

URTEIL DES GERICHTSHOFES

3. Juli 1985 *

In der Rechtssache 243/83

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Tribunal de commerce Brüssel in dem vor diesem Gericht anhängigen Rechtsstreit

SA Binon & Cie, Charleroi,

gegen

SA Agence et messageries de la presse, Anderlecht,

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten Mackenzie Stuart, der Kammerpräsidenten G. Bosco, O. Due und C. Kakouris, der Richter P. Pescatore, T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann und Y. Galmot,

Generalanwalt: Sir Gordon Slynn

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

Beteiligte, die Erklärungen abgegeben haben:

- die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Th. Delahaye, Brüssel,
- die Beklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwälte M. Waelbroeck und M. van der Haegen, Brüssel,

* Verfahrenssprache: Französisch.

— die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch M. Seidel als Bevollmächtigten,

— die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch B. van der Esch als Bevollmächtigten, Beistand: N. Coutrelis,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 13. Februar 1985,

folgendes

URTEIL

(„Tatbestand“ nicht wiedergegeben)

Entscheidungsgründe

- 1 Der Präsident des Tribunal de commerce Brüssel hat dem Gerichtshof mit Urteil vom 21. Oktober 1983, beim Gerichtshof eingegangen am 25. Oktober 1983, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag mehrere Fragen nach der Auslegung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag vorgelegt.
- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Klägerin des Ausgangsverfahrens, die in Charleroi ein Geschäft für Druckerzeugnisse, Schreibwaren, Büroartikel und Lehrspielzeug betreibt, und der Beklagten des Ausgangsverfahrens, einem Pressevertriebsunternehmen mit Sitz in Anderlecht im Großraum Brüssel. In diesem Rechtsstreit geht es darum, die Beklagte zur Aufgabe ihrer Weigerung verpflichten, der Klägerin die belgischen und ausländischen Zeitungen und Zeitschriften zu verkaufen oder zu liefern, die sie in Belgien vertreibt.
- 3 Die Klägerin war ursprünglich Franchisenehmerin der Aktiengesellschaft „Club“, die unter diesem Namen eine Ladenkette betreibt. Seit dem 29. Januar 1982 übt sie, nun nicht mehr als Franchisenehmerin, ihre Tätigkeit unter eigenem Namen aus. Erstmals am 8. März 1983 ersuchte die Klägerin die Beklagte um Lieferung der Zeitungen, Zeitschriften und Druckwerke, die die Beklagte vertreibt. Da die Beklagte dies ablehnte, wandte sich die Klägerin unmittelbar an mehrere Verleger, hatte dabei aber keinen Erfolg.

- 4 Nach dem Vorlageurteil nimmt die Beklagte in Belgien — von Abonnements abgesehen — einen bedeutenden Teil, nämlich nahezu 70 %, des Vertriebs von belgischen Zeitungen und Zeitschriften und praktisch den gesamten Vertrieb ausländischer Zeitungen und Zeitschriften an die Einzelhändler teils selbst, teils durch Tochtergesellschaften wahr. Seine volle Bedeutung gewinne dieser Umstand dadurch, daß die Beklagte und die Zeitungs- und Zeitschriftenverleger 1976 ein selektives Vertriebssystem eingeführt hätten, wonach die Zulassung von Verkaufsstellen von der Stellungnahme eines beratenden Provinzausschusses abhängt, und daß die Beklagte zu einer Gruppe von Unternehmen gehöre, von denen einige eine wichtige Stellung im Vertrieb von Presseerzeugnissen einnehmen.
- 5 Nach der Vereinbarung von 1976 habe unter dem selektiven Vertriebssystem jedermann, der einen Zeitungs- und Zeitschriftenhandel eröffnen wolle, bei einem beratenden Provinzausschuß seine Zulassung beantragen müssen; andernfalls hätten ihn die Verleger jegliche Belieferung verweigert. Der Stellungnahme dieses Ausschusses sei die große Mehrheit der Verleger gefolgt. Zwei Urteile aus dem Jahre 1982 hätten diese Vereinbarung jedoch für unvereinbar mit belgischem Recht und den Artikeln 85 und 86 EWG-Vertrag erklärt. Weiter habe der Conseil du contentieux économique (Rat für Wirtschaftsstreitsachen) am 10. Mai 1983 gemäß dem belgischen Gesetz über den Schutz vor Mißbrauch wirtschaftlicher Macht eine Stellungnahme abgegeben, wonach die Beklagte und die stimmberechtigten Mitglieder der beratenden Ausschüsse wirtschaftliche Macht auf dem Markt des Presse-einzel- und -großhandels ausübten und diese mißbraucht hätten. Seitdem sei das Vertriebssystem durch eine Vereinbarung zwischen der Beklagten und den Verlegern aus dem Jahre 1983 dahin geändert worden, daß das kollektive Zulassungsverfahren abgeschafft worden sei; statt dessen habe die Beklagte eine Regelung aufgestellt, die die Verleger jeder für sich entweder angenommen oder abgelehnt hätten. Nach Artikel VI Absatz 3 Nr. 2 dieser Regelung gebe die Beklagte eine Stellungnahme zu jedem Ersuchen um Errichtung einer neuen Verkaufsstelle ab, die den belgischen Verlegern zugeleitet werde; es werde vermutet, daß diese der Stellungnahme folgten, wenn sie der Beklagten nicht binnen acht Tagen mit Vordruck ihre gegenteilige Entscheidung mitteilten.
- 6 Dem Vorlageurteil zufolge ist die Beklagte Mehrheitsgesellschafterin der SA AMP Transports; weiter habe sie eine Beteiligung von 9,35 % an der SA Lecture générale, die Presseerzeugnisse im Einzelhandel verkaufe. Diese Beteiligungen seien im Zusammenhang damit zu sehen, daß die französische Gesellschaft Hachette, ein großes Verlagshaus in Paris, mit 48,84 % an der Beklagten und mit 24,55 % an der SA Lecture générale beteiligt sei.

- 7 Nach alledem kontrolliere die Beklagte die Zulassung von Verkaufsstellen, habe aber zur gleichen Zeit zusammen mit Hachette ein sehr erhebliches Interesse an der Tätigkeit der SA Lecture générale. Deshalb seien die sehr strengen Standortanforderungen, insbesondere die geographischen Mindestkriterien, die in der Regelung der Beklagten für den Presseeinzelhandel enthalten seien, im Zentrum von Charleroi auf die Filialen der SA Lecture générale nicht angewandt, wohl aber der Klägerin zur Begründung der Weigerung entgegengehalten worden, sie zu beliefern.
- 8 Aus diesen Gründen hat das nationale Gericht dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

- „1) Ist es mit den Artikeln 85 und 86 des Vertrages zur Gründung der EWG vereinbar, daß eine Unternehmensgruppe, nämlich eine Anzahl von Unternehmen, die ein identisches Verhalten zeigen und einen bedeutenden Teil des relevanten Marktes ausmachen (im vorliegenden Fall des Marktes der Tageszeitungen und Zeitschriften in Belgien), eine Verhaltensweise aufrechterhält, die darin besteht, einem spezialisierten Unternehmen vorbehaltlich eines ausdrücklichen Eingreifens oder einer Initiative ihrerseits die Regelung des Vertriebs ihres Artikels zu überlassen, indem sie ihm entweder stillschweigend oder ausdrücklich die Aufgabe überträgt, diesen Vertrieb in der Weise selektiv zu regeln, daß das Unternehmen von den Einzelhändlern, die den fraglichen Artikel verkaufen möchten, die Stellung eines Zulassungsantrages verlangt und daß es über diesen Antrag nicht nur nach qualitativen, sondern auch nach quantitativen Kriterien entscheidet, nämlich nach einem Kriterium, das auf die Entfernung zwischen den Verkaufsstellen abstellt, und einem Niederlassungskriterium, das eine Mindesteinwohnerzahl pro Verkaufsstelle vorsieht, wodurch der Wettbewerb auf dem relevanten Markt eingeschränkt wird?
- 2) Ist es mit den Artikeln 85 und 86 des Vertrages zur Gründung der EWG vereinbar, daß in Belgien der Vertrieb der ausländischen Presse einer einzigen juristischen Person übertragen ist, die den Vertrieb von mehr als 50 % der ausländischen Presserzeugnisse in Belgien besorgt, und daß die Verträge, die dieses Vertriebsunternehmen sowohl mit den fraglichen Presseorganen (Verlegern) als auch mit den Einzelhändlern abschließt, so abgefaßt sind, daß das Vertriebsunternehmen die Auflösung des Vertrages betreiben oder den Vertrieb der fraglichen Presserzeugnisse verweigern kann, wenn der vertraglich gebundene Verleger direkt an bestimmte nicht zugelassene Einzelhändler liefert, oder daß es Einzelhändlern die Zulassung entziehen kann, die Presserzeugnisse weitergeben oder weiterverkaufen sowie Vermietungs- oder Ausleihgeschäfte und andere Verkäufe als Einzelverkäufe tätigen?

- 3) Ist es mit den Artikeln 85 und 86 des Vertrages zur Gründung der EWG vereinbar, daß das betreffende Vertriebsunternehmen sich die Festsetzung der Preise vorbehält und den Einzelhändlern die Einhaltung der festgesetzten Preise vorschreibt?
 - 4) Ist es mit den Artikeln 85 und 86 des Vertrages zur Gründung der EWG vereinbar, daß das betreffende Pressevertriebsunternehmen eine belgische Kapitalgesellschaft ist, die sich zu einem wesentlichen Teil im Besitz einer Finanzgruppe ausländischen Rechts befindet, die ihrerseits in Frankreich mehrere Zeitungs- und Zeitschriftenverlage kontrolliert, wenn diese Finanzgruppe und das belgische Vertriebsunternehmen gemeinsam Beteiligungen an einer belgischen Kapitalgesellschaft haben, deren Gesellschaftszweck der Einzelhandelsvertrieb der Presse in Belgien ist, und wenn sich gezeigt hat, daß das Vertriebsunternehmen bei dieser Einzelhandelsvertriebsfirma weniger strenge Zulassungskriterien als bei den anderen Einzelhändlern anwendet?“
- 9) Aus der zweiten Frage ergibt sich, daß die im Vorlageurteil erwogene Vertriebsregelung für den Vertrieb ausländischer Presserzeugnisse im belgischen Staatsgebiet gilt. Nach der Begründung des Urteils erfolgt praktisch der gesamte Vertrieb ausländischer Zeitungen in Belgien nach dieser Regelung. Damit läßt sich feststellen, daß ein solches System den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist. Dieses Sonderproblem braucht deshalb bei der Beantwortung der Fragen, die sich allgemein auf die Anwendung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag beziehen, nicht untersucht zu werden.
- 10) Die erste und die zweite Frage betreffen die Vertriebsregelung eines spezialisierten Vertriebsunternehmens (Grossisten) für in Belgien bzw. im Ausland herausgegebene Presseerzeugnisse in Belgien. Das nationale Gericht fragt unter drei Gesichtspunkten nach der Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Artikeln 85 und 86, und zwar denen
- a) der Praxis der Verleger,
 - b) des Vorgehens des Grossisten und
 - c) des selektiven Vertriebssystems, das der Grossist für den Einzelhandel eingeführt hat.

In der dritten Frage geht es um ein besonderes Merkmal der Gesamtregelung, nämlich die Preisbindung, in der vierten Frage insbesondere darum, ob der Grossist seine beherrschende Stellung auf dem Markt oder das selektive Vertriebssystem mißbraucht.

a) *Die Praxis der Verleger*

- 11 Nach dem Vorlageurteil besteht die Praxis insbesondere der in Belgien niedergelassenen Verleger darin, ihre Presseerzeugnisse im belgischen Staatsgebiet über den Grossisten zu vertreiben, was die Weigerung einschlieÙe, diese Erzeugnisse unmittelbar an den Einzelhandel zu verkaufen. Im übrigen hätten die Verleger alle Zulassungsanträge von Einzelhändlern in derselben Weise beschieden.
- 12 Nach Auffassung der Beklagten stellt es keine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne des Artikels 85 dar, daß alle oder einige Verleger den Vertrieb ihrer Erzeugnisse einem Grossisten überließen, der den Vertrieb nach bestimmten gemeinsamen Kriterien organisieren solle. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes liege keine rechtswidrige Absprache vor, wenn sich das Parallelverhalten daraus ergebe, daß sich jeder Marktbürger auf vernünftige Weise dem Verhalten seiner Wettbewerber anpasse. Hier ergebe sich das Parallelverhalten aus dem gemeinsamen und berechtigten Bemühen, die Vertriebskosten, insbesondere die Kosten der Rücknahme nicht abgesetzter Exemplare, zu senken.
- 13 Der Klägerin zufolge sehen sich die belgischen Verleger angesichts der Monopolstellung, die die Beklagte zusammen mit Hachette und anderen verbundenen Unternehmen auf dem Markt des Pressegroßhandels innehatte, gezwungen, abgestimmt vorzugehen.
- 14 Nach Auffassung der Kommission kann ein Parallelverhalten von Unternehmen, die sich für die Belieferung des Einzelhandels desselben Grossisten bedienen, eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne des Artikels 85 darstellen. Hier sei das Verfahren für die Zulassung neuer Verkaufsstellen, wie es in der Regelung der Beklagten vorgesehen sei, der Rahmen, innerhalb dessen die Verleger ihr Verhalten mit Hilfe dieses Grossisten abstimmten.
- 15 Zunächst stellt sich die Frage, ob ein Parallelverhalten mehrerer Verleger hinsichtlich der Zulassung von Einzelhandelsverkaufsstellen als abgestimmte Verhaltens-

weise im Sinne des Artikels 85 EWG-Vertrag anzusehen ist, wenn das Parallelverhalten, wie hier, vertraglich vorgesehen ist. Nach den Akten ist nämlich das Verhalten der Verleger Teil der Durchführung eines Bündels von Verträgen, und zwar der jeweiligen Alleinvertriebsvereinbarungen zwischen den Verlegern und dem Grossisten bzw. zwischen diesem und den Einzelhändlern.

- 16 Dieser Fall eines Parallelverhaltens in vertraglichem Rahmen liegt insbesondere vor, wenn, wie hier, die Verleger ihre einheitliche Haltung zu den Zulassungsanträgen der Einzelhandelsverkäufer ursprünglich kraft einer Vereinbarung nach Stellungnahme der beratenden Ausschüsse eingenommen haben, was die belgischen Gerichte als Verstoß gegen Artikel 85 ansahen, und wenn nach der Aufhebung dieser Vereinbarung und ihrer Ersetzung durch eine neue Vereinbarung die Verleger dasselbe Parallelverhalten dadurch erreichen, daß sie den Stellungnahmen eines Grossisten und nicht mehr denen eines beratenden Ausschusses folgen. In einem solchen Fall bewirkt die neue wie die alte Vereinbarung eine Beschränkung des Wettbewerbs.
- 17 Artikel 85 wäre im übrigen auch anwendbar, wenn die Verleger ihr Parallelverhalten nach Auflösung der alten Vereinbarung fortgesetzt hätte, ohne daß eine neue Vereinbarung getroffen worden wäre. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 15. Juni 1976 in den Rechtssachen 51, 86 und 96/75 (EMI/CBS, Slg. 1976, 811) für außer Kraft getretene Kartelle erkannt hat, reicht es für die Anwendbarkeit des Artikels 85 EWG-Vertrag aus, daß über das formale Außerkrafttreten hinaus die Kartellwirkungen fortbestehen. Nach dem Wettbewerbsrecht der Artikel 85 ff. EWG-Vertrag kommt es auf die wirtschaftlichen Ergebnisse von Vereinbarungen oder ähnlichen Formen der Abstimmung an, nicht aber auf ihre Rechtsform.
- 18 Auf den ersten Teil der ersten beiden Fragen ist daher wie folgt zu antworten: Wenn ein Bündel von Vereinbarungen zwischen einem spezialisierten Zeitungs- und Zeitschriftengroßhändler in einem Mitgliedstaat und der großen Mehrheit der Verleger solcher Erzeugnisse in diesem Mitgliedstaat sowie bestimmten Verlegern in anderen Mitgliedstaaten, deren Erzeugnisse im ersten Mitgliedstaat vertrieben werden, im Ergebnis die Zulassung von Einzelhandelsverkaufsstellen dem Ermessen des Grossisten oder einer von ihm im Rahmen der Vereinbarungen geschaffenen Stelle überläßt, so findet Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag hierauf Anwendung.

b) *Das Vorgehen des Grossisten*

- 19 Der zweite Teil der ersten beiden Fragen betrifft die Stellung des Grossisten insofern, als dieser im Interesse der Verleger den Einzelhandelsverkauf selektiv gestaltet, während er selbst einer Unternehmensgruppe angehört, die auch im Einzelhandelsverkauf tätig ist. Das vorliegende Gericht möchte insbesondere wissen, unter welchen Umständen davon auszugehen ist, daß ein solcher Grossist eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag innehat.
- 20 Die Beklagte wirft eine Vorfrage auf: Soweit sie den Einzelhandelsverkauf von Presseerzeugnissen im Interesse der Verleger organisiere, könne ihre Tätigkeit keinesfalls nach Artikel 85 und Artikel 86 verboten sein. Als Grossist handele sie als Kommissionär der Verleger, der die Presserzeugnisse für deren Rechnung zu verkaufen habe. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes wie nach der Entscheidungspraxis der Kommission sei der Kommissionär Hilfsorgan des Kommittenten; seine Tätigkeit unterfalle somit nicht den Verbotsnormen der Artikel 85 und 86.
- 21 Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens obliegt es den nationalen Gerichten, nicht dem Gerichtshof, die Vertragsbeziehungen zwischen den Verlegern und dem Grossisten zu beurteilen. Die vorgelegten Fragen gehen hier offenkundig von einer Fallgestaltung aus, in der das Verhältnis zwischen Verlegern und Grossist als Beziehung zwischen Verlegern und einem unabhängigen Grossisten erscheint. Diese Hypothese legt der Gerichtshof der Beurteilung der vorliegenden Rechtsache zugrunde.
- 22 Nach der Begründung des Vorlageurteils stellt sich die Frage der Anwendung des Artikels 86 auf den Grossisten unter zwei Gesichtspunkten, und zwar zum einen dem der beherrschenden Stellung, die die Beklagte als einziger Vermittler zwischen Verlegern und Einzelhändlern im Vertrieb der meisten belgischen und aller ausländischen Veröffentlichungen einnimmt, und zum anderen dem, daß die Beklagte selbst durch ihre eigene und die Beteiligung anderer Unternehmen der Hachette-Gruppe an der SA Lecture générale am Einzelhandelsverkauf dieser Erzeugnisse beteiligt ist.
- 23 Nach den Akten verfügt die SA Lecture générale in Belgien über 190 von insgesamt fast 5 500 Verkaufsstellen. Sie kann somit auf dem Einzelhandelsmarkt keine beherrschende Stellung einnehmen.

- 24 Was die Frage der beherrschenden Stellung der Beklagten als Grossisten betrifft, so bestreitet sie die Angaben im Vorlagebeschluß und trägt vor, ihr Anteil an der Belieferung des Einzelhandels mit Zeitungen und Zeitschriften mache nicht den Großteil dieses Marktes, geschweige denn fast den gesamten Markt aus. Hierfür führt sie Zahlen an, die von denen des nationalen Gerichts erheblich abweichen. Es kommt dem Gerichtshof jedoch nicht zu, die Richtigkeit von Tatsachenfeststellungen im Vorlageurteil zu überprüfen.
- 25 Ob der Grossist eine beherrschende Stellung innehat, ist für das nationale Gericht für die Frage von Belang, ob dieser die beherrschende Stellung dadurch mißbraucht hat, daß er den Zugang zum Zeitschriftenvertriebsnetz willkürlich gestaltet hat. Mißbrauch und Willkür betreffen jedoch den Zugang zu dem von der Beklagten eingeführten selektiven Vertriebssystem. Somit erscheint es richtiger, die Frage des Mißbrauchs im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit dieses selektiven Vertriebssystems mit Artikel 85 zu untersuchen. Dasselbe Verhalten braucht daher nicht unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Artikels 86 untersucht zu werden.
- 26 Nach alledem erübrigt sich die Beantwortung des zweiten Teils der ersten beiden Fragen.

c) Das selektive Vertriebssystem

- 27 Nach dem Vorbringen der Beklagten erfordert die Eigenart des Marktes des Pressegroßhandels ein stabiles und ausgewogenes Vertriebsnetz mit angemessener geographischer Verteilung. Das ergebe sich aus drei Umständen. Zunächst könnten Presseartikel nur während einer kurzen Zeitspanne verkauft werden, die zwischen einem Tag — bei Tageszeitungen mit mehreren täglichen Ausgaben sogar einigen Stunden — und höchstens einem Monat liege; deswegen sähen sich die Verleger verpflichtet, nicht abgesetzte Exemplare zurückzunehmen, was erhebliche Kosten verursache. Zum anderen seien im Einzelhandel verkaufte Presseerzeugnisse nur in sehr engen Grenzen substituierbar, was für ausländische Zeitungen noch verstärkt gelte. Schließlich rechtfertige die soziokulturelle Rolle der Presse die Erhaltung eines spezialisierten Vertriebsnetzes, mit dem dem Leser eine repräsentative Auswahl der gesamten Presse geboten werden könne.

- 28 Die Klägerin macht geltend, die Einführung des selektiven Vertriebssystems in Belgien habe das Fehlen jeglichen Wettbewerbs zur Folge, da sich die Einzelhändler in dem System der Beklagten eingerichtet hätten, das nach einem verwaltungsmäßigen Organisationsplan ohne Wettbewerb zwischen den Händlern funktioniere.
- 29 Die Kommission weist auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Zulässigkeit von selektiven Vertriebssystemen unter Artikel 85 hin. Solche Systeme seien nur dann nicht nach Artikel 85 Absatz 1 verboten, wenn sie auf legitimen Erfordernissen beruhten, beispielsweise der Erhaltung eines spezialisierten Handels, der im Zusammenhang mit der Lieferung bestimmter Erzeugnisse besondere Leistungen erbringen könne. Weiter müsse der Zugang zu solchen Systemen aufgrund objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgen, da die Verwendung quantitativer Kriterien per definitionem als Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 85 anzusehen sei; die Zulässigkeit von quantitativen Kriterien könne nur im Rahmen eines Freistellungsantrags nach Artikel 85 Absatz 3 berücksichtigt werden, für den ausschließlich die Kommission zuständig sei.
- 30 Im vorliegenden Fall ist die Vereinbarung zwischen dem Grossisten und den Einzelhändlern der Kommission nach deren Vorbringen und dem der Beklagten nicht mitgeteilt worden. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob Artikel 85 Absatz 3 für eine derartige Vereinbarung gelten könnte.
- 31 Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere nach dem Urteil vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76 (Metro, Slg. 1977, 1875), sind selektive Vertriebssysteme ein mit Artikel 85 Absatz 1 vereinbarer Bestandteil des Wettbewerbs, sofern die Auswahl der Wiederverkäufer aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art erfolgt, die sich auf die fachliche Eignung des Wiederverkäufers, seines Personals und seiner sachlichen Ausstattung für den Vertrieb des Erzeugnisses beziehen, und sofern diese Voraussetzungen einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewandt werden.
- 32 Angesichts der Besonderheiten des Vertriebs von Presserzeugnissen können solche Systeme in diesem Bereich ohne Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 eingeführt werden. Wie die Beklagte zu Recht vorträgt, können Zeitungen und Zeitschriften im allgemeinen im Einzelhandel nur während sehr kurzer Zeit verkauft werden, während die Kundschaft erwartet, daß jede Verkaufsstelle eine repräsentative Auswahl insbesondere der einheimischen Presse anbietet. Die Verleger ihrerseits ver-

pflichten sich, nicht abgesetzte Exemplare zurückzunehmen, was zu einem ständigen Austausch dieser Erzeugnisse zwischen Verlegern und Einzelhändlern führt.

- 33 Die Zulässigkeit eines selektiven Vertriebssystems nach Artikel 85 Absatz 1 hängt in diesem Sektor deshalb insbesondere von den Kriterien ab, nach denen sich die Auswahl der Einzelhändler bestimmt. Diese müssen objektive Gesichtspunkte qualitativer Art sein. Dazu gehört beispielsweise nicht die Begrenzung der Zahl der Verkaufsstellen nach Maßgabe einer Mindesteinwohnerzahl im Einzugsbereich einer jeden solchen Stelle.
- 34 Die Anwendung eines quantitativen Kriteriums führt nämlich dazu, daß ein selektives Vertriebssystem Artikel 85 Absatz 1 widerspricht. Nur die Kommission kann im Rahmen eines Freistellungsantrags nach Artikel 85 Absatz 3 prüfen, ob ein solches Kriterium nach dieser Bestimmung zu rechtfertigen ist.
- 35 Auf den dritten Teil der ersten beiden Fragen ist somit wie folgt zu antworten: Ein selektives Vertriebssystem für Presseerzeugnisse, das den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, ist gemäß Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verboten, wenn die Auswahl der Wiederverkäufer von quantitativen Gesichtspunkten abhängt. Die Kommission kann jedoch im Rahmen eines Freistellungsantrags nach Artikel 85 Absatz 3 prüfen, ob solche Gesichtspunkte im Einzelfall gerechtfertigt sind.

d) Die praktische Anwendung des Vertriebssystems

- 36 Bei der vierten Frage, die es nunmehr zu untersuchen gilt, geht es darum, ob ein im Grundsatz mit Artikel 85 vereinbares selektives Vertriebssystem dadurch mit dieser Vorschrift unvereinbar wird, daß ein Grossist, der zu einer Gruppe von Unternehmen gehört, bei Einzelhändlern, die zu derselben Gruppe gehören, weniger strenge Zulassungskriterien anwendet als bei anderen Einzelhändlern.
- 37 Nach dem Vorstehenden wie nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes ist ein selektives Vertriebssystem mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag unvereinbar, wenn die Gesichtspunkte für die Auswahl der Wiederverkäufer nicht objektiv und einheitlich sind und wenn sie nicht ohne Diskriminierung angewandt werden. Werden diese Kriterien bei Unternehmen, die derselben Unternehmensgruppe angehören wie der Grossist, weniger streng angewandt, so ist dies eine Diskriminierung.

- 38 Auf die vierte Frage ist somit wie folgt zu antworten: Ein selektives Vertriebssystem für Presseerzeugnisse, das den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, ist nach Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verboten, wenn die Kriterien für die Auswahl der Wiederverkäufer auf Unternehmen einer bestimmten Gruppe weniger streng angewandt werden als auf andere Einzelhändler.

e) *Die Preisbindung*

- 39 Die dritte Frage schließlich geht dahin, ob die Preisbindung im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems für Presseerzeugnisse der Vereinbarkeit dieses Systems mit Artikel 85 EWG-Vertrag entgegensteht.
- 40 Die Beklagte macht hierzu geltend, die Preise der Zeitungen und Zeitschriften würden von den Verlegern festgesetzt, nicht, wie das vorlegende Gericht anscheinend meine, vom Grossisten. Die Einhaltung der von den Verlegern festgesetzten Preise durch die Einzelhändler sei Folge der erwähnten Eigenarten des Vertriebs von Presseerzeugnissen.
- 41 Nach Auffassung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, die in dieser Rechtssache ausschließlich zur dritten Frage Stellung genommen hat, folgt aus der Pressefreiheit, die von der Verfassungsordnung der Mitgliedstaaten und der Rechtsprechung des Gerichtshofes als Grundrecht geschützt werde, die Freiheit, zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen. Deshalb wiesen die Presseerzeugnisse wie ihr Vertrieb Besonderheiten auf. Die Presseerzeugnisse erforderten ihrer Art nach einen besonders raschen Vertrieb, da sie nur eine kurze Zeitspanne einen marktgängigen Gegenstand darstellten. Mit Ablauf dieser Zeitspanne, deren Länge vom jeweiligen Erzeugnis abhängen, erlösche der Wert des Presseerzeugnisses. Hinzu komme, daß Presseerzeugnisse heterogene Produkte und nur in engen Grenzen substituierbar seien, da jede Zeitung und jede Zeitschrift mehr oder weniger über ihre eigene Leserschaft verfüge.
- 42 Die Lage auf dem Markt der Presseerzeugnisse weise somit unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs Besonderheiten auf, die die unbeschene Übernahme von in anderem Zusammenhang entwickelten Grundsätzen nicht erlaubten. Würde die Preisbindung für Presseerzeugnisse nicht zugelassen, so wäre jedes für sie angemessene Vertriebssystem mit den Wettbewerbsbestimmungen unvereinbar, was die Vielfalt und die Freiheit der Presse auf das schwerste gefährden würde. In diesem

Zusammenhang sei auch von Bedeutung, daß die Preisbindung für Presseerzeugnisse im Recht der meisten Mitgliedstaaten zugelassen sei und ohne Schwierigkeiten angewandt werde.

- 43 Nach Auffassung der Kommission beschränkt jede Preisfestsetzungsklausel den Wettbewerb; somit sei sie nach Artikel 85 Absatz 1 verboten. Die Besonderheiten der Presseerzeugnisse und ihres Vertriebs seien nicht zu bestreiten; das könne aber nicht dazu führen, daß diese Erzeugnisse und ihr Vertrieb nicht unter Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fielen. Diese Besonderheiten müßten vielmehr von den interessierten Unternehmen im Rahmen eines Freistellungsverfahrens nach Artikel 85 Absatz 3 vorgebracht werden.
- 44 Vertragsklauseln, in denen für Verträge mit Dritten geltende Preise festgesetzt werden, sind wettbewerbsbeschränkend im Sinne des Artikels 85 Absatz 1. Vereinbarungen über die Festsetzung von Verkaufspreisen werden dort als Beispiel für ein dem EWG-Vertrag zuwiderlaufendes Kartell genannt.
- 45 Soweit eine Vereinbarung, mit der ein selektives Vertriebssystem eingeführt wird und die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, eine solche Klausel enthält, kann eine Freistellung vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 nur durch Entscheidung der Kommission nach Artikel 85 Absatz 3 gewährt werden.
- 46 Kann ein Verleger beim Vertrieb von Zeitungen und Zeitschriften die Belastung durch die Rücknahme der nicht abgesetzten Exemplare nur tragen, wenn er den Einzelhandelspreis festsetzt, und kann den Lesern eine große Auswahl von Presseerzeugnissen nur geboten werden, wenn nicht abgesetzte Exemplare zurückgenommen werden, so ist es Sache der Kommission, dies bei ihrer Prüfung nach Artikel 85 Absatz 3 zu berücksichtigen.
- 47 Die dritte Frage ist somit wie folgt zu beantworten: Enthält ein selektives Vertriebssystem für Presseerzeugnisse, das den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, eine Preisbindung, so ist es mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag unvereinbar. Die Kommission kann jedoch bei der Prüfung eines Freistellungsantrags nach Artikel 85 Absatz 3 prüfen, ob ein solcher Bestandteil des Vertriebssystems gerechtfertigt ist.

Kosten

- 48 Die Auslagen der Bundesrepublik Deutschland und der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das vorliegende Verfahren ein Zwischenstreit in dem vor dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit. Die Kostentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Tribunal de commerce Brüssel mit Urteil vom 21. Oktober 1983 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

- 1) Wenn ein Bündel von Vereinbarungen zwischen einem spezialisierten Zeitungs- und Zeitschriftengroßhändler in einem Mitgliedstaat und der großen Mehrheit der Verleger solcher Erzeugnisse in diesem Mitgliedstaat sowie bestimmten Verlegern in anderen Mitgliedstaaten, deren Erzeugnisse im ersten Mitgliedstaat vertrieben werden, im Ergebnis die Zulassung von Einzelhandelsverkaufsstellen dem Ermessen des Grossisten oder einer von ihm im Rahmen der Vereinbarungen geschaffenen Stelle überläßt, so findet Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag hierauf Anwendung.
- 2) Ein selektives Vertriebssystem für Presseerzeugnisse, das den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, ist gemäß Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verboten, wenn die Auswahl der Wiederverkäufer von quantitativen Gesichtspunkten abhängt. Die Kommission kann jedoch im Rahmen eines Freistellungsantrags nach Artikel 85 Absatz 3 prüfen, ob solche Gesichtspunkte im Einzelfall gerechtfertigt sind.
- 3) Ein selektives Vertriebssystem für Presseerzeugnisse, das den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, ist nach Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verboten, wenn die Kriterien für die Auswahl der Wiederverkäufer auf Unternehmen einer bestimmten Gruppe weniger streng angewandt werden als auf andere Einzelhändler.

- 4) Enthält ein selektives Vertriebssystem für Presseerzeugnisse, das den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, eine Preisbindung, so ist es mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag unvereinbar. Die Kommission kann jedoch bei der Prüfung eines Freistellungsantrags nach Artikel 85 Absatz 3 prüfen, ob ein solcher Bestandteil des Vertriebssystems gerechtfertigt ist.

Mackenzie Stuart

Bosco

Due

Kakouris

Pescatore

Koopmans

Everling

Bahlmann

Galmot

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 3. Juli 1985.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

A. J. Mackenzie Stuart