

2. Die Beschreibung einer Gruppe von Vereinbarungen stellt nur einen Rahmen dar und besagt lediglich, daß die zur Gruppe gehörigen Vereinbarungen unter Umständen vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 erfaßt werden. Eine Gruppenfreistellung im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 kann daher auch nicht mittelbar ein Urteil darüber enthalten, ob eine bestimmte einzelne Vereinbarung unter das Verbot fällt oder nicht.
3. Der Wortlaut der Artikel 85 und 86 bietet keinen Anhaltspunkt dafür, daß jedem von ihnen je nach der wirtschaftlichen Funktion der beteiligten Unternehmen ein gesonderter Anwendungsbereich zugewiesen wäre.
4. Artikel 85 Absatz 1 betrifft nicht nur den Wettbewerb zwischen den Parteien der Vereinbarung, sondern auch den Wettbewerb zwischen diesen und Dritten.
5. Ein Alleinvertriebsvertrag kann, auch wenn er nicht zum Mißbrauch einer beherrschenden Stellung führt, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sein und zugleich eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, so daß er unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fällt.
6. Artikel 184 EWG-Vertrag hat nicht den Zweck, einer Partei zu gestatten, die Anwendbarkeit irgendeiner Verordnung mit Hilfe einer beliebigen Klage zu bestreiten. Vielmehr muß die Verordnung, deren Rechtswidrigkeit behauptet wird, mittelbar oder unmittelbar auf den Sachverhalt anwendbar sein, der den Gegenstand der Klage bildet.

In dem Rechtsstreit 32/65

REGIERUNG DER ITALIENISCHEN REPUBLIK,
vertreten durch den Gesandten Adolfo Maresca, stellvertreter
der Leiter des Contenzioso diplomatico des Außenministeriums,
als Bevollmächtigten,
Beistand: Stellvertretender Generalanwalt des Staates Pietro
Peronaci,
Zustellungsanschrift: Sitz der Italienischen Botschaft in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

1. RAT DER EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT,
vertreten durch seinen Rechtsberater Dr. Raffaello Fornasier
als Bevollmächtigten,

Zustellungsbevollmächtigter: Herr Jacques Leclerc, Sekretär
der Räte der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg,

und

2. KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT,
vertreten durch ihren Rechtsberater Dr. Alberto Sciolla-
Lagrange als Bevollmächtigten,
Zustellungsbevollmächtigter: Herr Henri Manzanarès, Sekre-
tär des Juristischen Dienstes der Europäischen Exekutiv-
organe, Luxemburg,

Beklagte,

wegen

1. Nichtigerklärung der Artikel 1 ff. der Verordnung Nr. 19/65/
EWG des Rates der EWG vom 2. März 1965 (Amtsblatt Nr. 36
vom 6. März 1965, Seite 533/65) über die Anwendung von
Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Verein-
barungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen,
2. Unanwendbarerklärung (im Sinne von Artikel 184 EWG-Ver-
trag) des Artikels 4 Absatz 2 Nr. 2 Buchstaben a und b sowie des
Artikels 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates der
EWG vom 6. Februar 1962 (Amtsblatt Nr. 13 vom 21. Februar
1962, Seite 204/62),
3. Unanwendbarerklärung (im Sinne von Artikel 184 EWG-
Vertrag) der Verordnung Nr. 153/62 der Kommission der EWG
vom 21. Dezember 1962 (Amtsblatt Nr. 139 vom 24. Dezember
1962, Seite 2918/62)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung

des Präsidenten Ch. L. Hammes,

des Kammerpräsidenten L. Delvaux,

der Richter A. M. Donner, A. Trabucchi und R. Lecourt (Be-
richterstatter),

Generalanwalt: K. Roemer,

Kanzler: A. Van Houtte,

folgendes

URTEIL

TATBESTAND

I. Sachverhalt

Durch die Verordnung Nr. 17/62 vom 6. Februar 1962 hat der Rat bestimmt, daß Vereinbarungen, für die die Beteiligten die Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 in Anspruch nehmen wollen, bei der Kommission anzumelden sind. Er hat jedoch bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, die in Artikel 4 Absatz 2 bezeichnet sind, von dieser Förmlichkeit freigestellt. Durch ihre Verordnung Nr. 153/62 vom 21. Dezember 1962 hat die Kommission für bestimmte Vereinbarungen, die sogenannten Alleinvertriebsverträge, eine vereinfachte Anmeldung eingeführt. Schließlich hat der Rat mit seiner Verordnung Nr. 19/65 vom 2. März 1965 die Kommission ermächtigt, durch Verordnung ganze Gruppen von Vereinbarungen nach Artikel 85 Absatz 3 vom Verbot freizustellen.

Die Regierung der Italienischen Republik hat am 31. Mai 1965 Klage gegen den Rat und, soweit erforderlich, gegen die Kommission der EWG erhoben, um die Aufhebung der Verordnung Nr. 19/65 des Rates und die Unanwendbarerklärung der Artikel 4 und 5 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates sowie der Verordnung Nr. 153/62 der Kommission zu erwirken.

II. Anträge der Parteien

Die Klägerin beantragt in der Klageschrift,

„die Klage für zulässig und die im Kopf der Klageschrift genannte Verordnung Nr. 19/65 EWG des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 2. März 1965 (Amtsblatt Nr. 36 vom 6. März 1965, S. 533/65) für nichtig zu erklären; sollte sich ergeben, daß der vorliegende Rechtsstreit auch die im Kopf unter Nrn. 2 und 3 genannten Verordnungen oder andere mit diesen zusammenhängende oder koordinierte Verordnungen betrifft, die genannten Verordnungen nach Artikel 184 des Vertrages für unanwendbar zu erklären;
die rechtlich gebotene Kostenentscheidung zu treffen“.

Die EWG-Kommission beantragt in ihrem Schriftsatz vom 5. Juli 1965,

„über die Zulässigkeit des Antrags auf Unanwendbarerklärung der Verordnung Nr. 153/62 der Kommission nach Artikel 91 der Verfahrensordnung vorabzuentscheiden;
den Antrag auf Unanwendbarerklärung der Verordnung Nr. 153/62 der Kommission für unzulässig zu erklären und infolgedessen abzuweisen;
der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen“.

Der Rat der EWG beantragt in seiner Klagebeantwortung vom 28. Juli 1965,

„den Antrag der Klägerin auf Nichtigerklärung der Verordnung Nr. 19/65 des Rates für unbegründet zu erklären;
die Anträge der Klägerin auf Nichtigerklärung des Artikels 4 Absatz 2 und des Artikels 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 sowie der Vorschriften der Verordnung Nr. 153/62 der Kommission für unzulässig hilfsweise für unbegründet zu erklären,
die Kosten der Klägerin aufzuerlegen“.

In ihrer Erwiderung vom 15. November 1965 auf die von den Beklagten erhobenen Unzulässigkeitseinreden widersetzt sich die Klägerin unter Aufrechterhaltung ihrer Anträge aus der Klageschrift der Vorabentscheidung über die Unzulässigkeitseinreden der Kommission und des Rates. Auf den Beschluß des Gerichtshofes vom 18. November 1965 hin, durch den die Entscheidung über die Einrede der Kommission dem Endurteil vorbehalten wurde, beantragt die Kommission in ihrer Klagebeantwortung vom 20. Dezember 1965,

„den Antrag der Regierung der Italienischen Republik auf Unanwendbarerklärung der Verordnung Nr. 153/62 der Kommission als unzulässig abzuweisen, da der Tatbestand des Artikels 184 des Vertrages nicht erfüllt ist;
hilfsweise den Antrag der Regierung der Italienischen Republik auf Unanwendbarerklärung der Verordnung Nr. 153/62 der Kommission für den nicht zu erwartenden Fall, daß er für zulässig erklärt werden sollte, als unbegründet abzuweisen;
die Klägerin zu verurteilen, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen“.

Die Klägerin beantragt in ihrer am 18. Januar 1966 in das Register eingetragenen Erwiderung auf die Klagebeantwortung der Kommission,

„die Klage für zulässig zu erklären;
gemäß Artikel 184 EWG-Vertrag die im Kopf der Klageschrift unter den Nummern 2 und 3 erwähnten Verordnungen (also die Verordnung Nr. 17/62 des Rates der EWG, Artikel 4 Absatz 2 Nr. 2 Buchstaben a und b, Artikel 5 Absatz 2, und die Verordnung Nr. 153/62 der EWG-Kommission) für unanwendbar zu erklären;
die Verordnung Nr. 19/65 des Rates der EWG vom 2. März 1962 für nichtig zu erklären;
über die Kosten nach den geltenden Vorschriften zu entscheiden“.

Die Kommission erhält in ihrer Gegenerwiderung vom 11. Februar 1966 „ihre im Schriftsatz vom 20. Dezember 1965 gestellten Anträge voll und ganz aufrecht“.

Der Rat verweist in seiner Erwiderung vom 15. März 1966 „in vollem Umfang auf seine bereits in der Klagebeantwortung gestellten Anträge“.

In der mündlichen Verhandlung vom 1. März 1966 haben die Parteien diese Anträge aufrechterhalten.

III. Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

A — Zum Hauptklageantrag: Nichtigklärung der Verordnung Nr. 19/65 des Rates

1. Erster Klagegrund: Verletzung von Artikel 85 Absätze 1 und 3 sowie von Artikel 87 des Vertrages

Die Regierung der Italienischen Republik macht geltend, die Verordnung Nr. 19/65 sei nicht nach dem Grundsatz abgefaßt, daß alles erlaubt ist, was nicht verboten ist, sondern so, als ob „alles verboten sei, was nicht erlaubt ist“. Da Artikel 85 Absatz 1 bestimmte Vereinbarungen verbiete, die mit dem Gemeinsamen Markt nicht zu vereinbaren seien, hätte die Verordnung Nr. 19/65 logischerweise zunächst die Tragweite dieses Verbots festlegen müssen, bevor sie nach Artikel 85 Absatz 3 Freistellungen vorsah. Sie tue dies aber nicht, sondern gehe davon aus, daß alles „nach der Grundvorschrift allgemein verboten ist“, obwohl Artikel 87 Absatz 1 den Erlaß weiterer Vorschriften zur Verwirklichung der in Artikel 85 niedergelegten Grundsätze angeordnet habe. Indem die Verordnung Nr. 19/65 auf diese Weise die Ausnahme regle, ohne zunächst die allgemeine Norm festzulegen, von der die Ausnahme abweiche, schlage sie einen Weg ein, der dem der Artikel 85 und 87 diametral entgegengesetzt sei.

Der Rat der EWG wendet zunächst ein, die Verordnung Nr. 19/65 habe das Verbot nicht zu wiederholen brauchen, da es in Artikel 85 Absatz 1 genau umschrieben sei und seine normative Wirksamkeit nach Erlaß der Verordnung Nr. 17/62 nicht mehr habe in Zweifel gezogen werden können, wie der Gerichtshof bereits entschieden habe (Urteil Bosch, Rechtssache 13/61). Wenn im übrigen die Verordnung Nr. 17/62 die Kommission zu individuellen Freistellungen ermächtigt habe, so gebe ihr die Verordnung Nr. 19/65 die Befugnis, im Verordnungsweg ganze Gruppen von Vereinbarungen freizustellen, „soweit sie unter den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 fallen“. Die Verordnung Nr. 19/65 habe somit den Anwendungsbereich des Verbots des Artikels 85 nicht erweitert, sondern im Gegenteil den Weg für Gruppenfreistellungen geebnet.

Sodann habe die Verordnung so wenig die Ausnahme wie die Regel des Artikels 85 definiert, sondern „einen Rahmen [geschaffen], innerhalb dessen die Kommission Regeln und Ausnahmen festzulegen hat“.

Die gegen die Verordnungen des Rates erhobenen Rügen richteten sich in Wahrheit gegen den Vertrag selbst, der nach seiner Systematik nicht etwa nur bestimmte Mißbräuche grundsätzlich erlaubter Vereinbarungen untersagen, sondern vorbehaltlich von Freistellungen vielmehr Vereinbarungen verbieten wolle, die bestimmte Merkmale aufweisen. Man könne sogar sagen, daß „alles erlaubt [sei], mit Ausnahme der Vereinbarungen . . . , die unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fallen“. Wenn also die Verordnung Nr. 19/65 die Kommission ermächtigte, Gruppen von Vereinbarungen unter bestimmten Voraussetzungen freizustellen, so habe sie damit nicht alle anderen Vereinbarungen untersagt. Diese seien vielmehr erlaubt, wenn sie den Tatbestand des Artikels 85 Absatz 1 nicht erfüllten. Anderenfalls seien sie verboten, jedoch nicht aufgrund der Verordnung Nr. 19/65, sondern aufgrund von Artikel 85 des Vertrages. Schließlich würde es auf eine vertragswidrige Beschränkung des Ermessensspielraums, den Artikel 87 dem Rat einräume, hinauslaufen, wollte man verlangen, daß die Verordnung Nr. 19/65 auch die etwaige Freistellung aller anderen Vereinbarungen hätte regeln müssen.

Die *Regierung der Italienischen Republik* wirft hierzu die Frage auf, ob Artikel 87 tatsächlich mehr auf Artikel 85 Absatz 3 als auf Artikel 85 Absatz 1 anzuwenden sei. Sie wendet sich gegen die Argumentation des Rates, daß die Tragweite von Artikel 85 Absatz 1 schon früher durch die Verordnung Nr. 17/62 festgelegt worden sei. Die Klägerin bestreitet ferner, daß die Verordnung Nr. 19/65 zu Artikel 85 Absatz 3 nicht mehr als zu Absatz 1 gesagt habe. Diese Verordnung enthalte in Wahrheit eine „rechtliche Regelung“ zu Artikel 85 Absatz 3, während sie den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 in keiner Weise erläutere. Dies laufe den Artikeln 85 und 87 um so mehr zuwider, als der Rat nunmehr die Auffassung vertrete, Artikel 85 Absatz 1 bedürfe keiner Erläuterung.

Die Klägerin beschränkt sich darauf, von der gegnerischen Auffassung, daß „alles erlaubt ist, was nicht verboten ist“, Kenntnis zu nehmen, und bringt ihre Stellungnahme im Zusammenhang mit dem zweiten Klagegrund. Sie bemerkt jedoch, der genannte Grundsatz entbinde nicht von der Verpflichtung nachzuprüfen, ob die Verordnung Nr. 19/65 nicht durch gegenteilige Zielsetzungen beeinflußt sei oder in ermessensmißbräuchlicher Weise zu Ergebnissen führe, die den vom Vertrag gewollten zuwiderliefen.

Die Klägerin bestreitet schließlich nicht, daß der Rat bei der Anwendung von Artikel 87 einen Ermessensspielraum habe;

dieser Spielraum rechtfertige aber keine Verletzung des Vertrages. Eine solche liege in dem Verfahren, die Ausnahmen vor der Regel festzulegen. Der wahre Sinn des Artikels 85 erfordere, daß zunächst die wesentlichen Tatbestandsmerkmale des in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochenen Verbots und erst dann die zusätzlichen, die Freistellung von diesem Verbot gestattenden Merkmale präzisiert würden. Das umgekehrte Verfahren verletze Artikel 85, dies um so mehr, als Artikel 87 vorschreibe, zu allen Bestimmungen des Artikels 85 ohne Unterschied Ausführungsvorschriften zu erlassen. Wegen der großen Bedeutung des Artikels 85 hätten die am Wirtschaftsleben beteiligten Kreise ein Recht darauf, genau darüber unterrichtet zu werden, welche Vereinbarungen sie nicht eingehen dürften. Die Ungewißheit sei für das Wirtschaftsleben so schädlich, daß Artikel 87 die Notwendigkeit anerkannt habe, sie in kürzester Frist zu beheben.

Der Rat der EWG ist der Auffassung, die Klägerin habe keine neuen Argumente beigebracht und lasse „den Eindruck [entstehen], daß sie im Gewande einer Klage die Verordnung Nr. 19/65 in Wahrheit das Vorgehen der Kommission auf diesem Gebiet angreifen wolle“. Die Verordnung Nr. 19/65 habe den Zweck, die Grenzen zu ziehen, innerhalb deren die Kommission befugt sei, Ausführungsvorschriften zu erlassen, um genau festzulegen, welche positiven und negativen Voraussetzungen die Vereinbarungen erfüllen müssen, um unter die Gruppenfreistellung zu fallen. Dagegen enthalte die Verordnung Nr. 19/65 nichts darüber, welche Klauseln die unter die Verordnung fallenden Vereinbarungen enthalten müssen oder nicht enthalten dürfen, um freigestellt zu sein. Daher seien alle die Haltung der Kommission gegenüber diesen Vereinbarungen betreffenden Ausführungen der Klägerin für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich.

Der Rat geht sodann insbesondere auf den ersten Klagegrund ein und bestreitet, daß die Verordnung Nr. 19/65 die in Artikel 85 Absatz 3 vorgesehene Ausnahme definiert habe. Die Behauptung der Klägerin, diese Verordnung bringe eine „rechtliche Regelung“ zu Artikel 85 Absatz 3, sei zweideutig. Wenn die Klägerin damit meine, daß die Verordnung eine „Spezifizierung des normativen Inhalts“ von Artikel 85 Absatz 3 enthalte, so irre sie, denn die Verordnung nenne keineswegs die für die Freistellung erforderlichen Voraussetzungen. Sei dagegen unter „rechtlicher Regelung“ die „Schaffung eines Verfahrens zur Durchführung von Artikel 85 Absatz 3“ zu verstehen, so sei der Ausdruck zutreffend. In diesem Fall enthalte dann die Verordnung Nr. 17/62 — von der die Verordnung Nr. 19/65 nicht abweiche — eine „rechtliche Regelung“ zu Artikel 85 Absatz 1, also gerade zu der Norm, die der Rat angeblich nicht vor der Ausnahme erläutere habe.

2. Zweiter Klagegrund: Verletzung der Artikel 2 und 3 Buchstabe f des Vertrages in Verbindung mit den Artikeln 87 und 85 Absätze 1 und 3; Ermessensmißbrauch.

Die *Regierung der Italienischen Republik* hebt hervor, daß sich der Rat zu den liberalen Grundanschauungen des Vertrages und den in den Artikeln 2 und 3 Buchstabe f genannten Zielen in Widerspruch gesetzt habe.

Die Verordnung Nr. 19/65 des Rates gehe bei ihrer Regelung der in Artikel 85 Absatz 3 vorgesehenen Ausnahmefälle nicht nur zu Unrecht davon aus, daß die von ihr erfaßten Vereinbarungen sämtlich unter Artikel 85 fielen, sondern begründe auch noch eine Vermutung zu Lasten aller Vereinbarungen derselben Art, die mehr als zwei Unternehmen verbänden oder zwar auf zwei Unternehmen beschränkt seien, aber nicht alle Tatbestandsmerkmale der Verordnung erfüllten. Aus Absatz 2 des Artikels 1 gehe im übrigen, wenn man ihn im Lichte des Absatzes 1 sowie der fünften und der letzten Erwägung der Verordnung auslege, hervor, daß diese Vereinbarungen unter Artikel 85 Absatz 1 fallen und deshalb ohne weiteres nichtig sein müßten, wenn sie zu den in der Verordnung genannten Gruppen gehörten und nicht den für die Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 erforderlichen Voraussetzungen genügten. Eine solche Maßnahme sei rechtswidrig, denn es sei zu befürchten, daß die Verordnung, die ihrem erklärten Inhalt nach Gruppenfreistellungen gestatten solle, im Gegenteil bedeutende Gruppen von Vereinbarungen treffe, die mit den Zielen des Vertrages durchaus vereinbar und zu ihrer Verwirklichung geradezu unerlässlich seien. Aus allen diesen Gründen liege eine Verletzung der Artikel 2 und 3 Buchstabe f des Vertrages in Verbindung mit den Artikeln 87 und 85 Absätzen 1 und 3 vor. Der Rat habe durch seine Maßnahme gleichzeitig einen Ermessensmißbrauch begangen.

Der *Rat der EWG* macht geltend, die Verordnung Nr. 19/65 habe die Lage der Alleinvertriebsvereinbarungen im Verhältnis zu den Bestimmungen des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages in keiner Weise geändert. Artikel 1 dieser Verordnung ermächtigte die Kommission, Artikel 85 Absatz 1 auf diese Art von Vereinbarungen für nicht anwendbar zu erklären, wenn sie bestimmten Voraussetzungen genügen, jedoch „unbeschadet der Anwendung der Verordnung Nr. 17“. Daher bleibe eine Alleinvertriebsvereinbarung, welche nicht die Merkmale des Artikels 85 Absatz 1 aufweise, erlaubt; die Parteien könnten solche Vereinbarungen deshalb weiterhin geltend machen, daß sie nicht von einem Verbot freigestellt zu werden brauchten, welches auf ihren Fall nicht anwendbar sei.

Die Verordnung Nr. 19/65 habe für keine Vereinbarung eine „beunruhigendere“ Lage geschaffen als die, die sich schon aus Arti-

kel 85 Absatz 1 des Vertrages ergeben habe. Alle in Artikel 1 Buchstaben a und b der Verordnung genannten Gruppen von Vereinbarungen — ob sie nun die von der Kommission festzusetzenden Voraussetzungen erfüllten oder nicht — fielen nur dann unter das Verbot, wenn der Tatbestand des Artikels 85 Absatz 1 gegeben sei. Sie könnten vorbehaltlich der Nichtanwendbarkeit dieses Artikels angemeldet werden. Der einzige Unterschied in der Behandlung der Alleinvertriebsvereinbarungen, bei denen eine Gruppenfreistellung in Betracht kommt, und der Vereinbarungen, bei denen das nicht der Fall ist, bestehe darin, daß bei den erstgenannten Vereinbarungen eine günstige Gesamtbeurteilung, bei den übrigen Vereinbarungen dagegen eine Einzelbeurteilung erfolge, die zur Unanwendbarkeit des Verbots (Artikel 85 Absatz 1) oder zur Freistellung (Artikel 85 Absatz 3) führen könne. Die Verfahrenserleichterung für bestimmte Vereinbarungen greife dem Ergebnis der Einzelprüfung für die sonstigen Vereinbarungen in keiner Weise vor. Die Verordnung, Nr. 19/65 besage daher nicht, daß alle Vereinbarungen, die zu den in ihr genannten Gruppen gehören, unter Artikel 85 Absatz 1 oder Absatz 3 des Vertrages fallen müßten.

Die *Klägerin* betont die Schwierigkeit, aus den erklärten Zielen und den mittelbar erreichten Ergebnissen einen Ermessensmißbrauch herzuleiten. Sie erblickt jedoch in der fünften Erwägung der Verordnung Nr. 19/65 ein Indiz für eine rechtswidrige Absicht. Sie sieht ferner in der siebten Erwägung und in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung ein Indiz für eine einschränkende Tendenz gegenüber den in Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a und b aufgezählten Vereinbarungen; diese Tendenz zeige sich auch in der Bestimmung der letzten Erwägung, wonach „eine Freistellung jedoch nicht bestehen kann, wenn die in Artikel 85 Absatz 3 aufgezählten Voraussetzungen nicht erfüllt sind“.

Dieses Bündel von Indizien für einen Ermessensmißbrauch werde schließlich noch durch die ausdrückliche Erwähnung der Verordnung Nr. 153/62 in der fünften Erwägung der Verordnung Nr. 19/65 vervollständigt, wenn man berücksichtige, daß die Verordnung Nr. 153/62 „im Gewande einer bloßen Verwaltungsvereinfachung begonnen [habe], die fraglichen Vereinbarungen, abgesehen von denjenigen, denen die Ausnahmenvorschrift des Absatzes 3 zugute kommt“, schrittweise mittelbar der strengen Regelung des Artikels 85 Absatz 1 zu unterwerfen.

Ferner verletze die Verordnung Nr. 19/65 durch einen Ermessensmißbrauch noch ein weiteres Mal Artikel 87, indem sie große Gruppen von Vereinbarungen treffe, die mit den Vertragszielen vereinbart seien.

Aus diesem Grund seien auch die Artikel 2 und 3 Buchstabe f des Vertrages verletzt.

Der von der Klägerin geltend gemachte Ermessensmißbrauch besteht nach Meinung des *Rates der EWG* „darin, daß in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Vereinbarungen einbezogen worden seien, die nicht darunter fallen“. Vereinbarungen, welche die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 1 nicht erfüllten, würden jedoch durch die Verordnung Nr. 19/65 nicht betroffen. Sie seien daher weder freigestellt noch mittelbar dem Verbot unterworfen. Die von der Klägerin gegebene Auslegung der Absichten des Rates, die angeblich in der fünften, siebten und letzten Erwägung sowie in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 19/65 zum Ausdruck kommen sollten, sei unzutreffend. Diese Verordnung enthalte nur eine Vereinfachung des Freistellungsverfahrens. Außerhalb dieser Vereinfachung blieben nicht, wie die Klägerin geltend mache, „alle Vereinbarungen der in der Verordnung Nr. 19/65 genannten Gruppen, die nicht die von der Kommission in den Durchführungsvorschriften festgelegten Voraussetzungen erfüllen, sondern vielmehr alle Vereinbarungen, welche die Voraussetzung des Artikels 85 Absatz 1 erfüllen und für die das Freistellungsverfahren nicht vereinfacht worden ist“.

Der Rat ist schließlich der Auffassung, daß „die Vereinbarungen, die nicht die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 1 erfüllen, gar nicht in Betracht kommen“.

3. Dritter Klagegrund: Verletzung der Artikel 85 86, und 222 des Vertrages

a) Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 19/65

Die *Klägerin* ist der Auffassung, der Gerichtshof habe die Anwendbarkeit des Artikels 85 des Vertrages auf „vertikale Vereinbarungen“ nur für möglich, jedoch nicht für gewiß erklärt (Urteil 13/61, Bosch, vom 6. April 1962). Dieser Artikel gelte nämlich den wirtschaftlichen Vorgängen zwischen Partnern, die auf derselben horizontalen Stufe tätig sind, während Artikel 86 die Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmen regle, die auf verschiedenen Handelsstufen in vertikaler Linie tätig sind. Die Partner einer Vereinbarung dieses letzteren Typs, die mit einer Alleinvertriebsklausel ausgestattet sei, fielen also nicht unter Artikel 85, da sie keine Konkurrenten seien. Falls die vertikale Vereinbarung sich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten nachteilig auswirke, verliere sie den Charakter einer erlaubten Vereinbarung nicht nach Maßgabe von Artikel 85, sondern von Artikel 86, der den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung verbietet. Artikel 85 sei also nicht durch die Absicht diktiert, die Handelspartner zu schützen, sondern durch den Wunsch, den Wettbewerb „auch für die Verbraucher“ aufrecht-

zuerhalten. Es sei somit fehl am Platze, in Artikel 85 Absatz 1 Buchstaben d und e irgendeine Besonderheit zu erblicken, da deren Wortlaut dem der Buchstaben c und d des Artikels 86 ähnlich, ja sogar mit ihm identisch sei. Infolgedessen dürften die beiden genannten Fälle des Artikels 85 nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenhang mit der Grundvorschrift des Artikels 85 Absatz 1 gesehen werden, wie auch die beiden vorgenannten Fälle des Artikels 86 nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 1, zu dem sie gehörten, betrachtet werden dürften.

Der *Rat der EWG* hält zunächst die Ausführungen der Klageschrift zu den Gründen, aus denen vertikale Vereinbarungen nicht unter Artikel 85 fallen sollen, für ungenau. Die angebliche Erlaubtheit den Wettbewerb verfälschender vertikaler Vereinbarungen, die damit begründet werde, daß diese Vereinbarungen keinen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung bedeuteten, laufe den Artikeln 2 und 3 Buchstabe f zuwider, wonach „[der] Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen [zu schützen] ist“. Diese These würde im übrigen dazu führen, die Anwendung des Artikels 85 auch bei horizontalen Vereinbarungen mit der Begründung abzulehnen, daß sie unter Artikel 86 fallen könnten. Der Gerichtshof habe im übrigen schon entschieden, es sei nicht ausgeschlossen, daß Artikel 85 auch auf vertikale Vereinbarungen anwendbar sei (Urteil 13/61). Die Klageschrift verlange im übrigen, zwischen horizontalen und vertikalen Vereinbarungen dort zu unterscheiden, wo der Vertrag eine solche Unterscheidung nicht treffe. Indem die Klageschrift vertikale Vereinbarungen mit der irrigen Begründung von Artikel 85 ausnehme, daß die Vertragspartner nicht miteinander konkurrieren könnten, setze sie sich zu einer ihrer anderen Thesen in Widerspruch: daß nämlich Artikel 85 nicht das Ziel habe, die Handelspartner zu schützen, sondern dazu diene, den Wettbewerb zu erhalten und schädlichen Wirkungen zu begegnen, die sich auch für die Verbraucher aus Verfälschungen des freien Wettbewerbs ergeben könnten. Gerade im Verhältnis zu dritten Verbrauchern (Großhändlern und Käufern auf dem Markt) könne eine vertikale Vereinbarung den Wettbewerb verfälschen.

Die These der Unanwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 auf vertikale Vereinbarungen könnte nur auf den Nachweis gestützt werden, daß diese Vereinbarungen entweder den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen oder den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes nicht verfälschen könnten. Dieser Nachweis sei aber um so weniger möglich, als Alleinvertriebsvereinbarungen, wie im übrigen auch die in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 19/65 genannten Vereinbarungen durchaus geeignet seien, den Wettbewerb zu beschränken.

Der Rat stellt sich schließlich noch die Frage, welche Bedeutung der in der Klageschrift auf Artikel 85 Absatz 1 Buchstaben d und e gestützten Argumentation beizumessen sei. Er räumt die Ähnlichkeit oder sogar Identität dieser Vorschrift mit derjenigen des Artikels 86 Absatz 2 Buchstaben c und d ein, gelangt jedoch zu dem Schluß, daß eine Vereinbarung verboten sei, wenn sie den sich aus Artikel 85 Absatz 1 in seiner Gesamtheit ergebenden Tatbestand nicht nur die Tatbestandsmerkmale des einen oder anderen Buchstaben von Artikel 85 Absatz 1 erfüllt.

Die *Klägerin* erwidert, Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung Nr. 19/65 gelte für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Hersteller und dem Alleinvertriebsberechtigten. Jeder Hersteller suche jedoch den Markt soweit wie möglich zu durchdringen und entspreche damit den Zielen des Artikels 2 des Vertrages. Das Mittel dieser Bestrebung bestehe in seiner Verkaufsorganisation. Diese könne entweder in das eigene Unternehmen eingegliedert werden (insbesondere bei großen Unternehmen) oder aber in die Form der Bestellung eines Vertriebsrechts für einen Dritten gekleidet werden (dies sei bei den kleinen Unternehmen häufig der Fall). Die Wahl hänge von zahlreichen Faktoren ab, die sich jeder Normierung entzögen. Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Möglichkeiten könne daher für die Anwendung des Artikels 85 keine Rolle spielen.

Die Richtigkeit dieser Überlegungen sei im Fall der Alleinvertriebsklausel noch viel offensichtlicher. Wenn das Unternehmen selbst für den Vertrieb seiner Erzeugnisse Sorge, organisiere es auch selbst die Belieferung seiner verschiedenen Verkaufsläden und vermeide es, daß sich deren Tätigkeitsbereiche überschneiden. Dieses Vorgehen sei durchaus zulässig. Es sei aber nicht einzusehen, weshalb die Einschaltung von Vertriebsberechtigten dies weniger sein sollte. Die Bedürfnisse seien dieselben und es bestehe die gleiche Notwendigkeit zur Errichtung einer rationellen Verkaufsorganisation, die auch die Form von Alleinvertriebsberechtigten für bestimmte Gebiete annehmen könne. Es sei deshalb nicht gerechtfertigt, gegen diese Vereinbarungen einzuschreiten.

Artikel 85 Absatz 1 bestätige diese Betrachtungsweise, denn die dort gebrauchten Ausdrücke „Vereinbarungen zwischen Unternehmen“ und „Wettbewerb“ müßten zueinander und zu dem Ziel in Beziehung gesetzt werden, das — im übrigen im Einklang mit Artikel 3 Buchstabe f des Vertrages — mit der Vorschrift angestrebt werde. Sonach sei ein Vertrag zwischen Hersteller und Vertriebsberechtigtem keine „Vereinbarung zwischen Unternehmen“ im Sinne von Artikel 85, denn der Hersteller übertrage dem Vertriebsberechtigten nur Befugnisse, die ihm selbst zuständen und die er selbst ausüben könne. Der Vertriebsberechtigte fülle seinerseits eine wirtschaftliche Funktion aus, die sich nicht wesentlich von der

jedes anderen Verteilers unterscheide. Die Weisungen des Herstellers an seinen Vertriebsberechtigten unterscheiden sich ihrem Wesen nach nicht von denen, die er im Fall des Direktvertriebs durch das Unternehmen seinen eigenen Angestellten geben würde. Artikel 85 setze sich also nicht zum Ziel, diese Erscheinung des Wirtschaftslebens zu treffen.

Diese Untersuchung werde noch durch die des Begriffs Wettbewerb in Artikel 85 bestätigt. Lieferant und Vertriebsberechtigter ständen miteinander nicht im Wettbewerb, nicht mehr als der einzelne Vertriebsberechtigte mit den übrigen. Wettbewerb im Sinne von Artikel 85 setze die rechtliche Macht zu Wettbewerbshandlungen voraus, deshalb könne der Vertriebsberechtigte nicht gemeint sein, denn der Lieferant habe ihm in dieser Hinsicht keinerlei Befugnisse übertragen. Ein Wettbewerb zwischen verschiedenen Vertriebsberechtigten ein und desselben Unternehmens sei nicht vorstellbar. Andererseits könne die Alleinvertriebsvereinbarung weder ihrem Zweck noch ihren Wirkungen nach eine für den Handel zwischen Mitgliedstaaten schädliche oder den Wettbewerb verfälschende Marktlage schaffen. Es sei das Ziel des Lieferanten, den Markt zu durchdringen und so den Wettbewerb anzuregen. Wenn er bei der Marktdurchdringung mißbräuchliche Praktiken anwende, finde auf ihn nicht Artikel 85, sondern Artikel 86 Anwendung. Er mißbrauche dann ein durchaus erlaubtes Mittel der Marktdurchdringung zu einem verbotenen Zweck.

Der Rat der EWG ist der Auffassung, daß Alleinvertriebsvereinbarungen die Voraussetzungen des Artikels 85 erfüllen könnten, er behauptet jedoch nicht, daß „alle ohne Ausnahme sie erfüllen“ müßten. Dagegen widersetzt er sich der These der Klägerin, daß alle diese Vereinbarungen „sie notwendigerweise nicht erfüllen“ könnten. Der Rat wirft der Klägerin vor, immer noch nicht präzisiert zu haben, ob diese Unanwendbarkeit des Artikels 85 auf Alleinvertriebsvereinbarungen sich aus deren Wesen ergebe oder daraus, daß Artikel 86 auf sie angewandt werden könne. Der Rat bemerkt ferner, daß Artikel 85 nicht von Vereinbarungen zwischen „konkurrierenden“ Unternehmen spreche, sondern von Vereinbarungen, „welche . . . eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs . . . bezwecken oder bewirken“. Der Rat meint, die Klägerin leugne nicht, daß Alleinvertriebsvereinbarungen zwischen Unternehmen abgeschlossen würden, wohl aber, daß es sich um „Vereinbarungen zwischen Unternehmen“ im Sinne von Artikel 85 handle. Die Klägerin habe jedoch nicht dargetan, daß in allen diesen Fällen, und wie immer auch die Vertragsklauseln beschaffen sein mögen, die Alleinvertriebsvereinbarungen das wirtschaftliche Phänomen nicht betreffen und daß sie Wirkungen nur zwischen den Parteien zeitigten.

Um zu beweisen, daß die Alleinvertriebsvereinbarung sich in keinem Fall auf den Wettbewerb zwischen den Parteien auswirken könne, behauptete die Klägerin, daß die Parteien nach dem Vertrag nicht miteinander in Wettbewerb treten könnten. Dies bedeute aber, sich auf den Inhalt des Vertrages zu beziehen, um das Fehlen von Wettbewerb zwischen den Parteien zu beweisen, während gerade der Nachweis für das Nichtbestehen einer Wettbewerbslage, die durch den Vertrag berührt werden könnte, erbracht werden müsse. Ein Wettbewerb sei jedoch sowohl zwischen den Parteien als auch zwischen diesen und Dritten oder nur zwischen Dritten durchaus vorstellbar, und zwar in einer Form, daß er durch die Alleinvertriebsvereinbarung berührt werden könnte. Nach Meinung des Rates beruht der Irrtum der Klägerin einmal darauf, daß sie den Begriff der Alleinvertriebsvereinbarung durch denjenigen der „internen Beziehung innerhalb der Verkaufsorganisation“ ersetzt habe, zum anderen auf der Annahme, daß dieser Vereinbarungstyp nur entweder unter Artikel 85 oder unter Artikel 86 fallen könne, wobei eine Alternative die andere ausschließe.

b) Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 19/65

Die *Klägerin* ist der Auffassung, ihre Auslegung der Artikel 85 und 86 dränge sich um so mehr auf, als bei Vereinbarungen über die Benutzung gewerblicher Schutzrechte die Eigentumsordnung in den einzelnen Mitgliedstaaten nach Artikel 222 des Vertrages unberührt bleiben solle. Die Anwendung von Artikel 85 müsse deshalb der des Artikels 86 weichen, da dieser den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung regelnde Artikel diesen Mißbrauch ohne Rücksicht auf die Gründe, die zu ihm führen, als solchen ahnde, ohne in Verfügungen über Eigentumsrechte einzugreifen. Die Verordnung Nr. 19/65 des Rates verstoße deshalb gegen die Artikel 85, 86 und 222 des Vertrages.

Der *Rat der EWG* bemerkt, indem die Verordnung unter bestimmten Voraussetzungen die Freistellung von Vereinbarungen gestatte, „die Beschränkungen enthalten, die im Zusammenhang mit dem Erwerb oder der Nutzung von gewerblichen Schutzrechten auferlegt sind“, greife sie in keiner Weise in die Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten ein. Wenn im übrigen Artikel 222 auf die Anwendung von Artikel 85 Einfluß hätte, müßte er auch die Anwendung von Artikel 86 beeinflussen, für den die Klage jedoch einräume, daß er auf vertikale Vereinbarungen anwendbar sei.

Die *Klägerin* führt aus, ihr Vorbringen zu Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 19/65 gelte auch für Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b, jedoch mit einer grundlegenden Ergänzung. Wenn ein Vertragspartner eine Ware zusammen mit den zu ihr

gehörenden gewerblichen Schutzrechten übertrage, so übe er sein Eigentumsrecht aus, das von den Mitgliedstaaten sowie durch Artikel 222 des Vertrages garantiert sei. Daher könne die Verordnung Nr. 19/65 die Kommission unmöglich auffordern, die Ausübung solcher Rechte, die nicht aufgehoben werden könnten, zu regeln. Ebensovienig sei vorstellbar, daß ein Vertrag über solche Schutzrechte zu seiner Wirksamkeit des Rückgriffs auf die Ausnahme des Artikels 85 Absatz 3 bedürfe und nach Artikel 85 Absatz 1 für nichtig erklärt werden könne. Artikel 85 komme daher für diese Art von wirtschaftlichen Beziehungen nicht in Betracht, und das Argument, das der Rat aus dem Vergleich der Artikel 85 und 86 in bezug auf die gewerblichen Schutzrechte gewinnen wolle, müsse als unzutreffend zurückgewiesen werden. Artikel 85 bewirke die Nichtigkeit des Vertrages selbst, während Artikel 86 nicht den Vertrag zum Ziel habe, der wirksam bleibe, sondern den Erlaß von Maßnahmen zur Beseitigung einer bestimmten schädlichen Marktsituation.

Der Rat der EWG hält an seinem Vorbringen fest und fügt hinzu, „jegliche Diskussion über die Bedeutung des Artikels 222 [sei] hier unerheblich, weil die Verordnung Nr. 19/65 eine Regelung der gewerblichen Schutzrechte weder bezweckt noch bewirkt“.

B — Zum Nebenantrag: Unanwendbarkeit der Verordnung Nr. 17/62 des Rates

1. Streitgegenstand

Die Klägerin bemerkt, Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 habe durch seine Vorschriften, die einzelne Vertragstypen von der Anmeldepflicht befreien, bestimmte Vereinbarungen automatisch gänzlich von dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages ausgenommen. Daraus folge jedoch nicht, daß ein in Artikel 4 Absatz 2 nicht vorgesehener Vertragstyp zwangsläufig unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages falle oder daß er, wenn er hierunter falle, von der Rechtswohltat der Unanwendbarerklärung nach Artikel 85 Absatz 3 ausgeschlossen sein müsse. Diese Auslegung stütze sich einmal auf die Artikel 2, 4 und 5 der Verordnung Nr. 17/62, zum anderen auf die Begründung, insbesondere die fünfte Erwägung, zu dieser Verordnung und schließlich auf Punkt IV des der Verordnung Nr. 27/62 der Kommission als Anlage beigefügten Formblatts B, das die vorsorgliche Anmeldung von Vereinbarungen gestatte und es ermögliche, Artikel 85 Absatz 1 nach Prüfung des Sachverhalts für unanwendbar zu erklären. Deshalb müßten Artikel 184 des Vertrages, Artikel 4 Absatz 2 Nr. 2 Buchstaben a und b sowie Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 für unanwendbar erklärt werden, falls es in dem Rechtsstreit auf diese Verordnung ankommen sollte.

2. Zulässigkeit

Der *Rat der EWG* bestreitet zunächst der Klägerin das Recht, auf Artikel 184 zurückzugreifen, um die Unanwendbarerklärung der Artikel 4 Absatz 2 und 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 zu beantragen. Die Zulässigkeit eines solchen Antrags setze nach den Urteilen 9/56 und 31 bis 33/62 voraus, daß diese Verordnung die Rechtsgrundlage der Verordnung Nr. 19/65 darstelle, deren Nichtigerklärung im vorliegenden Rechtsstreit in erster Linie beantragt wird. Dies sei aber nicht der Fall, denn die Verordnung Nr. 19/65 beruhe unmittelbar auf dem Vertrag. Zum anderen stehe der Gegenstand der Verordnung Nr. 19/65 in keiner Beziehung zu den Artikeln 4 und 5 der Verordnung Nr. 17/62, da die Verordnung Nr. 19/65 bestimmte Gruppen von Vereinbarungen von dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 freistelle, während die Verordnung Nr. 17/62 eine Anmeldepflicht begründe. Der Umstand, daß beiden Verordnungen dieselbe Auslegung des Artikels 85 Absatz 1 hinsichtlich seiner Anwendbarkeit auf vertikale Vereinbarungen zugrunde liege, könne den Rückgriff auf Artikel 184 nicht rechtfertigen. Zwischen den beiden streitigen Verordnungen bestehe so wenig Zusammenhang, daß eine etwaige Unanwendbarkeit der Verordnung Nr. 17/62 keine weiteren Auswirkungen haben würde, als jede Ausnahme von der Verpflichtung, diese Vereinbarungen anzumelden, zu beseitigen.

Die *Klägerin* ist der Auffassung, daß über dieses Verteidigungsmittel keineswegs vorab zu entscheiden sei, da es zur Begründetheit gehöre. Die Klägerin hält jedem Vorbringen, das sich auf unangefochten gebliebene, der Verordnung Nr. 19/65 voraufgegangene Verordnungen beruft, die Unanwendbarkeitseinrede des Artikels 184 entgegen. Die Entscheidung darüber, ob es für den vorliegenden Rechtsstreit auf die Verordnung Nr. 17/62 ankomme, stehe dem Gerichtshof zu. Der Rat habe jedenfalls in seiner Klagebeantwortung eingeräumt, daß die drei streitigen Verordnungen sich auf dieselbe Auslegung des Artikels 85 stützten. Deshalb müsse sich die Rechtswidrigkeit der einen auf die anderen auswirken. Schließlich gebe der Rat den engen Zusammenhang zwischen den Verordnungen Nrn. 19/65 und 17/62 zu, indem er sich bei seinem Vorbringen zugunsten der ersteren Verordnung auf die letztere stütze.

3. Zur Begründetheit

Der Rat der EWG erhebt hilfsweise den materiellen Einwand, Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 habe nicht den in der Klageschrift behaupteten Zweck. Ziel der Vorschrift sei, bestimmte Vertragstypen von der in Absatz 1 desselben Artikels vorgesehenen Anmeldepflicht freizustellen; damit werde, wie der letzte Satz des Artikels 4 Absatz 1 bestätige, der Entscheidung über die Anwend-

barkeit des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages nicht vorgegriffen. Dagegen müsse jede in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung nicht erwähnte Vereinbarung angemeldet werden, wenn sie den Tatbestand des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages erfülle; das gelte insbesondere für jede Alleinvertriebsvereinbarung, deren Wirkung die bloße Beschränkung der freien Preisbildung oder der freien Festlegung der Geschäftsbedingungen eines der Unternehmen beim Wiederverkauf der von dem anderen Unternehmen erworbenen Ware überschreite.

Die Klägerin meint, diese Auslegung der Verordnung Nr. 17/62 durch den Rat laufe darauf hinaus, daß bestimmte Vereinbarungen nicht automatisch vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 ausgenommen, sondern lediglich von der Anmeldepflicht freigestellt seien, wobei sie trotzdem jederzeit nichtig sein könnten.

C — *Zum Nebenantrag: Unanwendbarkeit der Verordnung Nr. 153/62 der Kommission*

1. Streitgegenstand

Die *Klägerin* ist der Auffassung, die Kommission habe durch die Einführung des vereinfachten Formblatts nach Artikel 1 der Verordnung Nr. 153/62 der Kommission einen Weg beschritten, der darauf hinauslaufe, Alleinvertriebsvereinbarungen normalerweise Artikel 85 Absätze 1 und 3 zu unterstellen, wobei sich die Kommission vorbehalte, ihr Einschreiten nach Artikel 85 Absatz 1 oder nach Artikel 86 für nicht erforderlich zu erklären. Diese Handhabung verletze die Artikel 87 und 85 Absätze 1 und 3 und die Artikel 2 und 3 Buchstabe f des Vertrages und sei ermessensmißbräuchlich. Nach Artikel 184 des Vertrages sei deshalb die Verordnung Nr. 152/62 der Kommission unanwendbar, falls es für die Entscheidung dieses Rechtsstreits auf sie ankomme. Schließlich sei die Verordnung Nr. 153/62 mit den gleichen Rechtsfehlern behaftet wie die Verordnung Nr. 19/65 des Rates.

2. Zulässigkeit

a) Erste Einrede der Kommission: ihre Beklagtenstellung

Die *Kommission* erörtert die von der Kanzlei nach Artikel 39 der Verfahrensordnung vorgenommene Zustellung und die ihr dadurch zugefallene Beklagtenstellung; sie bezweifelt, daß diese Stellung der Absicht der Klägerin entspricht. Sie stützt diesen Zweifel darauf, daß die Klage nach ihrem Rubrum nicht gegen sie gerichtet, sondern gegen den Rat „sowie gegenüber“ („nonchè nei confronti“)

der Kommission erhoben sei. Dieser Zweifel finde eine Bestätigung darin, daß die Kommission durch die beiden ersten, auf die Nichtigerklärung zweier Verordnungen des Rates gerichteten Klageanträge nicht betroffen sei. Schließlich werde die Unanwendbarkeit der Verordnung der Kommission nur geltend gemacht, „soweit“ diese Verordnung für den Ausgang des Rechtsstreits von Bedeutung sei. Die Regierung der Italienischen Republik habe daher die Kommission nicht eindeutig verklagt. Sie habe sich lediglich vorbehalten, sie in einem späteren Verfahrensstadium zu verklagen. Die Kommission stimmt der Auffassung der Klägerin zu, daß in einem Rechtsstreit, von dessen Parteien keine das Organ ist, das die nach Artikel 184 angegriffene Vorschrift erlassen hat, dieses Organ auch Prozeßpartei sein müsse.

Da es gegenwärtig im Verhältnis zu ihr an einem Streitgegenstand fehle, bestreitet die Kommission jedoch ihre Beklagteigenschaft.

Schließlich weist die Kommission noch darauf hin, daß sie nur eine einzige auf das Fehlen der Anwendungsvoraussetzungen des Artikels 184 gestützte Unzulässigkeitseinrede erhoben habe; sie fügt jedoch hinzu, es sei „ungenau, zu sagen“, wie es die Klägerin tue, daß die „erste Unzulässigkeitseinrede überholt erscheine und nicht mehr aufrechterhalten werde“, soweit der anfängliche Zweifel der Kommission in ihrer Parteistellung in diesem Rechtsstreit behoben sei. Wenn die Kommission einräume, daß in einem Prozeß, in dem sich zwei Parteien gegenüberstehen, von denen keine das Organ ist, das die „nach Artikel 184 angegriffene“ Verordnung erlassen hat, dieses Organ Prozeßpartei sein müsse, so geschehe dies mit der ausdrücklichen Einschränkung, daß der gesamte Tatbestand des Artikels 184 in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erfüllt sei. Dieser Beweis obliege der Klägerin. Es genüge also im vorliegenden Fall nicht, daß der Rechtsstreit die Verordnung Nr. 153/62 berühre könne. Die Klägerin müsse ferner das Vorhandensein eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dieser Verordnung und der den Streitgegenstand des Hauptprozesses bildenden Verordnung dartun.

Die *Klägerin* erwidert, die Kommission könne ihre Beklagtenstellung aus zwei Gründen nicht bestreiten: Zunächst könne nach Artikel 184 die Unanwendbarerklärung einer Vorschrift beantragt werden, die von einem anderen Organ ausgegangen sei als demjenigen, das die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Vorschrift erlassen habe. Man könne daher nicht den Urheber der nach Artikel 184 angegriffenen Vorschrift aus dem Rechtsstreit heraushalten und infolgedessen rügen, daß die Klägerin der Kommission Gelegenheit gegeben hat, zu einer ihrer Verordnungen Stellung zu nehmen, deren Unanwendbarerklärung beantragt ist.

Ferner sei die Beklagteneigenschaft der Kommission nicht zu bestreiten, obwohl die Kommission nur hilfsweise verklagt sei. Der Antrag auf Unanwendbarerklärung nach Artikel 184 habe nicht nur Incident-, sondern auch Eventualcharakter; deshalb sei in der Klageschrift eine Ausdrucksweise gewählt worden, die diesen feinen Unterschied erkennen lasse, ohne es jedoch der Kommission zu ermöglichen, ihre Beklagteneigenschaft hinsichtlich dieses Klageantrags zu bestreiten.

b) Zweite Einrede der Kommission: Unzulässigkeit

Die *Kommission* zieht zunächst in Zweifel, daß ein Mitgliedstaat sich auf die zum Schutz des Einzelnen bestimmte Vorschrift des Artikels 184 berufen könne, erinnert sodann daran, daß die Klägerin nicht fristgerecht von ihrer Klagebefugnis gegen die streitige Verordnung Gebrauch gemacht habe, und wendet schließlich das Fehlen eines Zusammenhangs zwischen den Verordnungen Nr. 153/62 und Nr. 19/65 ein. Die erste Verordnung regle die vereinfachte Anmeldung, von der für einige Alleinvertriebsvereinbarungen Gebrauch gemacht werden „kann“, wobei die Anmeldung nichts weiter sei, als eine durch die Verordnung Nr. 17/62 begründete Verpflichtung. Dagegen ermächtige die zweite Verordnung, die eine andere Zielsetzung habe, die Kommission dazu, ganze Gruppen von Vereinbarungen nach Artikel 85 Absatz 3 freizustellen. Es bestehe „wechselseitiger rechtlicher Zusammenhang“ zwischen diesen beiden Verordnungen.

Die Rechtswidrigkeit einer Maßnahme, für deren Anfechtung die Klagefristen abgelaufen seien, könne nach Artikel 184 nur geltend gemacht werden, wenn diese Maßnahme die „Rechtsgrundlage des Klageantrags“ darstelle. Die Rechtsprechung der Urteile 9/56 und 31—33/62 verlange einen „echten rechtlichen Zusammenhang“ zwischen beiden Maßnahmen. Nun behaupte aber die Klägerin keineswegs, daß die Verordnung Nr. 19/65 auf der Verordnung Nr. 153/62 „beruhe“. Es sei auch nicht vorstellbar, daß letztere die „Rechtsquelle“ für die Verordnung Nr. 19/65 sein könne. Schließlich berufe sich die Klageschrift nur zu dem Zweck auf Artikel 184, „lediglich die Ausdehnung der Wirkungen der angeblichen Nichtigkeit einer Maßnahme auf alle früheren Maßnahmen mit gleichen Merkmalen zu erreichen“, also im Grunde, um den nach Artikel 173 eingetretenen Verlust des Klagerechts zu umgehen.

Die Kommission erkennt zwar an, daß eine etwaige Unanwendbarerklärung der Verordnung Nr. 19/65 des Rates praktisch Auswirkungen auf die Verordnung Nr. 153/62 haben könne, sie hebt jedoch hervor, daß diese Erwägung für die Anwendung von Artikel 184 außer Betracht zu bleiben habe. Sie schließt daraus, daß „die Klagevoraussetzungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt seien und deshalb der Antrag nicht gestellt werden könne“.

Die *Klägerin* bestreitet, daß dieses Verteidigungsmittel eine Unzulässigkeitseinrede sei. Die Frage, ob der Rechtsstreit die Verordnung Nr. 153/62 berühre, lasse sich nicht unabhängig von der Prüfung der Verordnung Nr. 19/65 entscheiden, zumal die Beklagten einräumten, daß die drei streitigen Verordnungen von derselben Auslegung des Artikels 85 Absatz 1 ausgehen.

c) Unzulässigkeitseinrede des Rates

Der *Rat* widerspricht ebenfalls der Zulässigkeit dieses Klageantrags, da die Verordnung Nr. 153/62 mit der Verordnung Nr. 19/65 ebensowenig im Zusammenhang stehe wie die Verordnung Nr. 17/62. Die Verordnung Nr. 153/62 sei auf dem Weg des Artikels 184 um so weniger angreifbar, als die Verordnung Nr. 19/65 des Rates, die unmittelbar auf den Vertrag gestützt sei, im Verhältnis zur Verordnung Nr. 153/62 der Kommission, die lediglich auf einer anderen Verordnung beruhe, „eine höherrangige Norm [darstelle], die deshalb in keinem Falle auf der vorgenannten Verordnung der Kommission beruhen“ könne.

Die *Klägerin* bestreitet auch hier, daß es sich um eine Vorfrage handle; vielmehr betreffe dieses Verteidigungsmittel die Begründetheit. Sie wiederholt zur Verordnung Nr. 153/62 ihr Vorbringen zur Zulässigkeit ihres gegen die Verordnung Nr. 17/62 gerichteten Antrags, fügt jedoch hinzu, da die Begründung der Verordnung Nr. 19/65 sich in ihrer fünften Erwägung auf die Verordnung Nr. 153/62 stütze, könne die Unanwendbarerklärung der ersteren schwerlich ohne Folgen für die letztere Verordnung sein.

3. Zur Begründetheit

Der *Rat der EWG* entgegnet auf das Vorbringen der *Klägerin*, die Verordnung Nr. 153/62 habe kein anderes Ziel, als für gewisse Alleinvertriebsvereinbarungen das durch die Verordnung Nr. 17/62 eingeführte Anmeldeverfahren zu vereinfachen, während die übrigen Vereinbarungen dieser Art dem gemessen an den Anforderungen des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages unverändert gebliebenen Verfahren unterworfen seien. Jedenfalls könnten die Unternehmen bei der Anmeldung — ob sie nun vereinfacht sei oder nicht — die Unanwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages geltend machen.

Die *Kommission* überträgt die von der *Klägerin* erhobenen Rügen auf die Verordnung Nr. 153/62, da die *Klägerin* erklärt hat, beide Verordnungen seien mit der gleichen Fehlerhaftigkeit behaftet.

Zunächst treffe der auf eine Verletzung der Artikel 87 und 85 gestützte Vorwurf die Verordnung Nr. 153/62 nicht. Diese Ver-

ordnung beschränke sich darauf, ein vereinfachtes Formblatt für die in der Verordnung Nr. 17/62 des Rates vorgesehene Anmeldung einzuführen. Selbst wenn die Vereinfachung einer Förmlichkeit Teil eines bestimmten Systems sei, könne sie für sich allein keine Verletzung der Vertragsartikel darstellen, die in dieser Regelung falsch angewendet sind.

Ferner sei der Vorwurf eines Ermessensmißbrauchs hinsichtlich der Verordnung Nr. 153/62 ebensowenig begründet wie hinsichtlich der Verordnung Nr. 19/65. Die Einführung einer Verfahrensvereinfachung bedeutet für sich allein keine Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Artikel 85 Absatz 1 auf alle Arten von Alleinvertriebsvereinbarungen.

Schließlich könne die Rüge, daß vertikale Vereinbarungen nicht unter Artikel 85 fielen, nicht auch auf die Verordnung Nr. 153/62 ausgedehnt werden. Das Urteil 13/61 des Gerichtshofes könne für die Anwendbarkeit des Artikels 85 auf vertikale Vereinbarungen herangezogen werden, ebenso die bereits vom Rat zu dieser Frage vorgebrachten Argumente. Schließlich füge sich die durch die Verordnung Nr. 153/62 getroffene Teilregelung in den Rahmen einer allgemeineren Regelung ein, deren Rechtswidrigkeit nicht dargetan sei.

Die *Klägerin* entgegnet zunächst, der Hinweis auf die Verordnung Nr. 153/62 in einer der Erwägungen zur Verordnung Nr. 19/65 beweise, daß diese Verordnung nicht harmlos sei und sich nicht auf die Einführung eines vereinfachten Formblatts beschränke. Sie stelle die Vorschrift dar, mit deren Hilfe die Kommission — in ihrer Tätigkeit unterstützt durch die Verordnung Nr. 19/65 des Rates — begonnen habe, die Alleinvertriebsvereinbarungen nach und nach der Regelung des Artikels 85 Absatz 1 zu unterwerfen. Die letzte Erwägung zur Verordnung Nr. 153/62 lasse die Absicht erkennen, das System des Artikels 85 umzustoßen. Diese Absicht gehe auch aus Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung hervor sowie aus dem Zusammenhang dieser Verordnung mit der Verordnung Nr. 17/62, insbesondere mit deren Artikel 4. Aus alledem folge eine Verletzung der Artikel 87 und 85 des Vertrages.

Der Ermessensmißbrauch werde insbesondere in der Aufeinanderfolge der Verordnungen erkennbar, die der Verordnung Nr. 19/65 vorhergegangen sind. Alle diese Verordnungen gingen auf eine gemeinsame Grundanschauung zurück; ihr wahres Ziel sei erst nach Erlaß der Verordnung Nr. 19/65 erkennbar geworden, während vorher ihr scheinbares Ziel nur eine Verwaltungsvereinfachung gewesen sei.

Die Kommission gebe schließlich selbst zu, daß die Verordnung Nr. 153/62 für die Alleinvertriebsvereinbarungen, die in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 fielen, eine „Teilregelung geschaffen“ habe. Die Verordnung Nr. 153/62 nehme daher teil an

der allgemeinen Rechtswidrigkeit der Ausdehnung des Artikels 85 auf Alleinvertriebsvereinbarungen; das Urteil 13/61 habe im übrigen diese allgemeine Frage nicht entschieden.

Die *Kommission* bemerkt zunächst, sie habe immer bestritten, daß der Grundsatz angewandt worden sei, daß alles verboten sei, was nicht erlaubt ist. Entgegen den Behauptungen der Klägerin sei die Vereinfachung der Verfahren der Verordnung Nr. 17/62 nur für die Vertragstypen gerechtfertigt, auf die die Verordnung Nr. 19/65 Bezug nehme, nicht aber für die anderen. Zu diesen anderen Vertragstypen gehörten jedoch keineswegs alle Alleinvertriebsvereinbarungen, auf die die Verordnung Nr. 19/65 nicht anwendbar sei, sondern lediglich diejenigen, die den Tatbestand des Artikels 85 Absatz 1 erfüllten und nicht zu den Gruppen gehörten, für die die Verfahren nicht vereinfacht worden seien. Die Verordnung Nr. 153/62 habe nicht bewirken können, daß Vereinbarungen unter Artikel 85 Absatz 1 fielen, die ohne diese Verordnung nicht darunter gefallen wären. Die Kommission glaubt, den Nachweis erbracht zu haben, daß die Rechtsbeziehungen zwischen Handelspartnern verschiedener Stufen innerhalb des Vertriebsnetzes in den Anwendungsbereich des Artikels 85 fielen, da in diesen Rechtsbeziehungen die Merkmale zu erkennen seien, aus denen sich die Tatbestände des Artikels 85 zusammensetzten. Im übrigen brauche nur festgestellt zu werden, ob die Vereinbarung sich „auf den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes“ ausgewirkt habe. Endlich könne die Anwendbarkeit des Artikels 85 diejenige des Artikels 86 nicht ausschließen.

IV. Verfahren

Die Klage der Regierung der Italienischen Republik ist am 31. Mai 1965 unter der Nr. 18.361 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden. Der Ministerrat der EWG hat seine Klagebeantwortung am 28. Juli 1965 eingereicht. Die Kommission der EWG hat am 5. Juli 1965 einen Schriftsatz nach Artikel 91 der Verfahrensordnung eingereicht, worin sie beantragt, die Klage der italienischen Regierung als unzulässig abzuweisen, soweit sie auf die Unanwendbarerklärung der Verordnung Nr. 153/62 gerichtet ist. In einem am 15. November 1965 eingereichten Schriftsatz widersetzt sich die Klägerin dem Antrag der Kommission und erwidert auf das Vorbringen des Rates. Durch Beschluß vom 18. November 1965 hat der Gerichtshof die Entscheidung über den Antrag der Kommission dem Endurteil vorbehalten. Die Kommission hat ihre Klagebeantwortung am 21. Dezember 1965 eingereicht, die Klägerin ihre Erwidерung hierzu am 18. Januar 1966. Die Gegenerwidерungen des Rates und der Kommission sind am 15. Februar beziehungsweise am 11. Februar 1966 eingegangen. Der Präsident des Ge-

richtshofes hat die Rechtssache zur etwaigen Beweisaufnahme der Ersten Kammer zugewiesen und den Richter Robert Lecourt zum Berichterstatter bestimmt. Die Parteien haben in der Sitzung vom 1. März 1966 mündlich verhandelt. Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 22. März 1966 vorgetragen und begründet.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die gegen den Rat der EWG und, soweit erforderlich, gegen die Kommission gerichtete Klage der Regierung der Italienischen Republik zielt in erster Linie auf die Nichtigkeitsklärung der Verordnung Nr. 19/65 des Rates vom 2. März 1965 „über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages zur Gründung der EWG auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen“. Ferner beantragt die Klägerin, Artikel 4 Absatz 2 Buchstaben a und b und Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates vom 6. Februar 1962, die für Vereinbarungen, für die die Beteiligten Artikel 85 Absatz 3 in Anspruch nehmen wollen, eine Anmeldepflicht vorsieht, nach Artikel 184 EWG-Vertrag für unanwendbar zu erklären. Schließlich erstrebt sie auf der gleichen Grundlage, die Verordnung Nr. 153/62 der Kommission vom 20. Dezember 1962 für unanwendbar zu erklären, die für bestimmte sogenannte Alleinvertriebsvereinbarungen ein vereinfachtes Anmeldeverfahren einführt.

Zum Hauptantrag: Aufhebung der Verordnung Nr. 19/65 des Rates

Mit der nach Artikel 87 des Vertrages erlassenen Verordnung Nr. 19/65 hat der Rat die Kommission ermächtigt, durch Verordnung Gruppen von Vereinbarungen, an denen nur zwei Unternehmen beteiligt sind, unter bestimmten Voraussetzungen gemäß Artikel 85 Absatz 3 vom Verbot freizustellen. Mit ihrer ordnungsgemäß erhobenen Nichtigkeitsklage rügt die Klägerin, die genannte Verordnung verstoße gegen die Artikel 2, 3 Buchstabe f, 85, 86, 87 und 222 des Vertrages und beruhe auf einem Ermessensmißbrauch.

Zum ersten Klagegrund: Verletzung von Artikel 87

Die Klägerin rügt zunächst, die Verordnung Nr. 19/65 regle Befreiungen nach Artikel 85 Absatz 3, ohne vorher die Tragweite des in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochenen Verbotes umrissen zu haben, und lege damit die Ausnahmen fest, ohne zuvor die diesen zugrunde liegende Regel näher bestimmt zu haben. Die Verordnung verstoße daher gegen Artikel 87 sowie gegen den Grundsatz, daß

erlaubt sei, was nicht verboten ist, und stelle statt dessen den entgegengesetzten Grundsatz auf, daß verboten sei, was nicht erlaubt ist.

Nach Artikel 87 des Vertrages „erläßt der Rat alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze“. Es ist Sache des Rates zu beurteilen, ob der Erlaß einer Verordnung „zweckdienlich“ ist. Der Rat kann diese Frage für bestimmte Teilgebiete bejahen. Er ist andererseits nicht verpflichtet, erschöpfende Regelungen für den gesamten Anwendungsbereich der Artikel 85 und 86 zu treffen, und kann daher, wenn er dies für zweckdienlich hält, Befreiungen nach Artikel 85 Absatz 3 durch Verordnung aussprechen. Das bedeutet jedoch nicht, daß alle Verhaltensweisen, die nicht freigestellt werden, als verboten zu gelten hätten.

Ferner sieht Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag die Möglichkeit vor, Gruppen von Vereinbarungen vom Verbot zu befreien. Um den Unternehmen eine gesicherte Rechtsstellung zu geben, konnte es gerechtfertigt erscheinen, von dieser Befugnis — die nicht dahingehend eingeschränkt ist, daß der Rat gleichzeitig auch Durchführungsverordnungen zu den übrigen Bestimmungen des genannten Artikels erlassen müßte — mit Vorrang Gebrauch zu machen.

Nach alledem konnte der Rat gemäß Artikel 85 Absatz 3 bestimmte Gruppen von Vereinbarungen durch Verordnung freistellen, ohne gegen Artikel 87 zu verstoßen, und ohne daß dieses Vorgehen als Abweichung von den Grundsätzen von Artikel 85 Absatz 1 oder als Verzicht darauf gedeutet werden könnte, in späteren Verordnungen die eine oder die andere Bestimmung des genannten Artikels 85 auf von der streitigen Verordnung nicht erfaßte Vereinbarungen anzuwenden.

Zum zweiten Klagegrund: Verletzung von Artikel 85 und Ermessensmißbrauch

Die Klägerin rügt, die Verordnung Nr. 19/65 verstoße gegen Artikel 85 Absätze 1 und 3 in Verbindung mit Artikel 2 und 3 Buchstabe f EWG-Vertrag. Außerdem erfülle sie den Tatbestand des Ermessensmißbrauchs, weil sie alle den freigestellten Gruppen zugehörigen Vereinbarungen als ohne weiteres nach Artikel 85 Absatz 1 verboten ansehe und somit davon ausgehe, daß unter diese Bestimmung nicht nur die von ihr freigestellten Gruppen fielen, sondern auch alle diejenigen zu diesen Gruppen gehörenden Vereinbarungen, die zwischen mehr als zwei Unternehmen abgeschlossen wurden oder die, obwohl nur zwei Unternehmen an ihnen beteiligt sind, dennoch nicht alle in Artikel 1 der Verordnung bezeichneten Tatbestandsmerkmale erfüllen.

Artikel 85 ist Bestandteil des der „Politik der Gemeinschaft“ gewidmeten Dritten Teils des Vertrages; er legt die auf die Unternehmen anwendbaren Wettbewerbsregeln fest und soll die Vorschriften des Artikels 3 über die „Tätigkeiten der Gemeinschaft“, insbesondere über „die Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb . . . vor Verfälschungen schützt“, verwirklichen, die ihrerseits der „Errichtung eines Gemeinsamen Marktes“ dienen, einem der Hauptziele des Artikels 2. Die gesamten Bestimmungen des Artikels 85 müssen daher in Zusammenhang mit den in der Präambel zum Vertrag niedergelegten Grundsätzen gesehen und von ihnen her ausgelegt werden; hierbei kommen insbesondere die „Beseitigung der bestehenden Hindernisse“ und die Gewährleistung eines „redlichen Wettbewerbs“ in Betracht, die beide zur Herstellung eines einheitlichen Marktes notwendig sind.

Artikel 85 stellt in seinem ersten Absatz eine Verbotsnorm auf, bezeichnet im zweiten Absatz deren Wirkungen und mildert diese Vorschriften anschließend dadurch, daß er im dritten Absatz die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen — auch für ganze Gruppen — zuläßt. Die Voraussetzungen dafür, daß eine Vereinbarung von vornherein nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fällt oder daß ihr lediglich die Befreiung nach Artikel 85 Absatz 3 zugute kommt, sind unterschiedlich; das gleiche gilt für die Folgen, die sich an den einen oder den anderen Tatbestand knüpfen. Daher ist es für die Unternehmen von Bedeutung, daß etwaige Ausführungsverordnungen den Anwendungsbereich jeder dieser beiden Bestimmungen unverändert lassen.

Während eine einzelne Vereinbarung nur dann nach Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden kann, wenn feststeht, daß sie unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fällt, muß im Fall der nach Absatz 3 zulässigen Gruppenfreistellung eine Vereinbarung, die zu der betroffenen Gruppe gehört, deswegen nicht notwendigerweise den Tatbestand von Artikel 85 Absatz 1 erfüllen.

Indem Artikel 85 Absatz 3 den Rat zu Gruppenfreistellungen ermächtigt, verpflichtet er ihn zugleich, von dieser Befugnis nur für Gruppen von solchen Vereinbarungen Gebrauch zu machen, die möglicherweise unter Absatz 1 fallen; eine entsprechende Verordnung des Rates wäre in der Tat gegenstandslos, wenn die Vereinbarungen, die zu den von ihr beschriebenen Gruppen gehören, jene Voraussetzung von vornherein nicht erfüllen könnten. Die Beschreibung einer Gruppe stellt jedoch nur einen Rahmen dar und besagt nicht, daß Vereinbarungen, die hierunter fallen oder die zwar zu der freigestellten Gruppe gehören, aber nicht sämtliche Merkmale jener Beschreibung aufweisen, notwendigerweise vom Verbot erfaßt würden. Nach alledem enthält eine Gruppenfreistellung auch nicht mittelbar ein Urteil darüber, ob eine bestimmte einzelne Vereinbarung unter das Verbot fällt oder nicht.

Die Verordnung Nr. 19/65 verstößt im übrigen nicht gegen diese Grundsätze. Artikel 1 Absatz 1 dieser Verordnung ermächtigt die Kommission, „durch Verordnung Artikel 85 Absatz 1 auf Gruppen von Vereinbarungen für nicht anwendbar [zu] erklären, an denen nur zwei Unternehmen beteiligt sind“ und die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, wie sie bei Abreden über ein Alleinvertretungsrecht gegeben sind. Nach Artikel 1 Absatz 2 „muß“ die von der Kommission zu erlassende Verordnung „eine Beschreibung der Gruppen von Vereinbarungen enthalten, auf die sie Anwendung findet, und insbesondere bestimmen: a) die Beschränkungen oder die Bestimmungen, die nicht in den Vereinbarungen enthalten sein dürfen, b) die Bestimmungen, die in den Vereinbarungen enthalten sein müssen, oder die sonstigen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen“. Die Verordnung Nr. 19 setzt also nur den Rahmen für die Tätigkeit der Kommission, überläßt es jedoch dieser, die Voraussetzungen festzulegen, die eine Vereinbarung erfüllen muß, damit ihr die Gruppenfreistellung zugute kommt. Die Verordnung ist, wie sich aus ihrer Überschrift und ihrer Begründung ergibt, aufgrund des dritten, nicht des ersten Absatzes von Artikel 85 ergangen; sie greift daher der Auslegung von Artikel 85 Absatz 1 nicht vor. Sie soll Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen vom Verbot freistellen und kann daher weder bedeuten, daß die von ihr begünstigten Gruppen zunächst, wenn auch stillschweigend, dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 unterworfen wären, noch überhaupt die Vermutung begründen, daß irgendwelche Vereinbarungen ohne weiteres den Tatbestand dieser Vorschrift erfüllten.

Die angefochtene Verordnung konnte daher nicht die Erfordernisse ändern, denen jede einzelne Vereinbarung genügen muß, um die Feststellung zu rechtfertigen, daß sie die Tatbestandsmerkmale des in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochenen Verbots erfüllt. Die Zweifel, zu denen die Fassung der Verordnung nach Ansicht der Klägerin Anlaß geben könnte, reichen daher nicht aus, um einen Verstoß gegen die Vorschriften von Artikel 85 darzutun.

Die Verordnung Nr. 19/65 ermächtigt die Kommission lediglich, die dort bezeichneten Vereinbarungen gruppenweise und nur, wenn sie unter Artikel 85 Absatz 1 fallen sollten, vom Verbot zu befreien. Sie geht weder über Artikel 85 Absatz 3 und Artikel 3 Buchstabe f des Vertrages hinaus noch beruht sie auf einem Ermessensmißbrauch.

Zum dritten Klagegrund: Verletzung der Artikel 86 und 222 des Vertrages

Mit einer Reihe von Rügen erhebt die Klägerin zunächst den Vorwurf, die angefochtene Verordnung setze in Artikel 1 Absatz 1

Buchstabe a voraus, daß die Alleinvertriebsvereinbarungen nicht unter Artikel 86 fielen, der den Mißbrauch beherrschender Stellungen regelt, sondern unter Artikel 85. Dieser Artikel gelte jedoch nur für Vereinbarungen zwischen Partnern, die auf der gleichen Wirtschaftsstufe tätig sind („horizontale Vereinbarungen“), während auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen verschiedener Stufen („vertikale Vereinbarungen“) nur Artikel 86 anzuwenden sei. Die Verordnung verstoße daher gegen diesen Artikel sowie gegen Artikel 85.

Der Wortlaut der Artikel 85 und 86 bietet jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, daß jedem von ihnen je nach der wirtschaftlichen Funktion der beteiligten Unternehmen ein derart gesonderter Anwendungsbereich zugewiesen wäre. Keiner von beiden unterscheidet zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmern gleicher Stufe und nicht miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmern verschiedener Stufen. Es geht auch nicht an, da Unterscheidungen zu treffen, wo der Vertrag es nicht tut.

Die Anwendung von Artikel 85 auf Alleinvertriebsvereinbarungen läßt sich auch nicht mit der Begründung ausschließen, daß Lieferant und Vertriebsberechtigter nicht miteinander im Wettbewerb stünden. Artikel 85 Absatz 1 betrifft nicht nur den Wettbewerb zwischen den Parteien der Vereinbarung, sondern auch den Wettbewerb zwischen diesen und Dritten. Dies um so mehr, als anderenfalls die Parteien mit Hilfe einer solchen Vereinbarung versuchen könnten, sich zum Schaden des Verbrauchers oder Benutzers einen mit den allgemeinen Zielen des Artikels 85 unvereinbaren Vorteil zu sichern, indem sie für das betroffene Erzeugnis den Wettbewerb Dritter verhinderten oder einschränkten.

Hiernach kann eine Vereinbarung zwischen Unternehmern verschiedener Wirtschaftsstufen, auch wenn sie nicht zum Mißbrauch einer beherrschenden Stellung führt, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sein und zugleich eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, so daß sie unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 fällt. Da die Artikel 85 und 86 somit unterschiedliche Ziele verfolgen, ist jeder von ihnen auf verschiedene Arten von Vereinbarungen anwendbar, wenn sein besonderer Tatbestand erfüllt ist.

Es wäre schließlich verfehlt, die Lage eines Herstellers, der mit dem Verteiler seiner Erzeugnisse eine Alleinvertriebsvereinbarung getroffen hat und deshalb Artikel 85 unterworfen ist, mit derjenigen eines Herstellers zu vergleichen, der den Vertrieb seiner Erzeugnisse auf irgendeinem Wege, beispielsweise dem des Einsatzes von Handelsvertretern, in sein eigenes Unternehmen eingliedert hat und damit nicht von Artikel 85 erfaßt wird. Beide Fälle sind rechtlich verschieden und auch sonst unterschiedlich zu

würdigen, da zwei Absatzorganisationen, von denen die eine in das Herstellerunternehmen eingegliedert ist, die andere nicht, nicht notwendig die gleiche Wirksamkeit entfalten.

Dem Verbot des Artikels 85 unterliegen, abgesehen von den übrigen Voraussetzungen, alle Vereinbarungen zwischen mehreren Unternehmen. Somit ist es nicht anwendbar, wenn es sich um ein einziges Unternehmen handelt, das seine Vertriebsorganisation in seinen eigenen Geschäftsbetrieb eingegliedert hat. Dies rechtfertigt aber nicht den Schluß, daß die auf einer Vereinbarung zwischen einem Produktionsunternehmen und einem Vertriebsunternehmen beruhende vertragliche Bindung lediglich wegen der — übrigens unvollständigen — wirtschaftlichen Analogie im Widerspruch zu der genannten Vorschrift als zulässig anzusehen wäre. Der Vertrag will im ersten Fall die innere Organisation des Unternehmens nicht über Artikel 85 antasten und nur beim Mißbrauch einer beherrschenden Stellung über Artikel 86 eingreifen, er kann aber nicht die gleiche Zurückhaltung üben, wenn die Wettbewerbsstörung sich aus einer Vereinbarung zwischen verschiedenen Unternehmen ergibt, die nur verboten zu werden braucht. Man kann daher bei Vereinbarungen zwischen einem Produktionsunternehmen und einem Vertriebsunternehmen den Charakter von „Vereinbarungen zwischen Unternehmen“ nicht verneinen.

Eine zwischen einem Hersteller und einem Vertriebsunternehmen abgeschlossene Vereinbarung, die darauf abzielt, die nationalen Schranken im Handel zwischen Mitgliedstaaten wieder aufzurichten, könnte im übrigen den grundlegenden Zielen der Gemeinschaft zuwiderlaufen. Der EWG-Vertrag, der nach seiner Präambel und seinem Inhalt darauf gerichtet ist, die Schranken zwischen den Staaten zu beseitigen, und der der Wiedererrichtung dieser Schranken mit einer Reihe strenger Bestimmungen entgegentritt, kann nicht zulassen, daß die Unternehmen ihrerseits neue Hindernisse dieser Art schaffen. Artikel 85 Absatz 1 verfolgt dieses Ziel, auch wenn es sich um Vereinbarungen zwischen Unternehmen verschiedener Wirtschaftsstufen handelt.

Nach alledem verstößt die angefochtene Verordnung nicht gegen die in diesem Zusammenhang angeführten Vorschriften.

Mit einer zweiten Gruppe von Rügen macht die Klägerin geltend, Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der angefochtenen Verordnung verstoße gegen Artikel 222 des Vertrages, da er unzulässigerweise in die Ausübung gewerblicher Schutzrechte eingreife.

Artikel 222 besagt jedoch lediglich, daß der „Vertrag ... die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt [läßt]“. Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 19/65 ermächtigt die Kommission, gruppenweise Vereinbarungen zu befreien, welche „Beschränkungen enthalten, die im Zusammen-

hang mit dem Erwerb oder der Nutzung von gewerblichen Schutzrechten . . . auferlegt sind". Soweit Artikel 222 in Betracht kommt, greift die Verordnung hierdurch der Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten in keiner Weise vor. Mit der streitigen Bestimmung leitet sie, ohne gegen Artikel 222 zu verstoßen, zulässigerweise aus dem allgemein gehaltenen Wortlaut von Artikel 85, der für „alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen“ gilt, nur die Möglichkeit her, Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit gewerblichen Schutzrechten Beschränkungen auferlegen, vom Verbot zu befreien.

Nach alledem ist die Klage auf Aufhebung der Verordnung Nr. 19/65 abzuweisen.

Zu den Nebenanträgen: Unanwendbarerklärung der Verordnungen Nr. 17/62 des Rates und Nr. 153/62 der Kommission

In ihrer Klageschrift beantragt die Regierung der Italienischen Republik, einige Bestimmungen der Verordnung Nr. 17/62 des Rates und der Verordnung Nr. 153/62 der Kommission gemäß Artikel 184 des Vertrages für unanwendbar zu erklären.

Der Rat und die Kommission erheben gegen diese Anträge eine prozeßhindernde Einrede, die sie insbesondere damit begründen, daß diese Verordnungen nicht die Rechtsgrundlage für die Verordnung Nr. 19/65 bildeten, deren Aufhebung in erster Linie begehrt wird, und daher auch nicht Gegenstand eines Verfahrens nach Artikel 184 des Vertrages sein könnten.

Nach diesem Artikel kann jede Partei in einem Rechtsstreit, bei dem es auf die Geltung einer Verordnung ankommt, die Unanwendbarkeit dieser Verordnung aus den in Artikel 173 Absatz 1 genannten Gründen geltend machen. Diese Vorschrift hat nicht den Zweck, einer Partei zu gestatten, die Anwendbarkeit irgendeiner Verordnung mit Hilfe einer beliebigen Klage zu bestreiten. Vielmehr muß die Verordnung, deren Rechtswidrigkeit behauptet wird, mittelbar oder unmittelbar auf den Sachverhalt anwendbar sein, der den Gegenstand der Klage bildet. Die Verordnung Nr. 19/65 steht mit den angegriffenen Bestimmungen der beiden anderen Verordnungen, welche die Klägerin für unanwendbar erklärt haben will, in keinem notwendigen Zusammenhang. Sie soll es ermöglichen, bestimmte Gruppen von Vereinbarungen vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 zu befreien, während die Verordnung Nr. 17/62 eine Anmeldepflicht und die Verordnung Nr. 153/62 die Möglichkeit einer vereinfachten Anmeldung vorsieht. Zwischen diesen beiden Verordnungen und der Verordnung Nr. 19/65 besteht im Hinblick auf den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits so wenig Zusammenhang, daß die etwaige Unanwendbarkeit jener

beiden Verordnungen keinen Einfluß auf die Rechtmäßigkeit der Verordnung Nr. 19/65 hätte und daß umgekehrt die Aufhebung der letzteren nicht notwendigerweise die Unanwendbarkeit der beiden anderen Verordnungen nach sich ziehen würde. Da endlich der Hauptantrag unbegründet ist, sind die auf ihn gestützten Anträge auf Unanwendbarerklärung überdies gegenstandslos.

Nach alledem sind diese Anträge unzulässig.

K o s t e n

Die Klägerin ist mit ihrer Klage unterlegen. Nach Artikel 69 Absatz 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Aufgrund der Prozeßakten,
nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere seiner Artikel 2, 3, 85, 86, 87, 173, 184 und 222,

aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere ihres Artikels 69,

hat

DER GERICHTSHOF

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Luxemburg, den 13. Juli 1966

Hammes

Trabucchi

Delvaux

Lecourt

Donner

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. Juli 1966.

Der Präsident
Ch. L. Hammes

Der Kanzler
A. Van Houtte