte oder anderen neuen Vertriebsformen erbracht würden, 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.
- 74 Die Haltung, die sich in den der Entscheidung genannten Schriftstücken widerspiegelt, kann auch insoweit nicht hingenommen werden, als sie — abgesehen von dem Problem der Aufrechterhaltung eines hohen Preisniveaus — von der Voraussetzung ausgeht, daß die neuen Vertriebsformen aufgrund ihrer Natur und ihrer Organisationsform die Fachhandelsvoraussetzungen nicht erfüllen könnten.
- 75 Eine solche verallgemeinernde Beurteilung ist nicht vertretbar, da ein Großmarkt durch nichts gehindert ist, seine Fachabteilung für Unterhaltungselektronik so zu organisieren, daß sie den qualitativen Fachhandelsvoraussetzungen genügt. Ein Hersteller, der eine Vertriebsbindung eingeführt hat, darf somit nicht aufgrund einer a priori erfolgenden Beurteilung der Besonderheiten der verschiedenen Handelsformen darauf verzichten, in jedem Fall zu prüfen, ob ein seine Zulassung begehrender Händler die Fachhandelsvoraussetzungen erfüllt. Wie übrigens aus den Akten hervorgeht, mußte AEG einräumen, daß selbst in den Großmärkten eine Tendenz zur Einrichtung von Fachhandelsabteilungen bestand und daß in bestimmten Fällen die Voraussetzungen für die Aufnahme in die Vertriebsbindung erfüllt waren.

- 76 Somit erbringen die von der Kommission aufgeführten Schriftstücke tatsächlich den Beweis für eine Vertriebspolitik, in der sich das Bestreben äußert, den zugelassenen Wiederverkäufern eine hohe Gewinnspanne zu garantieren und sich gleichzeitig, soweit irgend möglich, der Zulassung neuer Handelsformen zu widersetzen, von denen von vornherein angenommen wird, daß sie die Fachhandelsvoraussetzungen nicht erfüllen können. Diese Politik weist demnach Besonderheiten auf, die mit einer ordnungsgemäßen Anwendung der Vertriebsbindung nicht vereinbar sind.
- 77 Die mißbräuchliche Anwendung der Vertriebsbindung durch AEG wird ferner durch mehrere von der Kommission genannte Einzelfälle bestätigt.
- 78 Die Kommission hat die Einzelfälle, in denen AEG ihrer Meinung nach ihr selektives Vertriebssystem mißbräuchlich angewandt hat, nach der Art des Verhaltens, das zu der Rechtsverletzung geführt hat, in drei Gruppen aufgliedert und vorgetragen,
- AEG habe die Zulassung von der Zusage, bestimmte Preise anzuwenden, abhängig gemacht und von vornherein alle diejenigen ausgeschlossen, die nicht bereit gewesen seien, diese Verpflichtung einzugehen,
 - AEG habe die Vertriebsbindung aufgrund eines territorialen Kriteriums und nicht aufgrund der Prüfung der erforderlichen Voraussetzungen angewandt,
 - AEG habe versucht, ihren Händlern unmittelbar oder mittelbar die Aufrechterhaltung bestimmter Preise vorzuschreiben.

A — Die Fälle mißbräuchlicher Nichtzulassung

1. In der Bundesrepublik Deutschland

a) Ratio-Markt

- 79 In Randnummer 16 der Entscheidung der Kommission vom 6. Januar 1982 heißt es, daß „die Aufnahmeverweigerung [betr. die Firma Ratio] nicht in der angeblich fehlenden Fachhandelsabteilung begründet war, sondern darauf beruhte, daß es sich bei Ratio um einen ‚Markt‘ handelte“. AEG trägt vor, die Nichtzulassung von Ratio beruhe allein darauf, daß diese Firma, insbesondere ihr Geschäft in Kassel, zu keinem Zeitpunkt die Fachhandelsvoraussetzungen erfüllt habe.

- 80 Aus dem Briefwechsel zwischen TFR und Ratio geht hervor, daß die Weigerung, Ratio mit Telefunken-Markenwaren des „5-Sterne-Programms“ zu beliefern, zu keinem Zeitpunkt mit der Nichterfüllung bestimmter Vertriebsbindungsbedingungen begründet worden ist. Das Ablehnungsschreiben vom 29. Juni 1976 enthält nur einen sehr vagen Hinweis darauf, daß TFR ihre Entscheidung „nach Abwägung aller in diesem Zusammenhang [d. h. mit Artikel 85 EWG-Vertrag] stehenden Sachfragen“ getroffen habe. In dieser Begründung wird in keiner Weise präzisiert, inwiefern Ratio die Fachhandelsvoraussetzungen nicht erfülle.
- 81 Ein Schreiben von Ratio vom 22. Dezember 1976, in dem diese einigen mündlichen Äußerungen, die TFR-Angestellte bei einem Besuch des Ratio-Markts in Kassel am 20. Mai 1976 gemacht hatten, entgegentrat, wurde von TFR nicht beantwortet; TFR hat übrigens niemals klargestellt, ob und inwieweit die ablehnende Entscheidung auf diese mündlichen Äußerungen gestützt wurde.
- 82 Somit ist festzustellen, daß TFR nicht nur ihre Lieferverweigerung niemals begründet hat — es sei denn, man wolle den ganz allgemeinen und unbestimmten Hinweis auf die Wettbewerbsvorschriften des Vertrages als Begründung ansehen —, sondern auch keine Aussprache über die von Ratio aufgegriffenen und bestrittenen Äußerungen herbeigeführt hat, die TFR unter Umständen zur Begründung der Lieferverweigerung hätte heranziehen können.
- 83 Nach allem kann nicht behauptet werden, daß der Fall Ratio kein Beispiel für die mißbräuchliche Anwendung der Vertriebsbindung darstellt. Der Umstand, daß Ratio nicht versucht hat, ihre Belieferung mit Telefunken-Waren gerichtlich zu erzwingen, kann nicht in dem Sinne ausgelegt werden, daß Ratio anerkannt hätte, die Ablehnung durch TFR sei berechtigt gewesen. In Wirklichkeit entsprach eine Klageerhebung möglicherweise nicht den Interessen von Ratio, und zwar sowohl wegen der damit verbundenen recht hohen Kosten als auch deswegen, weil ein Belieferungsanspruch nach deutschem Recht nur besteht, wenn das betroffene Unternehmen den Beweis erbringt, daß es das fragliche Erzeugnis nicht von anderen Herstellern beziehen kann.

b) Harder

- 84 In Randnummer 17 der Entscheidung führt die Kommission aus, dem Großhändler Harder, der gesperrt worden war, sei als Bedingung für eine Wiederaufnahme die Erklärung abverlangt worden, keine Verbrauchermärkte oder ähnlichen Unternehmen mit AEG-Produkten zu beliefern und keine Ausfuhren in andere EG-Länder durchzuführen.
- 85 AEG macht geltend, derartige Bedingungen ergäben sich allenfalls aus dem Schreiben des Vertriebsbüros Freiburg vom 15. Dezember 1976, das lediglich eine Initiative des Leiters dieses Büros darstelle und im übrigen belege, daß für eine Entscheidung über die Wiederezulassung von Harder die TFR-Zentrale zuständig gewesen sei. Dagegen heiße es in zwei Schreiben der TFR-Anwälte vom 29. August und vom 7. September 1977, die von TFR gegen Harder wegen seiner zahlreichen Verstöße gegen die Vertriebsbindung beschlossene Liefersperre könne nur dann aufgehoben werden, wenn Harder bei der Aufklärung der Verstöße mitwirke, wie dies in dem Muster-Vertriebsbindungsvertrag vorgesehen sei. Die Lieferungen seien nicht wiederaufgenommen worden, weil Harder diese Bedingungen nie erfüllt habe. In diesem Zusammenhang bestehe also kein Grund, den Vorschlag des Vertriebsbüros Freiburg, dem TFR nicht gefolgt sei, zu berücksichtigen.
- 86 Es ist einzuräumen, daß die Nichtwiederezulassung von Harder nach dem Akteninhalt offensichtlich nur darauf beruhte, daß dieser sich nicht an die Verpflichtungen hielt, die in den Muster-Vertriebsbindungsvertrag aufgenommen worden sind, um die Folgen einer Verletzung dieses Vertrages zu beseitigen; auch ist die Vermutung, daß man Harder selbst bei Erfüllung der genannten Bedingungen noch zusätzliche, über die sich aus der Vertriebsbindung ergebenden Verpflichtungen hinausgehende Verpflichtungserklärungen abverlangt hätte, mangels einer Stellungnahme der zuständigen Organe von TFR durch nichts gerechtfertigt. Der Fall Harder kann somit nicht als hinreichend bewiesen angesehen werden.

2. In Frankreich

a) Auchan

- 87 Nach Darstellung der Kommission (Randnummer 23 der Entscheidung) lehnte es die französische AEG-Tochtergesellschaft ATF strikt ab, Auchan in

ihr Vertriebsnetz aufzunehmen. Die Zulassung von Auchan sei erst erfolgt, nachdem diese Firma sich verpflichtet habe, die von ATF empfohlenen Preise zu beachten und jede Anzeigenwerbung für Telefunken-Waren einzustellen.

- 88 AEG trägt vor, sie habe die Firma Auchan nicht zulassen können, bevor diese sich nicht verpflichtet habe, nicht gegen die Wettbewerbsbestimmungen zu verstoßen.
- 89 Die Behauptung von AEG findet keine Stütze in den bei den Akten befindlichen Dokumenten; diese, insbesondere der ATF-Vermerk vom 21. März 1978, zeigen lediglich, daß die Firma Auchan einer der aggressivsten Discounter war, die extrem niedrige Preise anwandte, enthalten jedoch keine Tatsachen, die geeignet sind, die Behauptung zu belegen, daß diese Preise im Widerspruch zum nationalen Wettbewerbsrecht gestanden hätten.
- 90 Aus einem ATF-Vermerk vom 20. Oktober 1978 geht vielmehr hervor, daß eine Einigung zwischen ATF und Auchan unter folgenden Voraussetzungen möglich war: „[Auchan] wäre als Gegenleistung für unsere Lieferungen, die sie dringend benötigt, da sie nicht mehr mit Grundig arbeiten will, damit einverstanden, alle unsere Fernsehgeräte betreffenden Zeitungsinserate zurückzuziehen und die empfohlenen Preise zu beachten, die wir sie aufordern würden anzuwenden, vorausgesetzt, daß in der Stadt, in der diese Erzeugnisse verkauft würden, kein anderes Geschäft gleich welcher Art niedrigere Preise praktiziert, an die Auchan sich dann anlehnen müßte.“ Auchan wurde am 3. November 1978 zur AEG-Vertriebsbindung zugelassen.
- 91 Aus alledem folgt, daß Auchan, um mit Telefunken-Vertragsware beliefert zu werden, bereit war, ihre Preisgestaltungsfreiheit dadurch selbst zu beschränken, daß sie darauf verzichtete, den von den anderen Händlern in der Stadt, in der die Erzeugnisse verkauft wurden, geforderten niedrigsten Preis zu unterbieten. Eine derartige Verpflichtung widerspricht jedoch offensichtlich den Bedingungen des Mustervertrags.

b) Iffli

- 92 In einem in Randnummer 26 der Entscheidung erwähnten ATF-Vermerk vom 30. Juni 1978 heißt es wörtlich: „Herr Iffli verpflichtet sich, unsere Preise zu respektieren, und versichert uns, er habe Telefunken nicht gewählt, um diese Marke zu schädigen.“

- 93 Die Erklärungen von AEG, die Formulierung „unsere Preise“ beziehe sich auf die von ATF gegenüber Iffli praktizierten Händlereinkaufspreise, und das Versprechen, „die Marke nicht zu schädigen“, bedeute ein Engagement, nicht zu Preisen zu verkaufen, die zu den Wettbewerbsbestimmungen im Widerspruch stünden, sind nicht überzeugend. Die von ATF gewählte Formulierung „unsere Preise“ wäre nämlich nicht unmittelbar verständlich, wenn sie sich auf etwas anderes als die Einzelhandelsverkaufspreise bezöge, und der Ausdruck „die Marke schädigen“ bedeutet im allgemeinen nichts anderes als ein Verkauf zu Preisen, die ein Hersteller als für den guten Ruf seiner Erzeugnisse schädlich ansehen kann. Diese von der Kommission vertretene Auslegung findet übrigens eine gewichtige Stütze in demselben Vermerk vom 30. Juni, in dem es heißt, Iffli habe sich nach den Verkaufsbedingungen von ATF erkundigt, und ATF habe ihm ihre Preispolitik erläutert, insbesondere die Kriterien, nach denen „der Einzelverkaufspreis inklusive Steuern mit einer Gewinnspanne von 25 % zu berechnen sei.“
- 94 Das Bestreben von ATF, Preiskonkurrenz zu vermeiden, geht unter anderem aus einer anderen Stelle desselben Vermerks hervor, wo es heißt: „Wir hielten es für besser, zwischen Le Roi de la Télé, Iffli und Darty für Metz ein Übereinkommen für eine Festpreispolitik herbeizuführen als Iffli beiseite zu lassen . . . Diesem würde es auf alle Fälle gelingen, Telefunken-Waren zu bekommen, und wir hätten dann nicht mehr die Möglichkeit, darauf hinzuwirken, daß unsere Preispolitik beachtet wird.“

3. In Belgien

a) *Diederichs*

- 95 AEG trägt vor, die Weigerung, den Großhändler Diederichs zuzulassen (Randnummern 36 bis 39 der angegriffenen Entscheidung), beruhe darauf, daß Diederichs ihrer Meinung nach nicht in der Lage gewesen sei, die Fachhandelsvoraussetzungen zu erfüllen.
- 96 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. In Wirklichkeit findet sich in dem Schriftwechsel zwischen ATBG und Diederichs bzw. in den internen Dokumenten von TFR und ATBG kein Hinweis darauf, welche Voraussetzungen Diederichs angeblich nicht erfüllt hat, außer einer Bemerkung, daß Diederichs gegen die Wettbewerbsbestimmungen verstoßen habe, indem er Telefunken-Markenwaren aus Deutschland eingeführt habe, und daß er sich

verpflichten müsse, dies in Zukunft zu unterlassen, um als zugelassener Händler aufgenommen zu werden. Paralleleinfuhren können jedoch nicht als ein Verstoß gegen die Wettbewerbsbestimmungen angesehen werden; ein Versprechen, derartige Einfuhren nicht mehr vorzunehmen, stellt dagegen offenkundig einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht dar, da es einem Hersteller die Möglichkeit geben würde, die nationalen Märkte abzuschotten und auf diese Weise das Prinzip des freien Warenverkehrs zu unterlaufen.

- 97 Daraus ergibt sich, daß die Zulassung von Diederichs allein aus Gründen abgelehnt wurde, die mit der Aufrechterhaltung einer bestimmten Vertriebsstruktur auf den verschiedenen nationalen Märkten zusammenhängen, wie im übrigen sehr deutlich aus der Bemerkung in einer TFR-Aktennotiz vom 28. Oktober 1977 hervorgeht, wonach AEG Brüssel „aus vertriebspolitischen Gründen auf die Einschaltung von Diederichs verzichten“ möchte.

B — Die Fälle von Gebietschutz

- 98 In Randnummer 29 der Entscheidung heißt es, ATF habe den von ihr geworbenen Händlern ein bestimmtes Verkaufsgebiet mit der Zusicherung zugeteilt, daß diese Händler innerhalb des zugeteilten Gebietes ohne Wettbewerber hinsichtlich der Telefunken-Waren sein würden. Immer wenn sich andere Händler aus diesem Gebiet um eine Aufnahme in das Vertriebssystem beworben hätten, habe ATF eine Aufnahme abgelehnt.
- 99 AEG führt aus, eine ordnungsgemäße Anwendung der Vertriebsbindung erfordere seitens ATF nur eine negative Verpflichtung, die Zulassung derjenigen Bewerber, die die Fachhandelsvoraussetzungen erfüllten, nicht abzulehnen, nicht dagegen eine positive Verpflichtung, mit allen Händlern, die diese Voraussetzungen erfüllten, Verbindung aufzunehmen, um sie zur Mitarbeit im selektiven Vertriebssystem AEG-Telefunken zu veranlassen. Demnach könnte von einer mißbräuchlichen Anwendung der Vertriebsbindung nur dann die Rede sein, wenn bewiesen wäre, daß Bewerber, die die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt hätten, aus Gründen des Gebietsschutzes abgewiesen worden seien.
- 100 Die Frage, ob ein Gebietsschutz bestand, ist sowohl unter dem Gesichtspunkt der Garantie gegen die Initiativen der zugelassenen Wiederverkäufer aus anderen Gebieten als auch unter dem Gesichtspunkt der Garantie gegen die Zulassung von neuen Händlern in einem bestimmten Gebiet zu untersuchen.

1. Der Fall „Le Roi de la Télé“

- 101 Wie aus einem Schreiben von ATF vom 9. November 1972 hervorgeht, wollte diese wegen der in Metz mit der Firma „Le Roi de la Télé“ bestehenden Vertriebsvereinbarungen einem Ersuchen von Herrn Iffli um Belieferung nicht Folge leisten. In einem internen ATF-Vermerk vom 30. Juni 1978 über die Bewerbung von Herrn Iffli heißt es unter anderem: „Die Problematik dieser Bewerbung in der Stadt Metz, in der ‚Le Roi de la Télé‘ bis jetzt das Alleinvertriebsrecht hatte, ist uns bekannt, eine Entscheidung ist jedoch unumgänglich.“ Dies zeigt, daß der Firma „Le Roi de la Télé“ schon vor der Einführung der Vertriebsbindung bis 1978 Gebietsschutz gewährt worden war, und daß dieser erst aufgegeben wurde, als ATF angesichts eines neuen Ersuchens der Firma Iffli zu der Auffassung gelangte, daß sowohl wirtschaftliche als auch rechtliche Erwägungen sehr stark gegen die Ablehnung dieses Ersuchens sprächen.

2. Lama

- 102 In Randnummer 34 der Entscheidung wird ein Schreiben vom 23. Oktober 1978 erwähnt, in dem ATF dem Großhändler Lama in Paris mitteilt: „Demgegenüber ist es bei Großhändlern ganz normal, daß wir ihnen für ein bestimmtes Gebiet ein tatsächliches Alleinvertriebsrecht einräumen, auch wenn dies nach dem Scrivener-Rundschreiben ungesetzlich wird.“
- 103 Nach der Auffassung von AEG erbringt dieses Schreiben keinen Beweis für ein konkretes Verhalten von ATF in dem Sinne, daß diese einen Händler nicht in ihr Vertriebsnetz aufgenommen habe, um einem zugelassenen Wiederverkäufer Gebietsschutz zu gewähren; durch den von der Kommission zitierten Satz habe lediglich mit gewissen im Handel üblichen Übertreibungen die Bereitwilligkeit von ATF einem Handelspartner gegenüber hervorgehoben werden sollen.
- 104 Es ist jedoch zu bemerken, daß ein tatsächliches Alleinvertriebsrecht nur dadurch gewährt werden kann, daß die anderen Händler, die in demselben Gebiet tätig sind wie der zugelassene Wiederverkäufer, ausgeschlossen werden. Somit hat ATF selbst durch ihr Anerkenntnis, daß die Gewährung eines tatsächlichen Alleinvertriebsrechts ihrer normalen Praxis entsprach, und durch die Bekräftigung ihres Versprechens, im Falle der Firma Lama bei dieser Praxis zu bleiben, das Vorliegen eines mißbräuchlichen Verhaltens bestätigt.

3. Radio du Centre

105 In einem Schreiben vom 2. März 1978 teilt ATF der Firma Radio du Centre mit, ihre Verkaufsziele für das Jahr 1978 bei Farbfernsehern sowie Radio-, Elektro- und akustischen Geräten zwingen sie, „unsere Vereinbarungen von 1977 hinsichtlich der Zuteilung unseres Tätigkeitsgebiets für unsere Marke“ zu überprüfen. Wenn ATF, um eine gemeinsame Tätigkeit der Firmen Radio du Centre und SNER im Departement Puy-de-Dôme zuzulassen, sich gezwungen sah, die mit Radio du Centre getroffenen Vereinbarungen zu ändern, kann man sich dem Schluß nicht entziehen, daß dem genannten Wiederverkäufer in diesen Vereinbarungen Gebietsschutz gewährt wurde, der ATF daran hinderte, in demselben Gebiet Zulassungsanträge anderer Händler zu berücksichtigen.

4. Schadroff

106 Als die Firma Schadroff in Bourg St. Andeol sich darüber beklagte, daß ein Großhändler aus Marseille in ihrem Tätigkeitsgebiet Angebote gemacht hatte, teilte ATF ihr mit Schreiben vom 13. April 1979 mit, einer ihrer verantwortlichen Mitarbeiter sei „bei dem Großhändler aus Marseille vorstellig geworden, damit er in Ihrem Gebiet nicht weiterhin solche Angebote macht“, und erinnerte daran, daß Schadroff „tatsächlichen Gebietsschutz“ genieße, „den wir, wie wir Ihnen schon sehr oft bewiesen haben, immer verteidigt haben“. Aus diesem Schreiben ergibt sich, daß ATF aktiv tätig geworden ist, um andere zugelassene Händler daran zu hindern, in das der Firma Schadroff zugewiesene Ausschließlichkeitsgebiet einzudringen.

C — Die Fälle von Preisbeeinflussung

1. Unmittelbare Beeinflussung

a) In der Bundesrepublik Deutschland

i. Suma

107 Die Aktennotiz des Verkaufsbüros von AEG in München vom 20. April 1977, wo es wörtlich heißt, Suma habe versprochen, „nicht in die Preisführerschaft zu gehen, sondern bestenfalls den Tiefstpreis am Markt zu nehmen, sich nach Möglichkeit jedoch zwischen den durchschnittlichen Ladenpreisen und den Tiefstpreisen zu [halten]“, läßt keinen Zweifel daran, daß Suma veranlaßt wurde, seine Wettbewerbsfreiheit bezüglich der Verkaufspreise einzuschränken.

ii. Holder

- 108 Aus der in Randnummer 41 der Entscheidung erwähnten TFR-Notiz vom 30. November 1976 geht hervor, daß TFR „der Firma Holder die Vertriebspolitik und die Preisgestaltung eingehend erläutert“ hat.
- 109 AEG hat dazu vorgetragen, es habe sich in diesem Fall um ein Gespräch über die Einführung eines ganz neuen TFR-Gerätes, des TRX 2000, gehandelt, das allerdings sehr teuer gewesen sei. Die Notwendigkeit einer sehr sorgfältigen Einführung habe es erforderlich gemacht, den Wiederverkäufern die Modalitäten des Vertriebs dieses Gerätes und die Preise, die seinen kaufmännischen Erfolg am besten hätten gewährleisten können, eingehend zu erläutern.
- 110 Selbst wenn TFR sich, wie dies wahrscheinlich ist, nicht darauf beschränkt hat, Holder Auskünfte über die Preise zu geben, die sich angesichts der Marktlage am besten für die Einführung des neuen Gerätes eigneten, sondern tatsächlich einen Verkaufspreis für das Gerät festsetzen wollte, betrifft der Verstoß gegen die Wettbewerbsbestimmungen im Gegensatz zu einem Fall wie dem der Firma Suma, in dem die preisliche Verpflichtung sich auf das gesamte Produktionsprogramm der Telefunken-Vertragswaren bezog, hier nur ein einziges Modell im Rahmen einer einzigen Gruppe von Vertragswaren und gegenüber einem kleinen Einzelhändler; dadurch verliert die Übertretung erheblich an Bedeutung.

b) In Frankreich

i. Darty

- 111 In dem in Randnummer 42 der Entscheidung genannten ATF-Schreiben vom 26. Mai 1978 ist eine „von der Firma Darty übernommene Verpflichtung, ihre Verkaufspreise zu erhöhen“, erwähnt.
- 112 Der Umstand, daß die von der Firma Darty übernommene Verpflichtung darin bestand, eine Verkaufsförderungsaktion im Raum Paris zu beenden und zu ihren früheren Preisen zurückzukehren, ändert nichts daran, daß die zu diesem Zweck entwickelte Aktivität von ATF als unzulässige Preisbeeinflussung anzusehen ist. Die Behauptung von AEG, es sei irrtümlich von „Verpflichtung“ gesprochen worden, obwohl es sich um eine einseitige Ent-

scheidung von Darty gehandelt habe, erscheint wenig glaubhaft, zumal der Besuch eines leitenden Mitarbeiters von ATF bei Darty, wie ausdrücklich aus dem Vermerk vom 5. Juni 1978 hervorgeht, die „in Paris praktizierten Preise für Farbfernseher“ betraf.

ii. Die Händler in Paris

- 113 In diesem Vermerk heißt es ferner im Hinblick auf den Raum Paris, am 2. Juni 1978 seien offensichtlich „alle“ damit einverstanden gewesen, die Preise zu erhöhen, und allein die FNAC habe dies noch nicht getan, weshalb Herr Hondré von ATF sich mit ihr in Verbindung setzen müsse.
- 114 AEG bestreitet, daß das Wort „alle“ („tout le monde“) die, wie es in Randnummer 43 der Entscheidung heißt, „von ATF belieferten Einzelhändler in Paris“ bezeichnet; die Überschrift des dritten Absatzes des Vermerkes (in Paris praktizierte Preise) sowie die Formulierung „alle“ sprechen jedoch gegen die Auffassung, daß dieser Vermerk nur Darty und FNAC betraf.
- 115 Unter diesen Umständen kann das Vorliegen einer Preisabsprache zwischen AEG und den Einzelhändlern im Raum Paris als bewiesen angesehen werden.

iii. Camif

- 116 In Randnummer 44 der Entscheidung wird der Fall Camif auf folgende Stelle aus einem ATF-Vermerk vom 5. Juni 1978 gestützt: „Da gewisse Wiederverkäufer, darunter Darty, Camif als einen gewöhnlichen Kunden, also als Konkurrenten ansehen und folglich ihre Preise an die Camif-Katalogpreise anpassen wollen, sind wir am 2. d. M. bei Herrn Dechambre vorstellig geworden und haben ihn gebeten, die Einzelverkaufspreise der Artikel im Winterkatalog 1978 heraufzusetzen.“ Angesichts dieses wörtlichen Zitats erscheint die bloße Behauptung von AEG, ATF habe Camif gebeten, seine Preise heraufzusetzen, um einer Erhöhung der AEG-Verkaufspreise, die im September 1978 erfolgen sollte, Rechnung zu tragen, sehr wenig überzeugend.

iv. Cart

- 117 In einem in Randnummer 46 der Entscheidung erwähnten Schreiben vom 4. November 1977 erinnert ATF die Firma Cart an die zwischen beiden Unternehmen getroffene Vereinbarung über die Preise und weist darauf hin, daß die Nichteinhaltung der eingegangenen Verpflichtungen seitens der Firma Cart ihre „Handelsbeziehungen nur verdüstern“ könne. Sie fügt hinzu: „Die Reaktion einiger unserer Vertreter hat nicht auf sich warten lassen, denn sie sind der Auffassung, daß die Firma Cart die Ware verschleudert, statt zur Aufrechterhaltung der Preise anzuregen.“ ATF fragt schließlich bei Cart an, ob es möglich sei, die Verbreitung des Cart-Katalogs mit den beanstandeten Preisen abzubrechen oder diesen eventuell zurückzuziehen.
- 118 Die in diesem Schreiben vom 4. November 1977 enthaltene Aufforderung, die Preise aufrechtzuerhalten, kann keinesfalls unter Hinweis auf die Notwendigkeit gerechtfertigt werden, einer Erhöhung der Verkaufspreise im Großhandel Rechnung zu tragen, die erst im September 1978 vorgenommen wurde. Im übrigen beschränkt sich ATF in ihrem Schreiben vom 21. Juli 1978, mit dem sie Cart über diese Erhöhung unterrichtet, nicht einfach auf eine Angabe der Einzelhandelsverkaufspreise, die praktiziert werden könnten, um dieser Erhöhung Rechnung zu tragen, sondern fügt wörtlich hinzu: „Entsprechend unserer Vereinbarung bitten wir Sie, bei der Abfassung Ihres Katalogs die oben genannten Einzelhandelsverkaufspreise, die als Mindestpreise zu verstehen sind, zu berücksichtigen.“

v. FNAC, Darty und Grands Magasins

- 119 In einem ATF-Schreiben vom 13. Oktober 1978 (Randnummer 45 der Entscheidung) mit der Überschrift „Ab 18. 9. 1978 vorgesehene Einzelhandelspreise“ findet sich folgender Passus: „Wir einigen uns mit den Kunden der Zentrale, das heißt Darty, FNAC und Grands Magasins, darauf, daß alle diese Preise ab 2. November 1978 angewandt werden.“ Selbst wenn es hier, wie AEG behauptet, lediglich um die Frage der Abwälzung der Erhöhung der Großhandelspreise auf die Einzelhandelspreise geht, hat ATF unbestreitbar Druck auf einige ihrer Händler ausgeübt, diese Abwälzung so schnell wie möglich vorzunehmen, und hat sogar eine entsprechende Vereinbarung mit ihnen getroffen.

vi. Capoferm

- 120 Aus einem internen ATF-Vermerk vom 3. April 1979 geht hervor, daß sich die Einzelhandelsketten Capoferm/Darty gegenüber ATF verpflichtet hatten, eine Sonderprämie, die ihnen zur Finanzierung der Rücknahme alter Fernsehgeräte als Mittel zur Förderung des Verkaufs neuer Geräte gewährt worden war, nicht zur Senkung des Einzelhandelspreises zu benutzen.
- 121 Da diese Prämie schon von dem von ATF in Rechnung gestellten Preis abgezogen war, verpflichtete sich der Händler praktisch, sowohl im Fall der Rücknahme eines alten Geräts, also der Zahlung der Prämie an den Kunden, als auch im Fall des Verkaufs des Fernsehers ohne Rücknahme, dieselbe Gewinnspanne anzuwenden. Diese Verpflichtung zur Anwendung eines Mindestpreises selbst für den Fall, daß die Prämie mangels Rücknahme zu einer bloßen dem Händler gewährten Vergünstigung wird, stellt eine Preisabsprache dar, die mit dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht unvereinbar ist.

c) *In Belgien*

i. Verbinnen

- 122 In Randnummer 39 der angegriffenen Entscheidung heißt es, daß nach Angaben des belgischen Einzelhändlers Verbinnen ATBG diesen im Januar/Februar aufgefordert habe, den Preis für ein Telefunken-Fernsehgerät um 3 000 belgische Franken zu erhöhen, um sich so an das regionale belgische Einzelhandelspreisniveau anzupassen.
- 123 Aus den Auskünften, die Verbinnen der Kommission in zwei Schreiben vom 3. und 27. November 1980 erteilt hat, ergibt sich nicht, daß ATBG Druck ausgeübt hat, um diese Firma zur Aufrechterhaltung bestimmter Einzelhandelsverkaufspreise zu zwingen. Aus dem Schreiben vom 27. November geht auch nicht hervor, daß ATBG versucht hätte, Verbinnen zu veranlassen, die von Telefunken festgesetzten Preise anzuwenden. Verbinnen selbst benutzt in seinem Schreiben das niederländische Wort „voorstellen“, das „Vorschläge“ bedeutet, und es wäre gewiß übertrieben, in dem Umstand, daß ATBG in einem informellen Gespräch einen Preis genannt hat, den sie für eine bestimmte Art von Geräten für anwendbar hielt, ohne weiteres eine unzulässige Preisbeeinflussung zu sehen.

2. Mittelbare Beeinflussung

a) *Suma*

- 124 In Randnummer 49 der Entscheidung wird unter Berufung auf eine TFR-Aktennotiz vom 20. April 1977 ausgeführt, daß der Firma Suma ein „Wohlverhaltensbonus“ von 2 % auf den Umsatz als Gegenleistung für die von ihr erwartete preisliche Zurückhaltung zugesagt worden sei.
- 125 AEG hat zu der Natur dieses Bonus unterschiedliche Erklärungen abgegeben: Während sie in der Anhörung vom 19. August 1980 ausgeführt hatte, es handele sich um eine Gegenleistung für die Zurverfügungstellung von Werbeflächen in den Schaufenstern und den Verkaufsräumen, hat sie später vorgetragen, es handele sich nur um einen zusätzlichen Bonus, der aufgrund der Bedeutung von Suma als Kunden gewährt worden sei.
- 126 Der Geschäftsführer der Firma Suma, Herr Waltenberger, hat seinerseits einem Beamten der Kommission am 2. September 1980 erklärt, „daß der in dem Suma-Gespräch vom 20. April 1977 (vgl. Aktennotiz der AEG vom gleichen Tage) von AEG angebotene Wohlverhaltensbonus in Höhe von 2 % dafür gewährt werden sollte, daß die Firma AEG grundsätzlich vor Erscheinen von Zeitungsinseraten über den beworbenen Artikel informiert wird. Außerdem wurde der Firma AEG-Telefunken zugestanden, daß besonders aggressive Preise des Mitbewerbs an Telefunken gemeldet werden und nicht sofort für die Suma übernommen werden, sondern erst, wenn es sich nicht um befristete Aktionen des Mitbewerbs handelt“.
- 127 In einem Schreiben der Rechtsanwälte von AEG an die Kommission vom 15. Oktober 1980, das eine Darstellung des Sachverhalts enthält, zu der Herr Waltenberger in einem Fernschreiben vom 29. Oktober 1980 erklärte, sie entspreche voll und ganz den Gegebenheiten, wurde jede Preisbeeinflussung abgestritten, jedoch eingeräumt, der „Bonus“ sei offiziell als Ausgleich dafür hingestellt worden, daß Suma Telefunken über die Marktentwicklung unterrichtet habe.
- 128 Selbst wenn man alle diese Erklärungen in der für AEG günstigsten Weise dahin auslegt, daß der Bonus von 2 % nur mit der Zusage von Suma zusam-

menhing, TFR über die von Suma selbst und von den übrigen Händlern angewandten Preise geeignet war, TFR eine Kontrolle über die von Suma praktizierten Preise zu ermöglichen; diese hatte sich, wie aus der Aktennotiz des AEG Verkaufsbüros München vom 20. April 1977 hervorgeht, ausdrücklich damit einverstanden erklärt, im Wettbewerb eine gemäßigte Haltung einzunehmen und das Einschreiten von TFR in den Fällen zu erleichtern, in denen andere zugelassene Händler eine zu aggressive Preispolitik betrieben. Da die an den Bonus geknüpfte Verpflichtung TFR somit eine Kontrolle über die Preise erleichterte, ist dieser Bonus tatsächlich als ein Instrument zur mittelbaren Preisbeeinflussung anzusehen.

3. Weitere Einzelfälle von Interventionen hinsichtlich der Preise

a) *Wilhelm*

- 129 In einem Schreiben vom 22. Juli 1976 an das Vertriebsbüro Saarbrücken bitet TFR um Auskünfte über die „sehr störenden Preise“ der Firma Wilhelm und fragt: „Warum geht denn das jetzt wieder los?“ Eine stillschweigende Aufforderung, gegen ein Unternehmen vorzugehen, das herabgesetzte Preise anwendet, kann jedoch entgegen der Auffassung der Kommission aus diesem Schreiben nicht hergeleitet werden: Dieses kann sehr wohl dahin gehend verstanden werden, daß der Empfänger gebeten wird zu prüfen, ob das Verhalten der Firma Wilhelm korrekt war. Das Schreiben wurde vom Vertriebsbüro Saarbrücken auch in diesem Sinne verstanden, und dieses antwortete am 22. Juli 1976, daß die Angebote der Firma Wilhelm sich im Rahmen eines normalen Preiswettbewerbs hielten.

b) *Schlembach*

- 130 In einer in Randnummer 51 der Entscheidung erwähnten Notiz vom 8. September 1977 weist der Leiter des TFR-Vertriebsbüros Köln darauf hin, daß er am 8. September 1977 mit dem Einzelhändler Schlembach wegen dessen Zeitungsanzeigen mit Telefunken-Waren ein „offenes und stellenweise erregtes Gespräch“ geführt und Schlembach dabei verdeutlicht habe, „daß die Wiederholung der Anzeigen . . . zu einer erheblichen Störung der Zusammenarbeit führen würde.“ Da AEG den Beweis für ihre Behauptung, die fraglichen Anzeigen hätten einen Verstoß gegen das deutsche Wettbewerbsrecht dargestellt, nicht hat erbringen können, ist festzustellen, daß die An-

drohung einer Unterbrechung der Geschäftsbeziehungen völlig ungerechtfertigt war und lediglich eine mißbräuchliche Einflußnahme auf die Preise dieses Händlers bezweckte.

c) Gruoner, Südschall und Massa

- 131 Die Fälle Gruoner, Südschall und Massa sind in der Entscheidung zu Unrecht herangezogen worden, denn diese Firmen hatten, wie aus einem Bericht des Vertriebsbüros Mannheim vom 31. Oktober 1978 hervorgeht, zu sehr niedrigen, von TFR als störend bezeichneten Preisen Fernsehgeräte des Modells „Imperial“ vertrieben, die nicht der Telefunken-Vertriebsbindung unterlagen. In diesen Fällen kommt somit eine mißbräuchliche Anwendung dieser Vertriebsbindung nicht in Betracht.

d) Kaufhof (Kassel) und Hertie (Frankfurt)

- 132 In dem genannten Bericht vom 31. Oktober 1978 wird ausgeführt, es habe weitere Marktstörungen durch Niedrigpreisangebote unter anderem durch den Kaufhof (Kassel) und Hertie (Frankfurt) gegeben. Sodann heißt es: „Erst nach intensiven Bemühungen konnte hier eine Beruhigung erfolgen.“
- 133 AEG trägt dazu vor, diese Formulierung beziehe sich auf die Mühe, die sie habe aufwenden müssen, um den übrigen Händlern, die über die sehr niedrigen Preise dieser beiden Einzelhändler aufgebracht gewesen seien, klarzumachen, daß die Sonderangebote der Firmen Kaufhof und Hertie nicht auf besonders günstigen Lieferbedingungen von TFR beruhten.
- 134 Da die Kommission nicht versucht hat, diesen Punkt aufzuklären, kann der ziemlich unklare Satz in dem genannten Schriftstück nicht als ausreichender Beweis für das Vorliegen einer Zuwiderhandlung angesehen werden.

D — Ergebnisse bei den Einzelfällen

- 135 Die Prüfung der von der Kommission herangezogenen Einzelfälle führt zu folgenden Ergebnissen:

- a) Eine mißbräuchliche Anwendung der Vertriebsbindung ist in folgenden Fällen als rechtlich hinreichend erwiesen anzusehen: Ratio, Auchan, Iffli, Diederichs (von unzulässigen Voraussetzungen abhängig gemachte Zulassung); Le Roi de la Télé, Lama, Radio du Centre, Schadroff (Gebietsschutz); Suma, Darty, Camif, Cart, FNAC (unmittelbare Preisbeeinflussung); Darty, FNAC, Händler in Paris und Grands Magasins (Preisabsprache); Suma (mittelbare Preisbeeinflussung); Schlembach (Versuch der Preisbeeinflussung).
- b) Die von der Kommission beigebrachten Beweise reichen dagegen in den Fällen Harder, Holder, Wilhelm, Gruoner, Südschall, Massa, Kaufhof (Kassel), Hertie (Frankfurt) und Verbinnen nicht aus, um einen Verstoß gegen die Wettbewerbsbestimmungen zu belegen; der Fall Mammouth darf nicht berücksichtigt werden, da er in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht aufgeführt war und AEG nicht vor Erlaß der Entscheidung bekanntgegeben wurde.

136 Aus den vorangegangenen Ausführungen folgt, daß der Beweis für ein planmäßiges Verhalten von AEG bei der mißbräuchlichen Anwendung der Vertriebsbindung als rechtlich hinreichend erwiesen anzusehen ist. Der Umstand, daß die Kommission für eine Reihe von Einzelfällen keinen Beweis erbracht hat, stellt den planmäßigen Charakter des mißbräuchlichen Verhaltens von AEG nicht in Frage und verringert nicht das Ausmaß der von der Kommission in ihrer Entscheidung vom 6. Januar 1982 festgestellten Zuwiderhandlung.

137 Der Gerichtshof hält diese Zuwiderhandlung für um so schwerwiegender, als die Vertriebsbindung nach ihrer Zulassung durch die Kommission unter Mißachtung der Verpflichtungen angewandt wurde, die das betroffene Unternehmen übernommen hatte und die die Voraussetzung für die Vereinbarkeit der Vertriebsbindung mit Artikel 85 EWG-Vertrag bilden.

138 Unter diesen Umständen besteht kein Anlaß, den von der Kommission festgesetzten Betrag der Geldbuße zu ändern. Die von AEG gegen die Entscheidung der Kommission vom 6. Januar 1982 erhobene Klage ist somit in allen Punkten abzuweisen.

IV — Zu den Zinsen

- 139 Es bleibt zu prüfen, ob AEG verpflichtet ist, den Betrag der Geldbuße bis zur tatsächlichen Zahlung zu verzinsen.
- 140 AEG hat dazu während des Verfahrens vorgetragen, eine Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen finde im Gemeinschaftsrecht keine Grundlage.
- 141 Zweifellos kann es insbesondere in Zeiten, in denen das Zinsniveau sehr hoch ist, für ein Unternehmen einen erheblichen Vorteil mit sich bringen, die Zahlung einer Geldbuße so weit wie möglich hinauszuzögern. Wollte man der Auffassung folgen, daß Maßnahmen zum Ausgleich dieses Vorteils nach dem Gemeinschaftsrecht nicht zulässig seien, so schüfe dies einen Anreiz zur Erhebung von offensichtlich unbegründeten Klagen, deren ausschließliches Ziel darin bestünde, die Zahlung der Geldbuße zu verzögern. Ein solches Ergebnis kann jedoch mit den Vorschriften des Vertrages über den Rechtsschutz gegen Handlungen der Organe nicht gewollt sein.
- 142 Derselbe Gedanke kommt im übrigen in Artikel 86 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes zum Ausdruck, wonach in Fällen, in denen der Gerichtshof die Aussetzung des Vollzugs anordnet oder sonstige einstweilige Anordnungen trifft, „die Vollstreckung des Beschlusses . . . davon abhängig gemacht werden [kann], daß der Antragsteller eine Sicherheit leistet, deren Höhe und Art nach Maßgabe der Umstände festzusetzen sind“.
- 143 Folglich ist AEG verpflichtet, der Kommission Verzugszinsen von dem Betrag der Geldbuße zu zahlen. Hinsichtlich der Höhe des insoweit zu zahlenden Betrages ist keine Entscheidung erforderlich, da AEG weder den anzuwendenden Zinssatz noch den Zeitpunkt bestritten hat, von dem an diese Zinsen der Kommission geschuldet werden.

Kosten

144 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin ist verpflichtet, an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften von der festgesetzten Geldbuße Verzugszinsen zu zahlen.
3. Die Klägerin wird verurteilt, die der Kommission der Europäischen Gemeinschaften entstandenen Kosten zu tragen.

Mertens de Wilmars · Koopmans · Bahlmann · Galmot

Pescatore · Mackenzie Stuart · O'Keefe · Bosco · Due

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 25. Oktober 1983.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars

INHALT

Tatbestand

I — Sachverhalt und Verfahren	3156
1. Der Konzern AEG-Telefunken	3156
2. Die Vertriebsbindung von AEG-Telefunken für die Erzeugnisse der Unterhaltungselektronik	3157
3. Das Verfahren nach Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17	3157
4. Die Entscheidung der Kommission vom 6. Januar 1982	3157
5. Das schriftliche Verfahren vor dem Gerichtshof	3158
II — Anträge der Parteien	3158
III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien	3159
A — Einwände der Firma AEG gegen die Art und Weise der Durchführung der in der Verordnung Nr. 17 vorgeschriebenen Untersuchung durch die Kommission	3159
1. Unzureichende Sachaufklärung	3159
2. Falsche Beurteilung der tatsächlichen Gegebenheiten des Marktes	3159
3. Willkürliche Auswahl und Verwertung der Unterlagen	3163
4. Nichterwähnung der Ergebnisse vorhergehender Untersuchungen	3165
5. Verletzung des rechtlichen Gehörs	3165
B — Die Rügen der Kommission	3167
1. Aufzählung der Rügen	3167
2. Zusammenhang zwischen der allgemeinen Politik von AEG und den Einzelfällen	3167
3. Die Rüge der Diskriminierung	3168
a) Die Zulassungspolitik von AEG im allgemeinen	3168
b) Die Zulassungspolitik in der Bundesrepublik Deutschland	3171
Die mit der Zulassungspolitik in Deutschland zusammenhängenden Einzelfälle	3171
— Ratio-Markt in Kassel	3171
— Harder in Villingen	3172
c) Die Zulassungspolitik in Frankreich	3173
Die mit der Zulassungspolitik in Frankreich zusammenhängenden Einzelfälle	3174
— Auchan, Frankreich	3174
— Mammoth, Toulouse	3175
— Iffli, Metz	3175
Bestimmten Einzelhändlern in Frankreich gewährter Gebietsschutz	3176
— Le Roi de la Télé	3176
— Radio du Centre, Lama und Schadroff	3176
d) Die Zulassungspolitik in Belgien	3177

4. Die Rüge der unzulässigen Preisbeeinflussung	3178
a) Unmittelbare Beeinflussung	3178
i. Preisbeeinflussung in Deutschland	3178
— Suma in München	3178
— Holder in Günzburg	3179
ii. Festsetzung und Anwendung eines Marktpreises in Belgien	3179
— Der Fall Verbinnen, Lubbeek	3179
iii. Preisbeeinflussung in Frankreich	3180
— Darty und FNAC	3180
— Camif und Cart	3180
b) Mittelbare Preisbeeinflussung in der Bundesrepublik Deutschland	3180
c) Weitere Einzelfälle	3181
— Wilhelm	3182
— Schlembach	3182
— Gruoner und Südschall, Massa-Märkte, Kaufhof (Kassel) und Hertie (Frankfurt)	3182
C — Die Ausführungen von AEG zum Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Artikels 85 EWG-Vertrag und das Gegenvorbringen der Kommission	3183
1. Einseitiger Charakter der Aktionen von AEG	3183
2. Atypischer Charakter der gerügten Verhaltensweisen	3184
3. Nichtzurechenbarkeit des gerügten Verhaltens zu AEG	3184
4. Keine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	3184
D — Die Höhe der Geldbuße und die Zinsen	3185
IV — Mündliche Verhandlung	3185

Entscheidungsgründe

I — Zu dem Vorbringen, mit dem der ordnungsgemäße Ablauf des Verfahrens bestritten wird, das zum Erlaß der angegriffenen Entscheidung geführt hat	3188
A — Unzureichende Sachaufklärung	3188
B — Willkürliche Auswahl und Verwertung der Unterlagen	3189
C — Falsche Beurteilung der tatsächlichen Gegebenheiten des Marktes	3190
D — Nichterwähnung der Ergebnisse vorhergehender Untersuchungen	3191
E — Verletzung des rechtlichen Gehörs	3192
II — Zu dem Vorbringen, mit dem das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag bestritten wird	3194
A — Einseitiger Charakter des der AEG und ihren Tochtergesellschaften vorgeworfenen Verhaltens	3194
B — Zulässigkeit des auf die Aufrechterhaltung einer Mindestgewinnspanne im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems gerichteten Verhaltens	3196
C — Fehlende Planmäßigkeit der gerügten Verhaltensweisen	3197

D — Fehlende Zurechenbarkeit des gerügten Verhaltens	3198
E — Keine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	3200
 III — Zu dem Vorbringen, mit dem die Berechtigung der von der Kommission gegenüber AEG erhobenen Vorwürfe bestritten wird	 3203
A — Die Fälle mißbräuchlicher Nichtzulassung	3205
1. In der Bundesrepublik Deutschland	3205
a) Ratio-Markt	3205
b) Harder	3207
2. In Frankreich	3207
a) Auchan	3207
b) Iffli	3208
3. In Belgien	3209
a) Diederichs	3209
 B — Die Fälle von Gebietsschutz	 3210
1. Der Fall „Le Roi de la Télé“	3211
2. Lama	3211
3. Radio du Centre	3212
4. Schadroff	3212
 C — Die Fälle von Preisbeeinflussung	 3212
1. Unmittelbare Beeinflussung	3212
a) In der Bundesrepublik Deutschland	3212
i. Suma	3212
ii. Holder	3213
b) In Frankreich	3213
i. Darty	3213
ii. Die Händler in Paris	3214
iii. Camif	3214
iv. Cart	3215
v. FNAC, Darty und Grands Magasins	3215
vi. Capoferm	3216
c) In Belgien	3216
i. Verbinnen	3216
2. Mittelbare Beeinflussung	3217
a) Suma	3217
3. Weitere Einzelfälle von Interventionen hinsichtlich der Preise	3218
a) Wilhelm	3218
b) Schlembach	3218
c) Gruoner, Südschall und Massa	3219
d) Kaufhof (Kassel) und Hertie (Frankfurt)	3219
 D — Ergebnisse bei den Einzelfällen	 3219
 IV — Zu den Zinsen	 3221