

In de gevoegde zaken 56-64 en 58-64 :

„ETABLISSEMENTS CONSTEN”,

vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, gevestigd te Courbevoie (Seine), Frankrijk,

verzoekster in de zaak 56-64,

vertegenwoordigd door Mr. J. Lassier, advocaat bij het Gerechtshof te Parijs,
ten deze domicilie kiezende te Luxemburg, ten kantore van Mr. J. Welter, advocaat en procureur, 6, rue Willy Goergen,

en

„GRUNDIG-VERKAUFS-GMBH”,

vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Duits recht,
gevestigd te Fürth, Beieren,

verzoekster in de zaak 58-64,

vertegenwoordigd door haar bestuurder, M. Grundig, bijgestaan door Mr. H. Hellmann en Mr. K. Pfeiffer, advocaten te Keulen,
ten deze domicilie kiezende te Luxemburg, ten kantore van Mr. A. Neyens, advocaat en procureur, 9, rue des Glacis,

intervenienten:

DE REGERING VAN DE ITALIAANSE REPUBLIEK,

vertegenwoordigd door A. Maresca, gevolmachtigd minister en adjunct-chef van de Afdeling diplomatieke geschillen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, als gemachtigde, bijgestaan door P. Peronaci, substituut bij de „avvocatura Generale dello Stato”,
ten deze domicilie kiezende bij de Italiaanse Ambassade, 5, rue Marie-Adélaïde, Luxemburg,

interveniente in beide zaken,

DE REGERING VAN DE BONDSREPUBLIEK DUITSLAND,
vertegenwoordigd door U. Everling, Ministerialrat en H. Peters, Regierungsrat,
ten deze domicilie kiezende te Luxemburg, ter Kanselarij van de Ambassade van de Duitse Bondsrepubliek,
3, Boulevard Royal,

interveniente in de zaak 58-64,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE ECONOMISCHE GEMEENSCHAP,

verweerster,

vertegenwoordigd door haar juridische adviseurs, G. Le Tallec (zaak 56-64) en J. Thiesing (zaak 58-64), als gemachtigden,
ten deze domicilie kiezende te Luxemburg bij het Secretariaat van de Juridische Dienst van de Europese Uitvoerende Organen, 2, Place de Metz,

intervenienten:

NAAMLOZE VENNOOTSCHAP WILLY LEISSNER,
gevestigd te Straatsburg,
vertegenwoordigd door Mr. C. Lapp, advocaat te Straatsburg,
ten deze domicilie kiezende te Luxemburg, bij Mr. H. Glaesener, 20, rue Glesener,

U.N.E.F. (vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Frans recht),
gevestigd te Parijs,
vertegenwoordigd door Mr. R. Collin, advocaat bij het Gerechtshof te Parijs, en Mr. P. A. Franck, advocaat bij het Gerechtshof te Brussel,
ten deze domicilie kiezende te Luxemburg, ten kantore van Mr. E. Arendt, advocaat en procureur, 6, rue Willy Goergen,

betreffende de vordering tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 23 september 1964 „inzake de procedure op grond van artikel 85 van het Verdrag” (IV/A-00004-03344 „Grundig-Consten”);

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt :

Ch. L. Hammes, President,
L. Delvaux en W. Strauß, Kamerpresidenten,
A. M. Donner, A. Trabucchi (Rapporteur),
R. Lecourt en R. Monaco, Rechters,
Advocaat-Generaal : K. Roemer,
Griffier : A. Van Houtte,

het volgende

ARREST

I — Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de aan het geding ten grondslag liggende feiten als volgt worden samengevat :

Bij contract van 1 april 1957 tussen de Duitse firma Grundig Verkaufs-GmbH en de Franse firma Etablissements Consten s.a.r.l., werd laatstgenoemde voor onbepaalde tijd aangesteld tot „alleenverkoper” van Grundig in continentaal Frankrijk, het Saargebied en Corsica. Deze overeenkomst had betrekking op de verkoop van door Grundig vervaardigde radiotoestellen, bandopnemers, dicteerapparaten en televisietoestellen met daarbij behorende onderdelen en accessoires.

Consten verbond zich bedoelde waren af te nemen ten belope van een bepaald minimumpercentage van de totale uit de Bondsrepubliek Duitsland afkomstige export naar het contractsgebied, regelmatig de verplichte vooruitbestellingen te doen, een behoorlijke publiciteit te verzorgen, een reparatiewerkplaats met een voldoende voorraad onderdelen in te richten, de werkzaamheden uit te voeren welke de garanties met zich brengen en de gebruikelijke service te verlenen.

Consten verbond zich voorts om noch voor eigen rekening, noch voor rekening van derden, vergelijkbare produkten te verkopen welke met de contract-artikelen zouden kunnen concurreren en direct noch indirect, naar andere landen uit het contractgebied afkomstige produkten te leveren. Een soortgelijk verbod was door Grundig reeds aan al zijn alleenverkopers in de andere landen alsmede aan de Duitse groot-handelaren opgelegd. Grundig stond harerzijds aan Consten het recht

op verkoop aan de detailhandel af en verbond zich direct noch indirect aan andere personen binnen het contractgebied te verkopen.

Consten verkreeg het recht zich voor de afzet van de Grundig-produkten te bedienen van een handelsnaam en het embleem van Grundig welke in de Bondsrepubliek Duitsland en andere Lid-Staten zijn ingeschreven. Voorts deed Consten op 3 oktober 1957 in Frankrijk te haren name het merk „Gint” („Grundig-international”) inschrijven, welk merk is aangebracht op alle door Grundig vervaardigde apparaten met inbegrip van die welke op de Duitse markt werden verkocht.

Blijkens een verklaring van Consten d.d. 13 januari 1959 met betrekking tot het merk „Gint” „is dit uitsluitend bestemd om op de door Grundig vervaardigde apparaten te worden aangebracht”. Bedoelde verklaring hield voorts in dat Consten zich verplichtte om, zodra hij geen alleenverkoper van Grundig meer zou zijn, dit merk aan Grundig over te dragen dan wel de inschrijving daarvan te doen doorhalen.

Sinds april 1961 heeft de vennootschap U.N.E.F. Grundig-apparaten betrokken bij Duitse handelaren, die deze leverden in strijd met het door Grundig opgelegde exportverbod. U.N.E.F. verkocht dit materiaal door aan de Franse detailhandel tegen lagere prijzen dan door Consten werden berekend. Laatstgenoemde heeft daarop tegen U.N.E.F. twee vorderingen aanhangig gemaakt, de eerste wegens oneerlijke concurrentie en de andere ter zake van het wederrechtelijk gebruik van het merk „Gint”. De eerste vordering van Consten werd in eerste aanleg toegewezen. Rechtdoende op het door U.N.E.F. ingestelde hoger beroep, schorste het Gerechtshof te Parijs bij arrest van 26 januari 1963 het geding tot op de beslissing van de Commissie op het tot haar door de U.N.E.F. d.d. 5 maart 1962 gerichte verzoek tot vaststelling dat Grundig en Consten door het sluiten van de alleenverkoop-overeenkomst d.d. 1 april 1957 alsmede door de aanvullende overeenkomst met betrekking tot de inschrijving en het gebruik van het merk „Gint” in Frankrijk, artikel 85 hebben overtreden.

Een andere rechtsvordering werd op analoge gronden in 1961 door Consten bij de Rechtbank te Straatsburg tegen de vennootschap Leissner aanhangig gemaakt ten einde voor recht te doen verklaren, dat laatstgenoemde onderneming zich aan oneerlijke concurrentie had schuldig gemaakt door Grundig-apparaten in Frankrijk te verkopen. Deze zaak is nog hangende.

Op 29 januari 1963 heeft Grundig de alleenverkoopovereenkomsten welke zij met Consten en haar concessionarissen in de andere Lid-Staten had gesloten aan de Commissie medegedeeld. De Commissie hield de behandeling van laatstgenoemde contracten voorlopig aan en gaf op 23 september 1964 haar beschikking over het contract Grundig/Consten (Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, 1964, blz. 2545). Artikel 1 van deze beschikking bepaalt dat die overeenkomst en de aanvullende overeenkomst over de inschrijving en het gebruik van het merk „Gint” een inbreuk vormen op artikel 85 van het

E.E.G.-Verdrag. In artikel 2 wordt de niet-toepasselijkverklaring als bedoeld in artikel 85, lid 3, geweigerd. Blijkens artikel 3 ten slotte, zijn Grundig en Consten „verplicht zich te onthouden van iedere maatregel, die strekt tot het bemoeilijken of verhinderen van het door derde ondernemingen naar vrije keuze betrekken van contractsartikelen bij groot- of kleinhandelaren in de Europese Economische Gemeenschap, met het doel deze in het contractsgebied door te verkopen”.

De firma's Consten en Grundig, tot welke deze beschikking was gericht, hebben daartegen ieder een beroep tot nietigverklaring ingesteld en wel respectievelijk op 8 en 11 december 1964.

Bij beschikking van 6 mei 1965 heeft het Hof de Regering van de Italiaanse Republiek toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verzoekster in beide zaken.

Op 10 en 16 juni 1965 liet het Hof voorts de vennootschappen Leissner en U.N.E.F. tot interventie aan de zijde van verweerster toe.

Bij beschikking van 24 september 1965 gaf het Hof gevolg aan het verzoek van de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland tot interventie aan de zijde van verzoekster in de zaak 58-64;

II — Conclusies van partijen

Overwegende dat *verzoekster in de zaak 56-64* concludeert dat het den Hove behage :

- nietig te verklaren de behandeling van de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap van 23 september 1964 „inzake een procedure op grond van artikel 85 van het Verdrag (Beschikking IV-A/00004-03344 „Grundig-Consten”)”; de Commissie te veroordelen in de proceskosten, een en ander
- onder het gebruikelijk voorbehoud van rechten.

Overwegende, dat *verweerster* concludeert dat het den Hove behage :

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te veroordelen.

Overwegende dat *verzoekster in de zaak 58-64* concludeert dat het den Hove behage :

- nietig te verklaren de beschikking van de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap van 23 september 1964 „inzake een procedure op grond van artikel 85 van het Verdrag (IV-A/00004-03344, „Grundig-Consten”)”; verweerster in de kosten te veroordelen.

Overwegende, dat *verweerster* concludeert dat het den Hove behage :

- het beroep als ongegrond te verwerpen;
- verzoekster in de proceskosten te veroordelen.

Overwegende dat de *interveniente no. 1* (de Regering van de Italiaanse Republiek) in haar verzoeken tot interventie van 27 maart 1965 in beide zaken concludeert, dat het den Hove behage :

- de beroepen van verzoeksters toe te wijzen en de bestreden beschikking van de Europese Economische Gemeenschap nietig te verklaren;
- aan interveniënten toestemming te verlenen zich in het hoofdgeding van de Italiaanse taal te bedienen, zowel wat de schriftelijke procedure als de pleidooien betreft;

Overwegende dat de *interveniente no. 2* (Vennootschap Leissner) in haar memorie van 14 juli 1965 concludeert dat het den Hove behage :

- de door verzoeksters ingestelde beroepen te verwerpen;
- verzoeksters in de kosten te veroordelen met inbegrip van die op de interventie gevallen.

Overwegende dat de *interveniente no. 3* (vennootschap U.N.E.F.) in haar memorie van 28 augustus 1965 concludeert dat het den Hove behage :

- de beroepen van de vennootschappen Grundig en Consten te verwerpen;
- verzoeksters in de kosten te veroordelen met inbegrip van die van de interventie.

Overwegende dat de *interveniente no. 4* (Regering van de Duitse Bondsrepubliek) in haar memorie van 29 oktober 1965 concludeert dat het den Hove behage :

- het beroep 58-64 toe te wijzen en de beschikking van de Commissie van 23 september 1964 nietig te verklaren;
- verweerster in de kosten te veroordelen met inbegrip van die van de interventie;

III — Middelen en argumenten van partijen

Overwegende dat de middelen en argumenten van partijen als volgt kunnen worden samengevat :

A — *Ten aanzien van de middelen betreffende de vorm van de beschikking en de voor haar totstandkoming gevolgde procedure*

1. De grief gericht tegen de kwalificatie van de bestreden handeling

Volgens *verzoekster Consten* levert de bestreden handeling een schending van wezenlijke vormvoorschriften op, daar in het Publikatieblad werd vermeld : „De Commissie van de E.E.G. geeft de volgende *richtlijn*”. Een richtlijn kan immers niet tot een bepaalde onderneming

worden gericht en de door het Verdrag ten aanzien van richtlijnen voorgeschreven procedure werd in casu niet gevolgd; voorts kan uit de betekende akte, welke niet gelijkluidend is, niet worden opgemaakt welke van beide teksten met de inderdaad door de Commissie verrichte handeling overeenstemt.

Verweester antwoordt hierop dat de aan verzoekster betekende tekst de formule bevat: „de Commissie heeft de volgende *beschikking* genomen”. Ten aanzien van de adressaat geldt echter slechts de hem betekende tekst. Deze was overigens correct geformuleerd en het woord „richtlijn” komt in de beschikking gelijk die in het Publikatieblad werd opgenomen slechts op één enkele plaats voor en dan nog slechts in de Franse tekst, zulks ten gevolge van een vergissing begaan *nadat* de Commissie de beschikking had genomen. Bovendien werd deze mislag hersteld door een in het Publikatieblad van 18 januari 1965 opgenomen rectificatie.

2. De grief gericht tegen de in het dispositief vastgestelde inbreuk

De Regering van de Bondsrepubliek Duitsland betoogt, dat het vaststellen van de gewraakte inbreuk in het dispositief van de beschikking in strijd is met de bij verordening 17-62 gegeven regeling. Immers, blijkens artikel 3 van genoemde verordening kan de Commissie, alvorens een beschikking te nemen als bedoeld in het eerste lid, aan de betrokken ondernemingen een aanbeveling doen om hun handelingen te staken. Deze mogelijkheid zou evenwel iedere zin missen, indien de Commissie *vooraf* de kartelrechtelijke overtreding in een beschikking formeel zou vaststellen. Bovendien valt niet in te zien welke betekenis rechtens aan de gewraakte bepaling der beschikking toe zou komen, daar toch de nietigheid der onder artikel 85, eerste lid, vallende overeenkomsten een nietigheid van rechtswege is. De vaststelling van de inbreuk behoort deel uit te maken van de overwegingen en niet van het dispositief.

Verweester antwoordt hierop dat, wanneer vaststelling van de inbreuk op zichzelf ieder rechtsgevolg mist, zulks tevens zou inhouden, dat zij voor niemand nadelig is. Bovendien is het middel niet gegrond daar deze vaststelling niet op zichzelf moet worden beschouwd, doch als een van de elementen van het verbod der overeenkomst in haar geheel. Volgens artikel 3 van verordening 17-62 kan de verplichting, „aan de inbreuk een einde te maken” slechts worden opgelegd ter zake van „een vastgestelde inbreuk”. Bedoelde vaststelling werd dan ook terecht in het dispositief van de beschikking opgenomen.

3. De grief gericht tegen het feit dat niet van het gehele dossier mededeling werd gedaan

Verzoekster Consten klaagt over het feit dat zij in haar verweer is geschaad daar de Commissie haar niet het volledige dossier heeft mede-

gedeeld. Zo zouden met name buiten medeweten van verzoekster personen zijn gehoord zonder dat zij in de gelegenheid werd gesteld zich over de verklaringen van deze onbekende personen uit te spreken. Ook toen verzoekster zich daarover ten slotte wel mocht uitlaten — met name voor zoveel de verklaringen van interveniënte U.N.E.F. betreft — werd haar daartoe niet voldoende tijd gegeven.

Verzoekster beroept zich hier op de niet-toepasselijkheid van artikel 19 van verordening 17-62 van de Raad, alsmede van de gehele verordening 99-63 van de Commissie, krachtens welke laatstgenoemde zou mogen beslissen op grond van stukken of gegevens met betrekking waartoe de in staat van vervolging gestelde ondernemingen niet uitdrukkelijk werden geroepen ten einde hun opmerkingen te maken en hun middelen voor te dragen. De in deze verordening geregelde bescherming van zakengeheimen sluit geenszins de mededeling van de ontvangen inlichtingen uit, daar zodanige mededeling geen openbare bekendmaking betekent.

Beide verzoeksters verwijten de Commissie voorts dat zij acht heeft geslagen op twee nota's respectievelijk afkomstig van een Franse en een Duitse overheidsinstantie, zonder dat haar van die stukken vooraf mededeling werd gedaan.

Verweerder antwoordt dat zij krachtens artikel 19, paragraaf 1, van verordening 17-62 en de artikelen 1 en 2 van verordening 99-63 slechts de door haar aangehouden bezwaren behoeft mede te delen. In feite heeft zij van alle gegevens en feiten, welke zij voor de besluitvorming ter zake dienend achtte, kennis gegeven. Zij is daarentegen niet verplicht van alle stukken uit het dossier mededeling te doen en evenmin om aan Consten een gelijke spreektijd toe te kennen als aan de vennootschap U.N.E.F. Bovendien werden verzoeksters later van de verklaring van U.N.E.F. in kennis gesteld, waarover zij zich desgewenst hadden kunnen uitspreken. De Commissie is evenmin gehouden de verklaringen van andere gehoorde personen nader aan te duiden of in hun geheel weer te geven. In casu betrof het hier alleenverkopers van Grundig voor de Benelux-landen, wier verklaringen voor de tegen verzoeksters ingebrachte bezwaren geen grondslag konden bieden. Wat de beweerde niet-toepasselijkheid betreft van enkele bepalingen van de verordeningen 17-62 en 99-63, stelt verweerder dat haar taak bij de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag van administratieve en niet van gerechtelijke aard is. Bijgevolg kunnen de door verzoekster ingeroepen beginselen van procesrecht in casu geen toepassing vinden. Uit het stelsel van voorzieningen tegen de door de Commissie in het kader van de artikelen 85 en 86 genomen beslissingen, alsmede uit de omstandigheid dat de Commissie ambtshalve de voor de toepassing dezer bepalingen voorziene procedure kan inleiden, blijkt dat deze van administratieve aard is. Haar contradictoir karakter waarborgt bovendien de eerbiediging van het algemene beginsel van rechtszekerheid waarop verzoekster zich beroept. Wat betreft het feit dat

niet de integrale tekst van de nota's — waarbij de Franse en Duitse overheidsinstanties (het Franse Ministerie van Economische Zaken en het Duitse Bundeskartellamt) de door de Commissie verzochte inlichtingen hebben verstrekt — werd medegedeeld, merkt verweerster op dat verzoekster daardoor niet in haar verweer werd geschaad, nu de door de Commissie geformuleerde bezwaren de feiten betreffen waarop de tenlastelegging berust en daarin slechts sprake is van grieven waartegen zij in de loop van de administratieve procedure verweer heeft kunnen voeren.

Verzoekster Consten antwoordt dat de gerechtelijke aard van de ter toepassing van artikel 85 voorgeschreven procedure onder meer blijkt uit het feit, dat langs deze weg mede *dwangsommen* welke een penaal en repressief karakter dragen, kunnen worden opgelegd; dit kan „a contrario” ook worden afgeleid uit artikel 15, vierde lid, van de verordening 17-62, waar wordt bepaald dat de *boeten* „geen strafrechtelijk karakter” hebben.

Deze verzoekster vordert dat het gehele dossier met betrekking tot tot de instructie van de door de Commissie gevolgde procedure zal worden overgelegd.

Verweerster antwoordt dat, ook indien de onderhavige procedure met een bepaald type gerechtelijke procedure gelijkgesteld zou moeten worden, het algemene beginsel van het recht op verweer in de bestreden bepalingen van de verordeningen 17-62 en 99-63 — welke de Commissie, naar verzoekster niet betwist, juist heeft toegepast — werd geëerbiedigd. Immers, dit beginsel verlangt niet dat van het gehele dossier, doch slechts van de beslissende gegevens mededeling wordt gedaan.

In werkelijkheid echter draagt de procedure ter toepassing van artikel 85 een administratief karakter, gelijk blijkt uit het tweede lid van artikel 16 van verordening 17-62 krachtens hetwelk de Commissie de uiteindelijk opgelegde dwangsom kan verlagen wanneer de onderneming haar verplichtingen alsnog is nagekomen.

4. Andere grieven betreffende de schending van het recht op verweer

Volgens *verzoekster Consten* zou zij door de bestreden handeling eveneens in haar verweer worden geschaad nu daarin geen gewag wordt gemaakt van de voornaamste door verzoekster in de administratieve fase aangevoerde middelen, namelijk het verzoek om aanvullende gegevens en een balans van de economische werking van het contract door een van partijen onafhankelijke economische deskundige. De Commissie zou aldus niet geantwoord hebben op de belangrijkste middelen en vorderingen van verzoekster. Dit verzuim levert bovendien schending van artikel 190 van het Verdrag op.

Volgens *verweerster* zijn ook deze middelen gebaseerd op de opvatting dat de procedure ter toepassing van artikel 85 een judicieel karakter draagt. Het staat de Commissie vrij zodanige vorderingen af te wijzen

zonder dat zij gehouden is haar beslissing met redenen te omkleden. Het gaat slechts om de vraag of de beschikking juist is gemotiveerd. Verweerster meent uit 's Hof's rechtspraak op het stuk van de motivering te kunnen afleiden dat het voor de toewijzing ener vordering tot nietigverklaring van een beschikking niet voldoende is wanneer daarin op een bepaald verzoek van de betrokken onderneming niet werd ingegaan. Integendeel, het staat aan verzoekster om aan te tonen in welk opzicht de gegeven overwegingen de beschikking niet kunnen dragen.

Bij repliek oefent *verzoekster* kritiek uit op de in de verordening 17-62 gegeven regeling ter uitvoering der artikelen 85 en 86 en stelt zij dat — volgens een in de Lid-Statens aanvaarde rechtsregel — aan commissies welke van het tot beslissen en vervolgen bevoegde gezag onafhankelijk zijn moet worden opgedragen de hierboven bedoelde „economische balans” op te stellen en in volledige onafhankelijkheid, adviezen en aanbevelingen te geven.

Verweerster meent dat het hier gaat om een voor het eerst bij repliek voorgedragen middel, waarmee de niet-toepasselijkheid van de verordeningen 17-62 en 99-63 wordt voorgesteld. Dit middel is niet-ontvankelijk daar het op geen enkel gegeven steunt, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan in de loop van het geding is gebleken. Het middel is bovendien niet gegrond, daar verzoekster zich beperkt tot het inroepen van een algemeen rechtsbeginsel welks bestaan zij niet heeft aangetoond.

B — *Ten aanzien van het dispositief der beschikking*

1. De toepassing van artikel 85, paragraaf 1, van het E.E.G.-Verdrag

1. Algemene vragen

a) *De toepasselijkheid van artikel 85, paragraaf 1, op verticale mededingingsregelingen*

Beide verzoeksters betogen dat het verbod van artikel 85, paragraaf 1, niet op verticale doch uitsluitend op horizontale mededingingsregelingen ziet. De beschikking schendt derhalve het Verdrag, of althans — volgens *verzoekster Consten* — wezenlijke vormvoorschriften, nu de Commissie niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 85 in beginsel eveneens de verticale mededingingsregelingen treft.

Ter ondersteuning van deze eerste grief wijst verzoekster Consten erop dat geen der in artikel 85, paragraaf 1, opgesomde voorbeelden bepaaldelijk op verticale mededingingsregelingen betrekking heeft.

Verweerster brengt hier allereerst tegenin, dat het toepassingsgebied van artikel 85 door andere criteria wordt bepaald dan de onderscheiding tussen verticale en horizontale mededingingsregelingen, met name door de ongunstige beïnvloeding van de concurrentie en van de handel tussen de Lid-Statens. De verschillende soorten mededingingsregelingen in

bedoelde tekst genoemd, worden door hun doel of economische uitwerking bepaald en niet door de aard der overeenkomsten waarop zij berusten.

Bijgevolg behoefde in de motivering van de beschikking niet te worden aangetoond waarom het verbod mede de verticale mededingingsregelingen betreft, doch behoorde slechts aannemelijk te worden gemaakt gelijk in casu ook is geschied, dat de onderhavige overeenkomst de mededinging beperkt en dat zij de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden.

Verweester betoogt voorts dat met overeenkomsten als de onderhavige niet alleen verticale, doch ook horizontale beperkingen van de mededinging worden beoogd. Immers de overeenkomst waarbij een exclusief recht op de distributie met absolute gebiedsbescherming wordt toegekend heeft de strekking om de tot deze distributie gerechtigden met betrekking tot de produkten waarvoor zij het recht op exclusieve distributie verkregen te vrijwaren tegen concurrentie van de groothandel.

Verzoekster Grundig verwerpt deze stelling welke volgens haar de economische functie van de exclusieve verdeling miskent.

De alleenverkoper bevindt zich niet op hetzelfde commerciële plan als de groothandelaren en hij behoeft dan ook met deze laatste niet in concurrentie te treden. Immers juist deze alleenverkoper voorziet normaliter de groothandel van waren. Het betreft hier dus een verticale verhouding bij de bevoorrading.

Verweester antwoordt dat, nu Consten zelf bij repliek heeft verklaard dat zij praktisch alleen aan de detailhandel levert, er wel degelijk sprake is van concurrentie tussen Consten en de groothandel. Dit wordt nog bevestigd door de aan haar toegekende absolute gebiedsbescherming welke Consten als volstrekt onmisbaar beschouwt. Bovendien, indien het juist was dat er tussen Consten en de groothandelaren geen concurrentieverhouding bestaat, zou zij geen enkele reden hebben de interveniënten Leissner en U.N.E.F. — die stellig groothandel bedrijven — wegens oneerlijke concurrentie in rechte te betrekken.

b) *De toepasselijkheid van het kartelverbod op exclusieve distributieovereenkomsten*

De *Regering van de Italiaanse Republiek* betoogt, dat een onderzoek van artikel 85, paragraaf 1, van het Verdrag leert, dat het aldaar bepaalde niet ziet op alleenverkoopovereenkomsten van gelijk type als de onderhavige. Immers, deze zijn niet „overeenkomsten tussen ondernemingen” in de zin van genoemde bepaling: partijen bevinden zich niet op voet van gelijkheid en de producent draagt aan de door hem vrijelijk gekozen concessionaris een zekere bevoegdheid over in verband met de afzet van zijn produkten. In de keus van het daartoe te volgen systeem is hij geheel vrij. Het exportverbod, waarvan in het

onderhavige geval sprake is, vindt juist zijn oorzaak in het feit dat de producent niet al zijn bevoegdheden aan de concessionaris heeft overgedragen; hij heeft dan ook in de overeenkomst de grenzen afgebakend waarbinnen hij zich van de werkzaamheden en middelen van de door hem gekozen concessionaris denkt te bedienen.

In wezen wijken de door de producent aan zijn concessionaris gegeven richtlijnen niet af van die welke een producent in het algemeen aan zijn personeel of zijn handelsvertegenwoordigers in de met hen te sluiten overeenkomsten pleegt te geven. De overeenkomst tussen de producent en zijn alleenverkoper raakt dus niet het economische aspect, doch slechts de rechtsbetrekkingen tussen partijen; de overeenkomst blijft als zodanig aan het verbod van artikel 85 onttrokken, welke bepaling slechts op contractuele verhoudingen ziet die tot wijziging van de economische verschijnselen zouden kunnen leiden.

Verweerder merkt op dat volgens de jurisprudentie op het E.G.K.S.-Verdrag het begrip onderneming samenvalt met het juridische begrip fysieke- of rechtspersoon. Dit begrip moet eveneens in het kader van het E.E.G.-Verdrag worden toegepast. Daar de fabrikant en de concessionarissen voortdurend en zelfstandig hun eigen economische bedrijvigheid uitoefenen, moet worden aangenomen dat een alleenverkoopovereenkomst tussen ondernemingen wordt gesloten.

Zelfs indien men aanneemt dat het begrip overeenkomst de wederzijdse onafhankelijkheid van partijen veronderstelt, kan deze onafhankelijkheid slechts zien op de aan het sluiten van de overeenkomst voorafgaande periode, immers overeenkomsten op lange termijn brengen wel steeds een zekere afhankelijkheid van een der partijen ten opzichte van de andere, soms zelfs onderlinge afhankelijkheid mede. Daar ondernemingen welke zich met de distributie bezighouden vóór het afsluiten van het contract niet van de producent afhankelijk zijn, kan men niet stellen dat het sluiten ener overeenkomst tussen de fabrikant en zijn concessionarissen slechts de formele bevestiging van een bestaande feitelijke toestand betekent. In ieder geval kan de beweerde afhankelijkheid van de concessionaris tegenover de producent slechts binnen het kader en op grondslag van het gesloten contract worden verstaan.

Volgens de *Italiaanse Regering* moet de toepasselijkheid van artikel 85, paragraaf 1, op alleenverkoopovereenkomsten eveneens worden uitgesloten op grond van het feit dat concurrentie niet alleen tussen de alleenverkoper en de producent, doch ook tussen de verschillende concessionarissen van dezelfde producent ondenkbaar is. De concessionaris is immers niet gerechtigd zodanige concurrentie te bedrijven nu hij daartoe geen bevoegdheid verkreeg van degene die hem zijn rechten overdroeg.

Tot hetzelfde resultaat geraakt men bij het onderzoek naar de gevolgen van de overeenkomst en het daarmee nagestreefde doel. Het contract heeft tot gevolg dat op de gemeenschappelijke markt de mededinging tussen producenten van vergelijkbare waren wordt

gestimuleerd : het oefent dus een gunstige werking uit op de handel tussen de Staten.

Wanneer evenwel blijkt dat de producent met behulp van zijn verkooporganisatie zijn machtspositie op ongeoorloofde wijze uitbuit, dan vindt niet artikel 85, doch artikel 86 toepassing.

Verweerster stelt dat er tussen producent en alleenverkoper wel degelijk concurrentie kan ontstaan wanneer de producent zelf de groot-handel bedrijft of wanneer hij, in geval van grote bestellingen, rechtstreeks de detailhandelaars of de uiteindelijke afnemers bevoorraadt. Om deze reden bevatten de alleenverkoopovereenkomsten dan ook in het algemeen een clause waarbij het de producent verboden wordt zelf rechtstreeks te leveren.

In ieder geval eist artikel 85, paragraaf 1, niet dat de mededinging tussen partijen wordt beperkt; het is voldoende wanneer zij tussen partijen en derden of uitsluitend ten opzichte van derden wordt beperkt.

Wat betreft de beweerde onmogelijkheid van mededinging tussen de verschillende alleenverkopers merkt *verweerster* nog op dat de juridische belemmeringen van deze concurrentie niet uit het verzorgen van de distributie door de concessionarissen op zichzelf voortvloeien, doch uit de verplichtingen welke hun in de met de producent gesloten overeenkomsten werden opgelegd. Ook indien men — quod non — zou moeten aannemen, dat de fabrikant het exclusieve recht op de distributie bezit zou daaruit voor hem nog niet de mogelijkheid voortvloeien om, in afwijking van artikel 85, paragraaf 1, de wederverkoop van waren te beïnvloeden wanneer deze laatste eenmaal ingevolge een door hem met zijn afnemers gesloten overeenkomst zouden zijn verkocht. Zelfs het recht op een octrooi of op een handelsmerk zou, ongeacht de krachtige daaraan verleende bescherming, de rechthebbenden niet zulke uitgebreide bevoegdheden kunnen verlenen.

Er bestaat bovendien geen exclusief distributierecht van de producent. Wanneer een producent niet zelf de distributie van zijn waren verzorgt, dan zijn op de distributieovereenkomsten de bepalingen van artikel 85 en niet die van artikel 86 toepasselijk.

De mogelijkheid van versterking der mededinging op het produktieniveau, sluit beperking van de concurrentie bij de handel in Grundig-produkten niet uit. Het is slechts binnen het kader van paragraaf 3 van artikel 85 dat wellicht rekening zou kunnen worden gehouden met een verbetering van de horizontale concurrentie op het niveau van de produktie.

c) *De toepasselijkheid van artikel 85, paragraaf 1, vóór de totstandkoming van verordening 19-65*

Voor het geval het Hof van oordeel zou zijn dat de exclusieve distributieovereenkomst onder het verbod van artikel 85, paragraaf 1, valt, werpt *verzoekster Grundig* bij repliek de vraag op of en in hoeverre dit verbod van toepassing is geweest vóór de inwerkingtreding van

verordening 19-65 van de Raad van 2 maart 1965 (Publikatieblad van 6 maart 1965, blz. 533) betreffende „de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen”.

Verzoekster verwijst naar het arrest in de zaak 1-58 waarbij werd beslist dat een verbod inzake mededingingsregelingen niet werkt zolang de wettelijke grondslag voor de toepassing van derogerende bepalingen op dit stuk niet is vastgesteld.

Verweerder brengt hiertegen in dat dit een nieuw middel is hetwelk niet-ontvankelijk moet worden geacht daar het niet op de verordening 19-65 berust, doch slechts op het feit dat de Commissie, vóór de totstandkoming van bedoelde verordening, geen verordeningen heeft kunnen geven waarbij voor bepaalde categorieën de mogelijkheid van ontheffing werd voorzien. Het middel is bovendien niet gegrond. In tegenstelling tot het bij voornoemd arrest berechte geval, waarin gedurende de betrokken periode onmogelijk toestemming kon worden gegeven, zou de Commissie in casu inderdaad de verzochte ontheffing hebben kunnen verlenen krachtens artikel 85, paragraaf 3, indien de overeenkomst aan de voorwaarden van deze bepaling voldeed.

2. Onvoldoende precisering van de strekking van het verbod ten opzichte van verzoeksters

Zowel wegens schending van het Verdrag als schending van wettelijke vormvoorschriften klagen *verzoekster Grundig* en de *Regering van de Bondsrepubliek Duitsland* over het feit dat bij de beschikking de onderhavige overeenkomst in haar geheel onwettig werd verklaard, zonder dat daarbij de clausules, waarvan geen enkele beperking voor de concurrentie mocht worden verwacht, van het verbod werden uitgesloten.

Contractuele bepalingen welke met de onwettig verklaarde bepalingen slechts in een zuiver formeel verband staan en die noch tot uitvoering noch tot toepassing daarvan strekken, vallen niet onder artikel 85, paragraaf 1.

Verzoekster Grundig voegt hier nog aan toe dat, nu de vraag, of en in hoeverre een contract privaatrechtelijk nietig kan zijn wegens schending van artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag, uitsluitend tot de competentie van de burgerlijke rechter der Lid-Staten behoort, het ontbreken van de nodige precisering een verzuim van de Commissie oplevert hetwelk tot contraire beslissingen van de rechterlijke instanties der verschillende Lid-Staten zou kunnen leiden.

Verweerder voert hiertegen aan dat de overeenkomsten als zodanig worden verboden, wanneer zij hetzij geheel, hetzij op bepaalde onderdelen aan de voorwaarden van artikel 85, paragraaf 1, beantwoorden. De rechtszekerheid vordert niet een opsomming van alle bepalingen van het contract waardoor de concurrentie wordt beperkt, daar de vraag van de omvang der in artikel 85 bedoelde nietigheid ten slotte,

overeenkomstig de procedure van artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag, aan het Hof van Justitie kan worden voorgelegd.

Zodanige opsomming zou bovendien de taak van de Commissie onnodig verzwaren en de toepassing van het kartelverbod belemmeren. Het is bovendien de vraag of dit uitvoerbaar is, daar de beperking van de mededinging in vele gevallen slechts voortvloeit uit een gecombineerde uitvoering van verschillende bedingen ener overeenkomst en de economische betekenis der contracten in het algemeen slechts kan worden bepaald op grond van de totale werking van de te onderzoeken overeenkomst. Het is derhalve niet noodzakelijk in de motivering van de beschikking ten aanzien van elk beding afzonderlijk positie te kiezen.

Wat het gevaar betreft dat de nationale rechters tot onderling afwijkende beslissingen zouden komen, dit is niet een gevolg van de door de Commissie gevolgde gedragslijn, maar van het feit dat in het E.E.G.-Verdrag geen bepalingen zijn opgenomen als die van artikel 65, paragraaf 4, 2e lid, van het E.G.K.S.-Verdrag. Elk eventueel geschil zou dan ook volgens de procedure van artikel 177 moeten worden beslecht.

In haar repliek beweert *verzoekster Grundig* dat, naar de opvatting van verweerster, de rechtsgevolgen van de paragrafen 1 en 2 van artikel 85 niet samen zullen vallen daar het in paragraaf 1 neergelegde verbod de overeenkomst noodzakelijkerwijs in haar geheel moet treffen, terwijl de in paragraaf 2 bedreigde nietigheid tot bepaalde gedeelten daarvan beperkt kan blijven. Deze interpretatie, welke uitgaat van de logische veronderstelling dat de in de paragrafen 1 en 2 gebezigde begrippen niet van gelijke inhoud zijn, is klaarblijkelijk in strijd met de wettekst: immers paragraaf 2 verwijst uitdrukkelijk naar paragraaf 1, waaruit volgt dat beide bepalingen volkomen overeenstemmen.

Bovendien zou de opvatting van de Commissie tot onoplosbare praktische moeilijkheden leiden. Daar in de overwegingen van de beschikking van de Commissie de verboden, en derhalve nietige, delen van de overeenkomst onvoldoende duidelijk zijn aangegeven, zouden de nationale rechterlijke instanties de gehele zaak, zowel feitelijk als rechtens, opnieuw moeten onderzoeken, hoewel zij niet over even deugdelijke informatiebronnen beschikken als de Commissie.

Verzoekster betoogt dat de juridische structuur van alleenverkoop-overeenkomsten in het algemeen zo eenvoudig is, dat men de daarbij aangegane verplichtingen gemakkelijk kan afbakenen. Wanneer de verboden beperkingen door de gecombineerde toepassing van onderscheidene contractsclausules kunnen ontstaan, zal de Commissie die verbintenissen verbieden welke krachtens haar onderlinge samenhang tot het gewraakte gevolg kunnen leiden.

Verweerster antwoordt hierop dat de algemeen aanvaarde betekenis van het woord „overeenkomst” niet toelaat daarbij slechts aan bepaalde bedingen te denken. Dit woord ziet op het *gehele* contract waardoor de concurrentie wordt beperkt.

Verweerster ontkent dat zij het begrip „overeenkomst” in paragraaf 1 van artikel 85 anders zou hebben geïnterpreteerd dan dat van paragraaf 2. Zij heeft slechts vastgesteld dat het in laatstgenoemde bepaling gebezigde begrip nietigheid uitgelegd en wellicht ook verstaan moet worden in de zin van een gedeeltelijke nietigheid.

3. De grieven gericht tegen het aan Consten opgelegde exportverbod

Verzoekster Grundig betoogt dat de verbintenis van Consten om niet te exporteren de concurrentie op de Franse markt niet beperkt. Zij dient slechts ter bescherming van de exclusieve rechten welke aan derden, die in andere landen werken, werden toegekend. De marktverhoudingen in bedoelde landen werden door de Commissie niet onderzocht. Derhalve is de toepassing van artikel 85, paragraaf 1, op dit exportverbod niet gegrond op enige wetenschap omtrent zijn economische uitwerking op de markt; zij vloeit slechts „in abstracto” uit het enkele bestaan van de overeenkomst voort. Zodanig verbod is in ieder geval op zichzelf niet verenigbaar met artikel 85, paragraaf 1, hetwelk voor ieder geval afzonderlijk een beoordeling van de feitelijke omstandigheden eist ten einde te kunnen vaststellen of de mededinging inderdaad merkbaar wordt beperkt.

Verweerster merkt hiertegen allereerst op dat bovenbedoelde clausule van het litigieuze contract niet los van zijn context kan worden onderzocht. Deze gedachte van verzoekster steunt op de onjuiste interpretatie van het begrip overeenkomst, welke hierboven reeds werd afgewezen.

Verweerster stelt subsidiair dat in de beschikking de overeenkomst als strijdig met artikel 85, paragraaf 1, wordt aangemerkt, niet op grond van haar gevolgen, maar uit hoofde van haar doel. Het aan Consten opgelegde exportverbod heeft ten doel, dat aan in andere Lid-Staten gevestigde ondernemingen de mogelijkheid wordt ontnomen om waren bij Consten te betrekken. Dat deze beperking van de mededinging „merkbaar is” vloeit voort uit de bijzondere situatie waarin de Grundig-produkten op de markt verkeren, een situatie die wordt gekenmerkt door het geringe aantal concurrenten op het produktieniveau, alsmede door het feit dat bedoelde produkten in hoge mate gespecialiseerd zijn.

2. De toepassing van artikel 85, paragraaf 3, van het E.E.G.-Verdrag

1. De grieven gericht tegen de beslissing dat er van absolute gebiedsbescherming sprake zou zijn

Beide verzoeksters stellen dat de absolute gebiedsbescherming, op grond waarvan de Commissie toepassing van artikel 85, paragraaf 3, op de alleenvertegenwoordigingsovereenkomst heeft geweigerd, niet bij de onderhavige overeenkomst werd ingesteld, maar het gevolg is

enerzijds van het door Grundig opgelegde verbod om buiten het contract om naar de Duitse groothandelaren en hun niet-Franse concessionarissen te exporteren en anderzijds van het Franse merkenrecht.

Door rekening te houden met afspraken welke aan het litigieuze contract vreemd zijn, heeft de Commissie haar bevoegdheid overschreden en détournement de pouvoir begaan. Bovendien was de Commissie evenmin bevoegd kennis te nemen van de inschrijving van het merk „Gint”, waarop het nationale merkenrecht van toepassing is; in ieder geval is de beschikking op dit punt niet met redenen omkleed.

Verweerster antwoordt hierop dat de waarborg ener absolute gebiedsbescherming deel uitmaakte van de tussen verzoekster en Consten gesloten overeenkomst. Dit blijkt enerzijds uit de clause waarbij Grundig zich verbond om direct noch *indirect* op het bij de overeenkomst vastgestelde gebied te leveren en anderzijds uit de overdracht van het merk „Gint” aan Consten waarmee het stelsel van bescherming werd afgerond. Deze interpretatie welke in de „uiteenzetting der bezwaren” is opgenomen, stemt letterlijk met de overwegingen der beschikkingen overeen en werd door betrokkene in de loop van de administratieve procedure nimmer betwist. Dit middel is dus bovendien niet ontvankelijk daar het in tegenspraak is met de eertijds door verzoekster in de procedure aangenomen houding.

Ook indien bovenbedoelde clause niet zou zien op de door de afnemers van verzoekster uitgevoerde leveranties, zou de absolute gebiedsbescherming van Consten toch voortvloeien uit de exclusieve distributie-overeenkomst, daar zij op grond van dit contract bij de Franse rechter kon optreden tegen de nevenimporten ten einde aldus op de haar toegewezen gebieden de nodige rechtsbescherming te verkrijgen.

Wat de grieven met betrekking tot het merk „Gint” betreft, antwoordt *verweerster* dat indien zij bevoegd was de verbintenissen van Consten ten aanzien van dit merk te onderzoeken, zij zeer zeker gerechtigd was daarbij ook de inschrijving van dit merk, waarop deze verbintenissen immers berusten, te betrekken. In de overwegingen van de aangevallen beschikking wordt het bestaan der absolute gebiedsbescherming duidelijk aangetoond doordat zij in verband wordt gebracht met bovenbedoelde verplichting van Grundig om noch direct noch indirect te leveren.

Beide verzoeksters repliceren dat ook indien Grundig zich in de exclusieve overeenkomst verbonden zou hebben om Consten absolute gebiedsbescherming te garanderen, zodanige verbintenis geen enkele beperking van de mededinging met zich brengt en derhalve niet onder het verbod van het Verdrag valt. Immers, deze beweerde beperking zou slechts kunnen intreden als gevolg van het door Grundig aan zijn afnemers opgelegde exportverbod en niet krachtens de overeenkomst met Consten welke ten aanzien van genoemde personen geen enkel rechtsgevolg heeft, nu zij „res inter alios acta” is.

Voorts betoogt *verzoekster Grundig* dat de overeenkomst geen verbintenis in de bovenbedoelde zin bevat : het beding, waarbij hem verboden wordt om direct of indirect aan anderen te leveren, houdt slechts in dat verzoekster in Frankrijk uitsluitend aan Consten zal leveren. Het uitsluiten van indirecte leveranties zou dan ook slechts ten doel hebben om iedere ontduiking van het beding van exclusieve verkoop te beletten.

Verzoekster wijst erop dat de onderhavige exclusieve overeenkomst in april 1957 werd gesloten, terwijl zij reeds in 1953 aan haar Duitse afnemers exportverboden had opgelegd.

Verweerster antwoordt hierop dat uit de omstandigheid, dat de exportverboden welke tot de gebiedsbescherming moesten leiden, reeds vóór het met Consten gesloten contract waren opgelegd, kan worden afgeleid dat Grundig de voor Consten uit deze verboden volgende bescherming tot voorwerp van haar contractuele verplichtingen kon maken als tegenprestatie voor het aan Consten opgelegde exportverbod. Aangenomen zou dus moeten worden dat, gezien het bekende distributiestelsel van Grundig, de aan Consten verleende gebiedsbescherming de grondslag van de overeenkomst werd in die zin dat Grundig daarvan niet eenzijdig mocht afwijken. Trouwens partijen wisten bij het sluiten van de overeenkomst met zekerheid dat de absolute gebiedsbescherming ten behoeve van Consten met de beginselen van de Franse rechtspraak in overeenstemming was.

2. De grief met betrekking tot het niet verlenen van een voorwaardelijke ontheffing

Neemt men aan, dat de absolute gebiedsbescherming rechtstreeks uit het litigieuze contract voortvloeit, aldus *verzoekster Grundig*, dan had de Commissie de alleenverkoopovereenkomst moeten goedkeuren op voorwaarde dat overeenkomstig artikel 7, eerste lid, der verordening 17-62 nevenimporten niet zouden worden verboden.

Nu zodanige ontheffing niet werd gegeven, gaat het dispositief van de beschikking niet alleen de grenzen van de gegeven motivering te buiten, doch streeft zij ook het gestelde doel, het verbod van absolute gebiedsbescherming, voorbij.

Verweerster antwoordt dat het haar vrijstond om naar goeddunken hetzij de ontheffing niet te verlenen dan wel deze te beperken tot de daarvoor in aanmerking komende gedeelten der overeenkomst, in welk geval zij daaraan bepaalde verplichtingen of voorwaarden had kunnen verbinden. Rechterlijke controle op de uitoefening van bedoelde discretionaire bevoegdheid zou slechts in geval van détournement de pouvoir mogelijk zijn, doch verzoekster heeft dit middel met betrekking tot gedeeltelijke ontheffing niet voorgedragen.

Verweerster wijst er ten slotte op dat de absolute gebiedsbescherming blijkens het contract een wezenlijk bestanddeel van de overeenkomst

tussen Grundig en Consten vormde en voorts dat de vertegenwoordiger van verzoekster bij pleidooi met nadruk heeft betoogd dat het niet wel mogelijk is het stelsel van exportverboden van de ene dag op de andere buiten werking te stellen. Er bestond voor verweerster derhalve geen enkele aanleiding om uit eigen beweging een gedeeltelijke ontheffing te verlenen.

Verzoekster Grundig betwist dat de Commissie met betrekking tot de toekenning van de in artikel 85, paragraaf 3, bedoelde ontheffing over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Indien aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan, dan betekent dit dat de overeenkomst tot de „technische of economische vooruitgang” bijdraagt, dat zij zekere voordelen voor de gehele Gemeenschap met zich brengt en ten gevolge heeft dat de concurrentie haar economische functie vervult. De overeenkomst is derhalve in overeenstemming met de in artikel 2 van het Verdrag genoemde algemene doelstellingen en eveneens met de bijzondere doelstellingen van artikel 85 en volgende. Interpreteert men de bepaling in verband met het doel van deze normen, dan blijkt dat de Commissie in zodanige gevallen *gehouden is* ontheffing te verlenen.

Voor het geval hier niettemin een discretionaire bevoegdheid zou worden aangenomen, beroept verzoekster zich op het ontbreken van een redelijk motief bij de uitoefening daarvan en, meer subsidiair, op détournement de pouvoir. In de bestreden beschikking wordt er zelfs niet op gezinspeeld dat de verzochte ontheffing bij wege van discretionaire beslissing werd geweigerd; evenmin worden daarin de gronden genoemd welke voor de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid bepalend hadden kunnen zijn.

De détournement de pouvoir vloeit voort uit het feit dat de beschikking de algemene doelstellingen van de Commissie vër heeft overschreden; deze brengen immers mede, dat de exclusieve verkoop-overeenkomst in beginsel blijft gehandhaafd, hetgeen blijkt uit verordening 19-65 waarbij de mogelijkheid ener ontheffing voor de verschillende categorieën van overeenkomsten wordt voorzien evenals een aanvullende bepaling krachtens hetwelk de ondernemingen haar contracten kunnen aanpassen aan de door de groepsgewijze verleende ontheffing ontstane rechtstoestand. De Commissie had deze mogelijkheid van ontheffing — welke onderworpen is aan een reeds in artikel 8, paragraaf 1, van verordening 17-62 voor de individuele ontheffingen geregelde voorwaarde — eveneens in het onderhavige geval moeten benutten ten einde te vermijden dat zij met haar eigen algemene doelstellingen in strijd geraakt en verzoekster, zonder enige objectieve grond, in een minder gunstige positie wordt gebracht dan de overige ondernemingen die soortgelijke contracten gesloten hebben.

Tijdens de administratieve procedure voor de Commissie was het verzoekster niet mogelijk de overeenkomst te wijzigen daar de Commissie — die toch alleen voor de toepassing van artikel 85 van het

Verdrag verantwoordelijk is — ter zake geen advies had gegeven en iedere positieve aanwijzing ontbrak ten aanzien van de vraag hoe de overeenkomst moest worden aangepast om het exclusieve stelsel gehandhaafd te zien.

Verweerster antwoordt dat zij zich slechts op haar discretionaire bevoegdheid heeft beroepen voor zover het de keus tussen weigering van ontheffing en voorwaardelijke ontheffing betreft.

Het middel van *détournement de pouvoir* is niet-ontvankelijk daar het verzoekschrift in zoverre te summier is geredigeerd. Het middel is bovendien niet gegrond. Immers, het is feitelijk onjuist, dat partijen gedurende de procedure voor de Commissie in onzekerheid werden gelaten met betrekking tot de voorwaarden waarop hun overeenkomst aan de werking van het verbod had kunnen ontkomen. Reeds op 9 november 1962 was aan partijen door de Commissie mededeling gedaan van de voorwaarden waaronder de exclusieve distributie-overeenkomsten van het in artikel 85, paragraaf 1, bedoelde verbod konden worden vrijgesteld. Bovendien werd tijdens bedoelde procedure verschillende malen de aandacht van Grundig en Consten gevraagd voor het feit dat geen vrijstelling in de zin van artikel 85, paragraaf 3, kon worden verleend daar aan Consten een absolute gebiedsbescherming was toegezegd.

Er was geen grond het niet-toekennen van de voorwaardelijke vrijstelling te motiveren, daar partijen daarom niet hadden verzocht, ook niet subsidiair.

De *Regering van de Bondsrepubliek Duitsland* draagt gelijke beschouwingen voor als verzoekster. Deze interveniënte onzegt met name aan de Commissie een discretionaire bevoegdheid met betrekking tot de in artikel 85, paragraaf 3, bedoelde mogelijkheid van ontheffing voor het geval, dat de betrokken ondernemingen de met het Verdrag strijdige bedingen schrappen. Door de ontheffing te weigeren zou de Commissie een op haar rustende verplichting hebben geschonden. Bovendien, zelfs indien men hier een discretionaire bevoegdheid van de Commissie aanneemt, zou de Commissie die hebben misbruikt, ook heeft de Commissie haar weigering niet gemotiveerd. Interveniente beroept zich hier op het „beginsel van de juiste proporties bij de keuze der aan te wenden middelen”. Zij beweert in het bijzonder dat de door Grundig en Consten verstrekte verklaringen met betrekking tot de onmisbaarheid van absolute gebiedsbescherming voor het bereiken van het met de alleenverkoopovereenkomst beoogde doel, noodzakelijk waren in verband met de bescherming van hun rechtsbelangen en derhalve niet mochten worden geïnterpreteerd in die zin, dat betrokkenen van voorwaardelijke ontheffing afzagen.

Verweerster voert hiertegen gelijke argumenten aan als die welke hierboven reeds werden weergegeven. Zij betoogt met name dat niet mag worden voorondersteld dat betrokkenen bij de aanmelding van de overeenkomst subsidiair een voorwaardelijke vrijstelling hebben ver-

zocht en zulks met name niet wanneer zij — gelijk in casu — tevens verklaren de overeenkomst niet te kunnen wijzigen. Bijgevolg was er dan ook geen reden dit punt in de motivering der beschikking te betrekken.

Het „beginsel van de juiste proporties” waarop interveniënte zich beroept, werd in het Duitse bestuursrecht ontwikkeld in verband met de keuze tussen verschillende dwangmiddelen; het kan derhalve geen toepassing vinden in geval van weigering van een gunst.

3. Het verbod van de overeenkomst betreffende het merk „Gint”

1. De omschrijving van het voorwerp van het verbod

Verzoekster Grundig merkt allereerst op dat het niet duidelijk is welke overeenkomst met betrekking tot het merk eigenlijk de bij artikel 1 der beschikking vastgestelde inbreuk oplevert. De overeenkomst van 13 januari 1959, waarnaar in de overwegingen der beschikking wordt verwezen, is in werkelijkheid een eenzijdige verklaring van Consten welke naar haar inhoud — namelijk de verbintenis om het merk aan Grundig over te dragen of het bij de beëindiging van de exclusieve distributieovereenkomst te doen doorhalen — de mededinging in geen geval kan belemmeren.

Verzoekster is dan ook van mening dat het verbod van artikel 1 niet tegen deze verklaring is gericht.

Verweerster repliceert dat bedoelde verklaring van Consten van 13 januari 1959 in de bestreden beschikking slechts werd beschouwd als een deel van de overeenkomst betreffende het merk „Gint”. Het bestaan van deze overeenkomst — die naar het schijnt door verzoekster niet wordt betwist — kan allereerst worden afgeleid uit de wordingsgeschiedenis van bedoeld merk — hetwelk door Grundig, korte tijd nadat hij — in december 1956 — een proces verloren had tegen een nevenimporteur in Nederland, werd ingevoerd — en anderzijds uit de aan Consten opgelegde verplichting om het merk na het beëindigen van de exclusieve distributieovereenkomst aan verzoekster over te dragen. Deze verplichting valt slechts te verklaren indien Consten door verzoekster tot het deponeren van het merk gemachtigd was.

Bij repliek wijst *verzoekster* op een tegenstrijdigheid in het optreden van *verweerster*. Krachtens het depot van bedoeld merk in Frankrijk verkreeg Consten daarop van den aanvang af een eigen recht. Het in artikel 1 der beschikking neergelegde verbod van de gebruikelijke overdracht verandert derhalve niets aan het feit dat Consten de rechthebbende op dit merk blijft.

Deze consequentie is echter in strijd met het blijkbare doel der beschikking om splitsing van een merkenrecht tegen te gaan. Derhalve rijst de vraag of Consten krachtens de onderhavige beschikking wel gehouden is van zijn recht op het merk af te zien en dan nog wel op straffe van de in artikel 15, paragraaf 2, der verordening 17-62 voorziene

sanctie. In ieder geval heeft de Commissie in haar verweerschrift gesteld dat Consten in het genot van haar recht op het merk „Gint” blijft. Verzoekster vraagt zich dan ook af of artikel 1 van de beschikking met betrekking tot het merk „Gint” niet geacht moet worden op een vergissing van de Commissie te berusten.

Verweerster antwoordt dat het verbod van artikel 85, paragraaf 1, overeenkomsten waarbij de mededinging wordt beperkt in haar geheel raakt en niet ieder harer clausules afzonderlijk. Bijgevolg moet de vaststelling dat het verbod wordt overtreden worden opgevat in die zin dat het ziet op de gehele aanvullende overeenkomst met betrekking tot het merk.

Volgens *verweerster* behoeven — gelet op het bepaalde bij artikel 85, paragraaf 1, van het Verdrag en artikel 3 van verordening 17-62 — het verbod van artikel 1 der beschikking en de in artikel 3 opgelegde verplichting om zich van de daarbedoelde gedragingen te onthouden, niet noodzakelijkerwijs samen te vallen.

De bestreden beschikking sluit niet uit dat Consten haar wettelijke recht op het merk uitoefent; met name zou zij kunnen voortgaan met het beletten van ieder gebruik van dit merk voor andere dan Grundig-produkten.

2. De grieven met betrekking tot het merkenrecht

a) *Het middel van onbevoegdheid*

Beide verzoeksters verwijten de Commissie dat zij haar bevoegdheid heeft overschreden door in de bestreden beschikking te verklaren dat de overeenkomst aangaande de inschrijving van het merk „Gint” in Frankrijk, de strekking heeft Consten een absolute gebiedsbescherming te verzekeren en dat zij daardoor de mogelijkheid heeft uitgesloten de uit het nationale merkenrecht voortvloeiende aanspraken geldend te maken. Dit betekent inmenging op een gebied dat aan de nationale overheden is voorbehouden.

Verzoekster Grundig stelt daarenboven dat voor zover de Commissie van oordeel is dat de beperking van de rechtsgevolgen der nationale wetgevingen op het stuk van fabrieksmerken tot het nationale grondgebied met de doelstelling van de gemeenschappelijke markt onverenigbaar is, aan dit bezwaar slechts tegemoet zou kunnen worden gekomen door verbetering en aanpassing van bedoelde wetgevingen overeenkomstig de artt. 100 en 102 van het Verdrag.

Verweerster merkt hiertegen op dat het niet in de bedoeling lag van het merk „Gint” op dezelfde wijze gebruik te maken als van een fabrieksmerk in eigenlijke zin, te weten ter bescherming van rechthebbenden door de aanduiding dat het produkt van een bepaalde onderneming afkomstig is en kwalitatief hetzelfde zal blijven. Deze bescherming werd

in casu reeds ten volle verschaft doordat het merk „Grundig” op alle van deze onderneming afkomstige en door Consten verkochte produkten werd aangebracht. Het merk „Gint” vervult evenmin de functie van een handelsmerk, hetwelk in het algemeen aanduidt dat de handelaar het produkt selecteert, doch het niet zelf vervaardigt. Immers Consten mag onder het merk „Gint” slechts de produkten van verzoekster verkopen. Daar met het gebruik van het merk „Gint” door Consten — met behulp van aan het merkenrecht ontleende middelen — in werkelijkheid de bescherming werd beoogd van de exclusieve distributie van Consten tegen nevenimporten, valt de overeenkomst met betrekking tot dit merk onder het verbod van artikel 85, zulks ongeacht de vraag welk standpunt de Franse rechter ten aanzien van de bescherming van dit merk tegen nevenimporten inneemt „en daargelaten of artikel 85, paragraaf 1, toepasselijk is op overeenkomsten welke noch ertoe strekken, noch tengevolge hebben” dat de mededinging een grotere beperking ondergaat dan de uit het nationale recht voortvloeiende bescherming van de industriële eigendom.

Uit de algemene bevoegdheid welke de Commissie aan de artikelen 100 en 102 met betrekking tot de onderlinge aanpassing der verschillende wetgevingen ontleent volgt geenszins dat artikel 85 in casu niet mag worden toegepast om te verhinderen dat het kartelverbod wordt ontdoken met behulp van overeenkomsten van merkenrechtelijke aard. Genoemde bepalingen sluiten elkander wederzijds niet uit. Het geoorloofde gebruik van het merk „Gint” door Consten geschiedde trouwens krachtens een overeenkomst met verzoekster. Het E.E.G.-Verdrag alsmede artikel 3, paragraaf 1, van verordening 17-62 rechtvaardigen het verbod van deze overeenkomst.

Verzoekster Consten merkt op dat het nut van een cumulatief gebruik der merken „Gint” en „Grundig” mede gelegen is in het feit dat een deel van de onder het merk „Gint” verkochte waren soms niet afkomstig is van de Grundig-fabrieken; deze vervaardigen immers niet het gehele onder dit merk verkochte materiaal, zoals bij voorbeeld bepaalde onderdelen en accessoires. Het merk dient dus om de onder beheer van Grundig staande distributienetten te onderscheiden van andere welke niet aan dezelfde verplichtingen onderworpen zijn, die niet even nauw aan de producent gebonden zijn en dus ook aan cliënten niet dezelfde waarborgen bieden.

Verweerster brengt hiertegen in dat, indien het merk „Gint” inderdaad het door Consten beweerde doel zou hebben, het ongerijmd ware om met op dit merk gebaseerde rechtsvorderingen te trachten de andere distributiekanaalen voor Grundig-produkten in Frankrijk van hun bevoorrading af te snijden. Bovendien heeft Consten in de verklaring van 13 januari 1959 (bijlage 3 tot de dupliek in de zaak 56-64) erkend dat dit merk uitsluitend bestemd is voor de door Grundig gefabriceerde apparaten.

Verzoekster Grundig stelt dat uit het verweerschrift niet valt op te maken of de Commissie betwist dat er harerzijds sprake is geweest van een inmenging op het gebied van het merkenrecht, dan wel of zij meent tot zodanige inmenging gerechtigd te zijn. Volgens verzoekster is de beslissende vraag of de Commissie door middel van de in artikel 85, paragraaf 1, weergegeven kartelverboden de uit de industriële eigendom voortvloeiende rechten teniet kan doen.

Dat zulks niet het geval is blijkt reeds uit het enkele feit dat artikel 85 zich uitsluitend keert tegen concurrentiebeperkingen welke uit een contractuele of quasi-contractuele verbintenis voortvloeien en geenszins het oog heeft op de gevallen waarin de beperking van de mededinging haar oorzaak vindt in een nationale wet. Artikel 3 der bestreden beschikking ziet mede op de aan het merk „Grundig” toekomende bescherming welke verzoekster niet meer zou mogen invoeren om zich tegen nevenimporten te verzetten, en is derhalve niet tegen een bepaalde overeenkomst, doch alleen tegen de uitoefening van het recht op een merk gericht.

Ten aanzien van de grens tussen het kartelrecht en het merkenrecht merkt verweerster op dat het kartelverbod eveneens moet worden toegepast op de bescherming van de industriële eigendom, wanneer met overeenkomsten, op dit recht betrekking hebbende, een regionale verdeling van de markt of een prijzenafpraak wordt beoogd dan wel andere beperkingen van de concurrentie welke aan het doel der uit die rechten voortvloeiende bescherming van de eigendom vreemd zijn, daar anders de weg open zou staan voor ontoelaatbare praktijken waarmee het kartelverbod zou worden ontdoken.

Bovendien is het verbod van misbruik van industriële eigendom uitdrukkelijk in het kartelrecht van de verschillende staten erkend. Op dit punt citeert de *interveniente Leissner* een arrest van de Franse Cour de Cassation, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de rechthebbende op een merk bij de uitoefening van dit recht niet in strijd met de economische wetgeving mag handelen.

Wat de invloed van de overeenkomst aangaande het merk „Gint” betreft, merkt verweerster op dat bedoeld merk door Consten in Frankrijk slechts kon worden ingeschreven uit kracht van de met Grundig gesloten overeenkomst. De aanvullende overeenkomst was derhalve voor Constens recht op bedoeld merk van beslissende betekenis.

Artikel 85, paragraaf 1, is ook toepasselijk wanneer de beoogde beperking van de mededinging niet rechtstreeks uit de overeenkomst voortvloeit : het is daartoe voldoende dat het doel van de overeenkomst op de beperking is gericht.

Verzoekster Grundig daarentegen stelt, dat er van concurrentiebeperking krachtens de overeenkomst geen sprake is, daar Grundig met het merk „Gint” aan Consten niet meer rechten over kon dragen dan zij zelf bezat.

Verweerster antwoordt dat dit argument op het feitelijk plan reeds is weerlegd door de Nederlandse en Italiaanse rechtspraak, waarbij werd beslist dat nevenimporten geoorloofd zijn wanneer de buitenlandse producent tevens eigenaar van het nationale merk is, doch dat zij ongeoorloofd zijn wanneer de producent het merk voor het nationale grondgebied aan de alleenverkoper heeft overgedragen. Het argument is rehtens eveneens onaanvaardbaar, daar het kartelverbod juist ten doel heeft onderling afgestemde feitelijke gedragingen van verschillende deelnemers aan de markt tegen te gaan en zulks geheel los van de vraag of zodanige gedragingen wél geoorloofd zouden zijn geweest, indien zij slechts één onderneming betroffen, terwijl van enige overeenkomst met andere ondernemingen geen sprake was.

Wat betreft het in artikel 3 der beschikking neergelegde verbod om het recht op het merk uit te oefenen stelt *verweerster* dat, nu de hulpovereenkomst aan de kartelbepalingen onderworpen is, de handelingen krachtens deze overeenkomst verricht eveneens onder artikel 3 van verordening 17-62 vallen. *Verweerster* acht het twijfelachtig of het in artikel 3 der beschikking geformuleerde verbod voor het gebruik van het merk „Grundig” wel van enige praktische betekenis is.

In ieder geval moet een op dit merk berustende gerechtelijke actie tegen nevenimporten beschouwd worden als een handeling met het doel Consten absolute gebiedsbescherming te verschaffen hetgeen artikel 3 van verordening 17-62 wil beletten. Daar met deze handeling een doel wordt beoogd hetwelk aan de eigenlijke functie van een merk vreemd is, kan het nationale recht voor de toepassing van de kartelbepalingen in het E.E.G.-Verdrag geen belemmering opleveren.

b) *Het middel schending van het Verdrag*

Beide verzoeksters menen dat de bestreden beschikking schending oplevert van de artikelen 222 en 234 van het E.E.G.-Verdrag. De in artikel 222 gegeven waarborg voor het eigendomsrecht strekt zich ook uit tot de industriële eigendom, hetgeen mede door artikel 86 van het Verdrag wordt bevestigd. Artikel 234 schrijft ten aanzien van merken de eerbiediging voor van het Unieverdrag van 20 maart 1883, ter bescherming van de industriële eigendom.

Verweerster merkt op dat artikel 222 in wezen betrekking heeft op het privaatrechtelijke of publiekrechtelijke karakter van de eigendom en de Lid-Staten bij de regeling dezer materie geheel vrijlaat, zij het met inachtneming van de op hen krachtens het Verdrag rustende verplichtingen. Dit sluit evenwel niet uit dat de Commissie, binnen het kader van de haar toevertrouwde taken, voor zoveel nodig ook in het eigendomsrecht van de onderdanen der Lid-Staten mag ingrijpen. Beperkingen van de individuele eigendom zijn trouwens evenzeer bij de toepassing van andere verdragsbepalingen nodig (bij voorbeeld de artikelen 86 en 92) alsmede in verband met de ter oriëntering van de markt te nemen

maatregelen binnen het kader van de ordening van de landbouwmarkt. Indien dan ook de tegengestelde opvatting werd aanvaard, zou de gemeenschap in vele gevallen niet meer in staat zijn de doelstellingen van het Verdrag na te streven.

Artikel 36 heeft slechts betrekking op het beperkte gebied waarop van staatswege de in artikel 30 en volgende van het Verdrag bedoelde maatregelen worden genomen. Het regelt geenszins de verhouding tussen de industriële eigendom en de overige inhoud van het Verdrag.

Verzoeksters kunnen zich niet op artikel 234 beroepen; dit is immers slechts van toepassing op de verhouding tussen de Gemeenschappen en de Lid-Staten. Bovendien raakt de bestreden beschikking noch het Franse merkenrecht, noch de competentie van de Franse rechter, noch ook de internationale verplichtingen van de Lid-Staten.

Verzoekster Grundig betoogt daarentegen dat het beroep op artikel 36 wel degelijk juist is. In deze bepaling wordt impliciet erkend dat in verband met de industriële eigendom bepaalde in- en uitvoerverboden zijn toegestaan. Het is echter juist dit uit de wettelijke bescherming van het merk voortvloeiende invoerverbod dat de Commissie buiten werking wenst te stellen door partijen te verbieden van hun rechten uit de industriële eigendom gebruik te maken.

Verweerster merkt hiertegen op dat de bestreden beschikking niet de uitschakeling van door de staten gegeven verboden beoogt, doch slechts de beperkingen van de import, welke Consten met behulp van het merk „Gint” veroorzaakt, wil beletten.

De *Italiaanse Regering* meent dat de Commissie niet kan beoordelen of een wettig door een onderneming gedeponereerd merk noodzakelijk is en, indien zij mocht menen, dat zulks niet het geval is, niet kan beslissen dat de onderneming tot gebruikmaking daarvan niet gerechtigd is. Krachtens artikel 222 van het Verdrag mist de Commissie zodanige bevoegdheid ook dan, wanneer door het gebruik van dit merk de mededinging zou worden beïnvloed. Ter nietigverklaring van de onderhavige overeenkomst kan men geen beroep doen op artikel 85, paragraaf 1; slechts mag, wanneer aan de daarin gestelde voorwaarden is voldaan, artikel 86 van toepassing zijn.

Verweerster antwoordt dat het ontbreken van iedere onafhankelijke werking van het merk „Gint” slechts werd vermeld, teneinde de feitelijke vaststellingen met betrekking tot de strekking van de overeenkomst, namelijk beperking der concurrentie, te staven.

Wat het aan artikel 222 van het Verdrag ontleende argument betreft, verwijst verweerster naar hetgeen zij te dier zake reeds eerder heeft betoogd. Nu genoemd artikel niet tot een voor de betrokkenen gunstiger interpretatie van bepaalde verdragsartikelen leidt, vraagt verweerster zich af hoe de interveniënte tot een onderscheiding wil komen tussen de artikelen 85 en 86 voor zover het de mogelijkheid van hun toepassing op het gebied van het merkenrecht betreft.

4. Het verbod van belemmering der nevenimporten

1. Vorm en strekking van dit verbod

Verzoekster Grundig meent dat artikel 3 van de beschikking zo ruim is geredigeerd en de doelstellingen van de beschikking zo ver overschrijdt, dat het praktisch niet hanteerbaar is. *Verzoekster* wil echter aan dit gebrek geen beslissende betekenis toekennen, daar het door een restrictieve redactie van de tekst zou kunnen worden ondervangen.

Met een beroep zowel op vormgebreken als op schending ener rechtsregel met betrekking tot de toepassing van het Verdrag, klaagt de *Duitse Regering* erover, dat de in artikel 3 van verordening 17-62 aan betrokkenen opgelegde verplichting zich van inbreuk te onthouden, niet nader werd omschreven noch ook tot de vastgestelde overtreding beperkt. Door haar algemene bewoordingen waaronder veel meer kan worden gebracht dan verboden afspraken en waarin iedere tijdelijke begrenzing ontbreekt, werkt de beschikking ten aanzien van verzoeksters als een wet in materiële zin, hetgeen met het gelijkheidsbeginsel in strijd is.

Verweester brengt hiertegen in dat uit de overwegingen van de beschikking duidelijk blijkt dat alleen handelingen verricht binnen het kader van deze, de mededinging beperkende, overeenkomst door het verbod worden getroffen. De vraag of een handeling van verzoekster met het verbod van artikel 3 in strijd is, dient van geval tot geval te worden onderzocht.

2. De grieven met betrekking tot de schending van algemene procedureregels

Verzoeksters en de *Duitse Regering* stellen dat de bestreden beschikking schending van wezenlijke vormvoorschriften oplevert, daar artikel 3 van het dispositief in feite betrekking heeft op de gehele distributie van Grundig-produkten in Europa, zulks terwijl de krachtens verordening 17-62 ingestelde procedure slechts de tussen Grundig en Consten gesloten overeenkomsten betrof. De Commissie heeft aldus „ultra petita” beslist en bovendien het elementaire, voor iedere procedure geldende, beginsel geschonden — hetwelk volgens verzoekster Grundig in artikel 19, eerste lid van verordening 17-62 is neergelegd — dat betrokkenen het recht hebben om gehoord te worden.

Verzoekster Grundig voert in het bijzonder aan dat artikel 3 der bestreden beschikking onrechtmatig is, voor zover haar daarbij de uitoefening van rechten, welke zij aan geldige contracten ontleent, wordt verboden.

Immers de tussen verzoekster en de Duitse handelaren alsmede de alleenverkopers in andere landen van de gemeenschappelijke markt dan Frankrijk gesloten overeenkomsten werden op regelmatige wijze

bij de Commissie aangemeld en zijn derhalve voorlopig geldig. De Commissie is dus niet gerechtigd om verzoekster te verbieden dat zij haar handelaren en alleenvertegenwoordigers de uitvoer naar Frankrijk belet. Uit de tekst van verordening 17-62 blijkt duidelijk dat artikel 3, paragraaf 1, een volstreekte overeenstemming vordert tussen de vaststelling van een inbreuk en de verplichting daaraan een einde te maken. De Commissie kon derhalve rechtens niet het beëindigen van een overtreding eisen met betrekking tot overeenkomsten ten aanzien waarvan zij, op grond van procedureregels, geen inbreuk mocht vaststellen.

Verweerster merkt hiertegen op dat het niet horen van derden voor verzoeksters geen enkel nadeel medebrengt. Deze grief is derhalve niet-ontvankelijk. Bovendien is de grief, evenals het verwijt dat de Commissie „ultra petita” heeft beslist, ongegrond, daar de bestreden beschikking slechts verplichtingen ten laste van Consten en Grundig in het leven roept.

Verweerster meent dat zij, voor zover zulks nodig was om tot een juiste beoordeling te geraken van de werkelijke betekenis der gewraakte overeenkomsten, in haar onderzoek overeenkomsten mocht betrekken welke niet mede voorwerp der beschikking waren. Daartoe moest zij bedoelde overeenkomsten in de ruimtelijke en tijdelijke samenhang plaatsen waarin zij moesten werken, dat wil zeggen in het kader van het door Grundig op de gehele gemeenschappelijke markt opgebouwde afzetsysteem.

Waar het op aankomt is, dat deze overwegingen van de preambule niet in het dispositief werden overgenomen; dit ziet dan ook uitsluitend op hetgeen tussen Consten en Grundig overeengekomen werd. De beschikking mist dus ieder gevolg voor de geldigheid van door Grundig aan anderen dan Consten opgelegde uitvoerverboden.

Verzoekster Consten repliceert dat de normale werking van de overeenkomsten, welke Grundig met zijn verschillende concessionarissen op de gemeenschappelijke markt heeft afgesloten, door artikel 3 der bestreden beschikking wordt verstoord, immers Consten kan nu van Grundig niet meer verlangen dat haar gebied door andere leveranciers wordt ontzien, terwijl zij zelf gedwongen kan worden zich niet op het gebied van laatstgenoemden te begeven. *Verzoekster* heeft derhalve een gerechtvaardigd belang om bovenbedoeld middel van schending van wezenlijke vormvoorschriften voor te dragen.

Verweerster voert hiertegen aan dat Consten de nietigheid kan inroepen van het beding waarbij zij zich verbond geen apparaten uit haar gebied te exporteren. De bestreden beschikking maakt het feitelijk mogelijk niet alleen dat andere handelaren dan Consten Grundig-apparaten naar Frankrijk invoeren, doch eveneens dat Consten deze apparaten naar andere landen van de gemeenschappelijke markt uitvoert.

3. De grief van schending van artikel 85, paragraaf 1 van het Verdrag en artikel 3, paragraaf 1, van verordening 17-62

Verzoekster Grundig stelt dat artikel 3 der bestreden beschikking op de gedachte berust dat de Commissie aan de ondernemingen bepaalde verplichtingen met betrekking tot hun feitelijke gedragingen zou kunnen opleggen, ten einde aldus de individuele handelspolitiek van elke onderneming beslissend te beïnvloeden.

Dan wordt genoemde bepaling echter niet gedekt door artikel 3 van verordening 17-62 hetwelk, overeenkomstig artikel 85, paragraaf 1, slechts ten doel heeft de vrije concurrentie tussen de betrokken ondernemingen te herstellen door de op dit punt bestaande belemmeringen weg te nemen.

Volgens *verweerster* moet het in artikel 85, paragraaf 1, neergelegde verbod van bepaalde overeenkomsten noodzakelijkerwijs mede de door partijen bij de uitvoering hunner overeenkomsten verrichte handelingen omvatten. Immers afspraken of besluiten zijn niet als zodanig verboden, doch uitsluitend daar zij de mededinging en de vrijheid der andere ondernemingen in gevaar brengen. De omstandigheid dat artikel 85 ziet op „feitelijke gedragingen” en niet alleen op overeenkomsten welke zodanige gedragingen bewerken, bevestigt de hierboven gegeven interpretatie.

Ten slotte wordt bij de bestreden beschikking aan de betrokkenen niet een bepaalde gedragslijn op de markt voorgeschreven; zij verbiedt hun slechts gedragingen welke uit een verboden overeenkomst voortvloeien.

Verzoekster antwoordt dat artikel 85, paragraaf 1, zulks in tegenstelling tot artikel 86, niet de „feitelijke gedragingen” verbiedt, doch uitsluitend de „onderling afgestemde feitelijke gedragingen”, begrip waarvoor de wilsovereenstemming tussen de betrokken ondernemingen bepalend is. Bijgevolg kan het verbod slechts gericht zijn op het ongedaan maken van inbreuken en op het herstellen van de individuele vrijheid tot handelen der ondernemingen op de markt. De vraag welk beleid de ondernemingen na bedoeld herstel in feite volgen, moet niet worden beoordeeld naar artikel 85, doch uitsluitend naar artikel 86 van het Verdrag. *Verweerster* kan haar houding evenmin rechtvaardigen met een beroep op artikel 3, paragraaf 1, van verordening 17-62, daar deze bepaling in hoofdzaak slechts een verwijzing bevat naar de regel van artikel 85, paragraaf 1.

Verzoekster ontkent dat de door haar verdedigde interpretatie het kartelverbod van zijn werking zou beroven. Dit verbod, waarmede de handhaving van de vrije concurrentie wordt beoogd, bereikt zijn doel door het herstel van de autonome vrijheid der betrokken ondernemingen en wel door de uitschakeling der overeenkomsten welke de mededinging beperken.

Verweerster stelt, dat indien zij zich had beperkt tot de vaststelling dat de overeenkomsten op het verbod van artikel 85, paragraaf 1,

inbreuk maken, alsmede tot de weigering ontheffing te verlenen, verzoekster en Consten ook in de toekomst waarschijnlijk getracht zouden hebben de gebiedsbescherming zowel door middel van aan de Duitse groothandelaren opgelegde exportverboden als door het gebruik van het merk „Gint” te verwerklijken. Ten einde dit gevaar en de noodzaak van verdere procedures te vermijden, moest de Commissie wel in het dispositief van haar beschikking aan betrokkenen de verplichting opleggen zich van bepaalde gedragingen te onthouden.

C — *De feitelijke grondslag der beschikking*

1. De grieven gericht tegen de beperking van het onderzoek tot de Grundig-produkten

De kritiek op het feit, dat het onderzoek van de „relevant market” tot de Grundig-produkten beperkt bleef, zal hieronder worden besproken in verband met de grieven met betrekking tot het criterium „beperking van de mededinging” (zie hieronder D-1, a).

2. De grieven gericht tegen de beperking van het onderzoek tot een enkel type van de Grundig-apparaten

Beide verzoeksters betogen dat, hoewel de alleenverkoopovereenkomst verboden werd bij een maatregel welke op alle sectoren van de Grundig-produkten zag en voorts in het bijzonder op radio- en televisietoestellen en dicteerapparaten, de Commissie zich beperkte tot een onderzoek van de markt voor bandopnemers en dan nog slechts voor zover het een bepaald type betreft namelijk de bandopnemer TK 14. De omzet van deze apparaten beliep in 1963 slechts 1,9 % van alle tussen Grundig en Consten verhandelde waren, terwijl de totale hoeveelheid bandopnemers slechts 20,8 % van die omzet bedroeg. Verzoekster leidt hieruit af dat de Commissie de overeenkomst heeft verboden zonder enig voorafgaand onderzoek naar haar mogelijke uitwerkingen op de markt.

Verweerster merkt hiertegenover op dat de bandopnemer TK 14 terecht als het belangrijkste voorwerp van onderzoek is beschouwd, daar deze representatief is voor alle door Grundig vervaardigde bandopnemers; dit blijkt uit de tegen het einde van 1962 afgelegde verklaringen van het „Deutscher Radio- und Fernseh-Fachverband”, opgenomen in de aan de Commissie van het Bundeskartellamt gedane opgaven en voorts uit een onderzoek dat op last van het Franse Ministerie van Economische Zaken plaatsvond.

Verzoekster Grundig antwoordt dat geen der beide genoemde instanties in staat was in het nabuurland voldoende informaties in te winnen en derhalve evenmin om zich een oordeel te vormen aangaande het verband tussen de marktprijzen en de Duitse en Franse rabatten. Wanneer

wordt aangenomen dat de bandopnemer TK 14 een van de meest courante apparaten is, dan volgt daaruit volgens verzoekster dat men juist op niet-representatieve factoren acht heeft geslagen en van een uitzonderingsgeval is uitgegaan.

Verweerster voert hiertegen aan dat noch Consten noch Grundig in de loop van het geding hebben aangetoond dat het met de overige apparaten wezenlijk anders gesteld is dan met de bandopnemer TK 14. Integendeel : verzoekster Consten heeft in bijlage 1 tot haar „memorie d.d. 1 februari 1964 houdende de punten van bezwaar” een toelichting gegeven op de prijzen voor andere apparaten, waaruit duidelijk blijkt dat het ten aanzien van bandopnemer TK 14 vastgestelde van algemene geldigheid is. Immers uit deze bijlage blijkt dat begin 1964 ook voor de andere apparaten de feitelijke prijzen in Frankrijk nog 20 % hoger lagen dan de op grond van de Duitse prijzen berekende „ideale prijzen”.

Hiertegen brengt *verzoekster Grundig* in dat de Commissie de prijsverschillen welke in bedoelde schriftuur van Consten werden genoemd niet juist heeft weergegeven : zij schommelden tussen 12 en 16 % boven de reële detailprijzen of wel tussen 14 en 19 % boven de ideale prijzen.

Interveniënte U.N.E.F. tracht met behulp van een vergelijkend overzicht aan te tonen dat de over het jaar 1962 voor de bandopnemer TK 14 vastgestelde prijsverschillen ook bij de andere apparaten bestonden, waaruit blijkt dat bedoeld apparaat inderdaad representatief geacht mag worden.

3. Grieven met betrekking tot de bij het onderzoek in aanmerking genomen periode

Verzoekster Grundig wijst erop dat de door de Commissie ter staving van haar beweringen verstrekte gegevens op prijsverschillen zien welke reeds 2 jaar vóór het nemen van de beschikking bestonden en derhalve, gezien de ontwikkeling van de markten sedertdien, geen bewijskracht meer bezitten.

Volgens *verweerster* is de algemene economische situatie noch ook de structuur van de onderhavige handelsbranche sedert de voor de beschikking in aanmerking genomen periode gewijzigd. Bovendien, wanneer de Commissie in elk afzonderlijk geval van de meest recente gegevens uit moest gaan, zou het betrokkenen gemakkelijk vallen door een tijdelijke wijziging van hun handelsbeleid een gunstige beschikking te verkrijgen.

Verzoekster Grundig brengt hiertegen in dat haar exporten naar Frankrijk in 1963 en 1964 met ongeveer 150 % zijn gestegen; hieruit blijkt, dat de concurrentie zich beduidend sterker deed gevoelen, hetgeen niet zonder uitwerking op de prijzen kon blijven.

Verweerster meent daarentegen dat, bij een gelijkblijven van de algemene economische situatie, van de Commissie niet mag worden ver-

langd dat zij tijdens de behandeling voortdurend, ten behoeve van betrokkenen, nieuwe onderzoeken doet uitvoeren. Het staat aan hen het bewijs te leveren dat er in de door de Commissie vastgestelde en aan hen medegedeelde feitelijke situatie wijzigingen zijn opgetreden. Uit de door betrokkenen begin 1964 verstrekte gegevens blijkt nu dat destijds de vroegere prijsverschillen in hoofdzaak nog bestonden. Bovendien mag, aangezien de nevenimporten van U.N.E.F. sinds 1963 in verband met de schorsing van het geding tussen Consten en U.N.E.F. steeds in omvang konden toenemen, worden aangenomen dat de uitwerking van de gebiedsbescherming het duidelijkst blijkt uit de situatie gedurende het jaar 1962.

4. Grieven gericht tegen het onderzoek der prijzen, handelsmarges en kosten

a) De prijzen en de handelsmarges

Ten aanzien van de door de Commissie beweerdelijk vastgestelde verschillen in prijsniveaù tussen de Bondsrepubliek Duitsland en Frankrijk, welke eind 1962 op basis van de catalogusprijs voor een bepaald type bandopnemer 44 %, na aftrek van douanerechten en andere heffingen en op basis van de „reële prijzen” (catalogusprijs na aftrek van kortingen) minstens 23 % bedroegen, stelt *verzoekster Grundig* dat de beschikking zich vrijwel uitsluitend beperkt tot een vergelijking van de detailprijzen, hoewel noch Grundig noch Consten op de prijzen in verdere stadia van de afzet enige invloed kunnen uitoefenen. Bovendien is zodanige beïnvloeding in Frankrijk krachtens het verbod van verticale prijsregelingen wettelijk uitgesloten. Wanneer in de beschikking een vergelijking van de absolute prijzen wordt gegeven, uitgaande van de gedachte dat de ideale prijzen (werkelijke prijzen verminderd met douanerechten en heffingen) thans in de gehele gemeenschap identiek zijn, dan is dit een miskennis van het feit dat de fiscale lasten en andere heffingen van staat tot staat onderling belangrijk verschillen.

Alleen de vergelijking tussen de onderscheiden handelsmarges is aanvaardbaar. Deze marges zijn echter in Duitsland en Frankrijk identiek of vertonen hoogstens een verschil van 2 %.

Verweerder merkt hier tegenover allereerst op dat de alleenverkoop-overeenkomst niet op grond van de in de beschikking genoemde prijzen krachtens artikel 85, paragraaf 1, werd verboden. Deze gegevens dienden slechts ter illustratie van het feit, dat de overeenkomst de handel ongunstig zou kunnen beïnvloeden. Volgens de rechtspraak van het Hof behoeft geen beoordeling van de concrete gevolgen ener bepaalde regeling te worden gegeven, wanneer uit haar inhoud blijkt — hetgeen in casu het geval is — dat de voorwaarden voor de toepassing van het kartelverbod aanwezig zijn.

Subsidiair stelt verweerder dat zowel verzoekster als de firma

Consten tijdens het onderzoek voortdurend een vergelijking van deze prijzen hebben geëist en dat zij zich daarentegen uitdrukkelijk hebben verzet tegen de door de interveniënte U.N.E.F. voorgestelde vergelijking der handelsmarges. De grief is derhalve niet-ontvankelijk. Zij is bovendien ongegrond, daar de verhouding tussen de in de beschikking vermelde detailprijzen en de groothandelsmarges blijkt uit de in die beschikking gedane vaststelling dat de absolute marges voor de detailhandel in Duitsland en Frankrijk in hoofdzaak overeenstemmen. Hieruit volgt dat de desbetreffende marges van Consten beduidend hoger zijn dan die van de Duitse groothandelaren. De door de nationale overheden ingewonnen berichten bevestigen deze conclusie. De vergelijking van de detailprijzen werkt dus in feite ten gunste van verzoekster. Voorts oefent Consten een duidelijke invloed uit op de detailprijzen, immers : enerzijds beveelt zij prijzen aan, hetgeen voor de vaststelling der werkelijke prijzen in belangrijke mate bepalend is en anderzijds zijn de door de verbruikers te betalen prijzen noodzakelijkerwijs hoger naar gelang de handelsmarge van Consten groter is.

Verweerster betwist de door verzoekster verschaftte cijfers met betrekking tot de nationale heffingen op de handel tussen Duitsland en Frankrijk. Zij schat deze lasten niet op 49,42 %, zoals verzoekster, doch op 42,6 %. Verzoekster heeft de juistheid dezer berekening van de Commissie gedurende de administratieve procedure erkend. Overigens bewijst het optreden van de nevenimporteurs, die een hogere prijs betalen dan Consten, dat de invoer van Grundig-produkten naar Frankrijk voor hen juist wegens de abnormale prijsverschillen tussen beide landen economisch interessant is.

Verzoekster Grundig brengt hiertegen in dat zij gedurende de behandeling door de Commissie verzocht heeft niet de Duitse en Franse marktprijzen te vergelijken — immers de parallel ingevoerde apparaten werden aan de Franse verbruiker tegen dezelfde prijs verkocht als de door Consten geleverde — doch de prestaties respectievelijk van Consten en U.N.E.F. De vaststelling, dat de prestaties van Consten in ieder opzicht groter waren, had dan kunnen leiden tot de weerlegging van de onjuiste bewering, dat de nevenimporten meer tot de verzorging van de markt zouden bijdragen dan het stelsel van alleenverkoop.

Met betrekking tot de bewering dat de absolute marge voor de detailhandel in Duitsland en in Frankrijk in hoofdzaak overeenstemmen, voert verzoekster aan dat de Commissie niet heeft onderzocht hoe de totale handelsmarge in Duitsland over de groot- en detailhandel verdeeld is; bijgevolg mag uit de door de Commissie onderzochte feiten niet worden afgeleid dat de verschillende marges van verzoekster Consten beduidend hoger zouden zijn dan die van de Duitse groothandelaren.

Verweerster antwoordt dat de vaststelling der prijzen noch voor de toepassing van artikel 85, eerste lid, noch ook voor de weigering van de ontheffing van doorslaggevende betekenis is.

Voorts hebben Grundig en Consten de detailprijzen als vergelijkingsgrondslag in het geding gebracht om te bewijzen dat de prijzen in Duitsland en Frankrijk gelijk zijn. De Commissie heeft nu in bijlage 1 van „de mededeling der punten van bezwaar” de door betrokkenen gekozen berekeningsgrondslag overgenomen, na de daarin gemaakte rekenfouten te hebben gecorrigeerd. Verzoekster komt derhalve met zichzelf in tegenspraak wanneer zij thans de door haar zelf gekozen methode van prijsvergelijking afwijst daar de berekeningen voor haar ongunstig zijn uitgevallen. Om te beoordelen of de overeenkomst voor de verbruikers een billijk aandeel in „de daaruit voortvloeiende voordelen” (artikel 85, paragraaf 1) medebrengt, moet op de detailprijzen worden acht geslagen.

Ten aanzien van de door verzoekster bij repliek voorgedragen grief tegen de beslissing dat de absolute kleinhandelsmarge in Frankrijk en in Duitsland vrijwel gelijk is, merkt verweerster op dat het hier een nieuw en mitsdien niet-ontvankelijk middel betreft.

De grief is bovendien niet gegrond daar de aangevallen vaststelling voor de beschikking niet bepalend was.

b) De onkosten

Verzoekster Grundig beweert dat er evenmin een onderzoek is ingesteld naar de onkosten, welke in Frankrijk en Duitsland niet gelijk zijn. Zo brengt met name de distributie in Frankrijk aanmerkelijk hogere kosten mede dan in Duitsland, daar de bevolkingsdichtheid aldaar 232 inwoners per vierkante km bedraagt en in Frankrijk 87.

Consten stond in 1962 bovendien voor belangrijke bedrijfskosten : ongeveer 6,6 % van verzoeksters totale afzet in Frankrijk. Daarentegen bedroegen de kosten van verzoekster in Duitsland slechts 1,8 % van de omzet aldaar die in 1962 20 maal hoger was dan de omzet op de Franse markt. Derhalve zou Grundig, indien zij de kosten voor reclame, jaarmarkten en tentoonstellingen op de Franse markt voor haar rekening had genomen, aan Consten niet tegen dezelfde prijzen als aan haar Duitse groothandelaren hebben kunnen leveren. De Commissie heeft dit feit verwaarloosd door te stellen dat Grundig Constens bedrijfskosten voor haar rekening moet nemen — zoals zij met de in Duitsland gemaakte kosten doet — wanneer zij de prijs af-fabriek voor Consten ongewijzigd handhaaft. Uit hoofde van dit verschil tussen de afzet op de Duitse en de Franse markt heeft Consten, voor zover het andere factoren betreft en met name die van de te verstrekken garanties en de overige service welke na de verkoop pleegt te worden verleend, naar verhouding hogere onkosten moeten dragen dan Grundig.

Verzoekster stelt voorts dat de produktiekosten voor de in Frankrijk verkochte Grundig-produkten in het algemeen hoger zijn dan de in Duitsland verkochte produkten, want de meeste voor Frankrijk bestemde apparaten moeten nog technische wijzigingen ondergaan, terwijl voor de televisieapparaten zelfs een geheel afzonderlijke produktie is voorzien, hetgeen hogere kosten met zich brengt.

De door Consten in verband met het aanhouden van de zeer grote voorraden te dragen financieringskosten (tot een beloop van 7.000.000 Ffr einde 1963), welke voor het gehele productieprogramma en de daarbij behorende onderdelen nodig zijn, kunnen niet worden vergeleken met de dienovereenkomstige kosten van de Duitse groot-handelaren. De vraag nu of de specifieke verkoopkosten voor een bepaald land in de aldaar geldende prijzen tot uitdrukking moeten komen dan wel worden bestreden uit een uniforme prijs voor alle landen, kan niet in abstracto worden beantwoord; zij dient te worden beantwoord op grond van de mededingingsvoorwaarden op de markt en wel in de eerste plaats gelet op de bestaande scherpe concurrentie tussen de verschillende producenten.

Deze mededinging, alsmede verhoging van de omzet zouden op de gemeenschappelijke markt de reeds aanzienlijk verminderde prijsverschillen geheel doen verdwijnen, zodra het gelukt zou zijn de produkten overal in gelijke mate op de markt te brengen.

Verweerster antwoordt dat men moet onderscheiden tussen de specifieke distributiekosten in Frankrijk en de kosten welke — in tegenstelling dus tot hetgeen voor de Duitse groothandelaren geldt — aan Consten eenzijdig worden opgelegd. Wat de eerste categorie betreft; de financieringskosten voor de aan te houden voorraden bedragen ongeveer 12 % van de jaarlijkse omzet van Consten. Verzoekster beweert evenwel niet dat de gemiddelde voorraden van de Duitse groothandelaren belangrijk beneden genoemd percentage zijn gelegen. Indien de kosten van vervoer voor Consten hoger zijn dan voor de Duitse groothandelaren, dan is een der voornaamste oorzaken hiervan gelegen in het feit dat verzoekster voor de distributie in Frankrijk één alleenverkoper heeft aangewezen. Zo moet bij de distributie van de Grundig-produkten in de aan Duitsland grenzende Franse gebieden het vervoer Frans-Duitse grens/Parijs en terug in rekening worden gebracht. Men mag evenwel ter rechtvaardiging van de vastgestelde prijsverschillen geen beroep doen op de alleenverkoop, die zodanige bezwaren juist veroorzaakt.

De eenzijdig aan Consten opgelegde kosten en met name de uitgaven voor reclame en het nakomen van de garantieplicht, zijn van geen belang voor het onderzoek naar de vraag of de verbruikers een billijk aandeel genieten in „de voordelen welke uit de overeenkomst voortvloeien”, daar Consten uitsluitend bereid was deze kosten zonder dienovereenkomstige korting op de prijzen „af-fabriek” voor haar rekening te nemen wanneer haar absolute gebiedsbescherming in het vooruitzicht werd gesteld. Worden deze kosten ten laste van de distributie gebracht, hetgeen door bedoelde bescherming mogelijk wordt gemaakt, dan moet zulks tot een verhoging van de detailprijzen in Frankrijk leiden. Bijgevolg kan op de bijzondere, door Consten voor haar rekening genomen, kosten ter rechtvaardiging van de bestaande prijsverschillen geen beroep worden gedaan.

De beweerde nadere bewerking van de in Frankrijk verkochte Grundig-produkten is in het algemeen van zeer weinig betekenis en in ieder geval is daarvan gelijk verzoekster zelve stelt, bij de band-opnemers geen sprake. Hieruit volgt dat, althans wat deze branche betreft — waarin het gaat om bijna een vierde van alle tussen verzoekster en Consten afgesloten transacties — verzoekster voor de ten laste van Consten komende kosten van reclame en uitvoering van de garantie-plicht geen dienovereenkomstige compensatie geeft in de vorm van een reductie der prijzen af-fabriek. Dit bewijst dat de verbruikers geen billijk aandeel hebben in de voordelen welke, voor wat de bandopnemers betreft, uit de overeenkomst voortvloeien.

Het argument van verzoekster dat Consten de kosten van reclame wel voor haar rekening moest nemen, daar deze in Frankrijk naar verhouding hoger zijn, en zij dus genoodzaakt was in Frankrijk hogere prijzen vast te stellen, betekent een ontkenning van de gemeenschappelijke markt : dat bepaalde kosten op de verbruikers in een Lid-Staat worden afgewenteld, zoals de bijzondere kosten verbonden aan de verovering van een bepaald gedeelte van de markt, werd slechts mogelijk doordat het prijsverschil op bedoeld gebied kunstmatig door het uitsluiten van nevenimporten werd gehandhaafd. Een zodanig stelsel leidt er evenwel toe dat de handelsbelemmeringen in stand blijven.

Analoge argumenten werden over en weer eveneens aangevoerd met betrekking tot de kosten uit hoofde van het op de Franse markt brengen der onderhavige produkten.

5. De grief met betrekking tot de ruimtelijke werking der beschikking

Volgens *verzoekster Consten* veronderstelt het begrip gemeenschappelijke markt, bedoeld in artikel 85, paragraaf 1, naar zijn aard dat daarbij meedere landen betrokken zijn; dit is in casu niet het geval, daar het door de Commissie uitgesproken oordeel tot de Franse markt beperkt bleef.

Verweerster voert hiertegen aan dat het voor toepassing van het kartelverbod voldoende is het bestaan aan te tonen van beperkingen van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt — welke de handel tussen de Lid-Staten ongunstig zouden kunnen beïnvloeden.

6. De grief met betrekking tot de begrippen „kopers en verkopers”

Verzoekster Consten stelt dat wanneer de Commissie eenmaal erkent dat er in Frankrijk slechts één rechtstreeks door Grundig bevoorradte afnemer mag zijn, zij slechts acht mag slaan op de concurrentieverhoudingen op het niveau van de detailhandel, daar er voor de groot-handel uiteraard geen plaats is. In Frankrijk echter is de concurrentie in de sector der onderhavige produkten bijzonder scherp, zelfs tussen de wederverkopers van Grundig-produkten. Uit dit feit blijkt eens te meer, dat artikel 85 in de bestreden beschikking onjuist werd toegepast.

Verweerster antwoordt dat men zich voor de beoordeling van de uit de onderhavige overeenkomst voortvloeiende beperking van de mededinging op het niveau van de invoer moet plaatsen, gelijk ook in de beschikking is geschied.

7. Grieven tegen de motivering van de beschikking

Verzoekster Grundig stelt dat de Commissie in haar beschikking geen concrete cijfers noemt, doch zich beperkt tot een gedeeltelijke weergave van de resultaten harer berekeningen, waarvan bovendien niet met zekerheid kan worden gezegd op welke basis zij werden verkregen. Zo worden noch de prijzen waarvan voor de vergelijkende berekening werd uitgegaan, noch ook de wijze van berekening vermeld, zodat eventuele fouten in die berekeningen niet kunnen worden vastgesteld. Bijgevolg beantwoordt de beschikking niet aan de motiveringseisen van artikel 90; zij moet derhalve wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften worden vernietigd.

Verzoekster herinnert eraan dat zij reeds in de loop van de procedure voor de Commissie tevergeefs om bewijs op bovenbedoelde punten heeft gevraagd; zij stelt dan ook dat de instructie onvoldoende is geweest.

Het feit dat het onderzoek van de Commissie alleen een enkel type van apparaten betrof, hetwelk slechts een zeer gering percentage van de tussen Grundig en Consten verhandelde produkten vertegenwoordigde, levert volgens *verzoekster* mede onvoldoende motivering der beschikking op; de Commissie verstrekke niet de noodzakelijke gegevens aangaande de gevolgen der verboden overeenkomst voor de gemeenschappelijke markt.

Verweerster meent dat de overwegingen waarop de beschikking steunt geen gedetailleerde weergave behoeven te bevatten van al hetgeen tijdens het onderzoek werd vastgesteld; dan zou bovendien de vereiste geheimhouding in gevaar zijn gebracht. De betrokkenen werden niet in hun belangen geschaad, daar de belangrijkste feitelijke conclusies van de Commissie in „de mededeling van de punten van bezwaar” werden opgenomen. Er bestond derhalve geen aanleiding de berekeningen in de preambule van de beschikking op te nemen.

D — *De criteria voor de toepassing van het in artikel 85, paragraaf 1, neergelegde verbod*

1. Het criterium van de beperking der mededinging

- a) De betekenis der concurrentie tussen produkten van verschillende merken

Beide verzoeksters en de Duitse Regering stellen dat bij de bestreden beschikking slechts op de Grundig-produkten wordt gelet en dat de Com-

missie derhalve het begrip mededinging onjuist heeft uitgelegd; immers dit begrip ziet niet alleen op produkten van een enkel merk doch eveneens op de concurrentie tussen gelijksoortige produkten van verschillende merken. De beschikking houdt dus een schending in van artikel 85, paragraaf 1, alsmede van artikel 190 van het Verdrag, nu daarin niet voldoende werd verklaard waarom op de mededinging tussen verschillende merken geen acht behoefde te worden geslagen.

De *Duitse Regering* betoogt met name dat het „verhinderen, beperken of vervalsen” van de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet kan worden vastgesteld op grond van het enkele feit, dat een bepaalde onderneming het afzetmonopolie voor de produkten van één enkele producent bezit. Daar gelijksoortige produkten elkander kunnen vervangen, is het mogelijk dat de exclusieve rechten van een onderneming op de verkoop van produkten van één enkele fabrikant op de markt voor deze produkten van geen enkele invloed zijn.

Het verbod treft slechts die kartels welke in de marktverhoudingen met betrekking tot zodanige produkten een merkbare wijziging teweegbrengen.

Meer in het bijzonder ten aanzien van het onderhavige type van overeenkomsten, stelt de interveniënte dat vanaf het ogenblik waarop de alleenverkoopovereenkomsten eenmaal in alle Lid-Statens in beginsel zijn toegelaten, niet langer kan worden aangenomen dat de auteurs van het Verdrag deze contracten „zonder meer” onder het verbod van artikel 85, paragraaf 1, wilden laten vallen.

Volgens deze interveniënte heeft de ervaring geleerd dat de verticale alleenverkoopovereenkomsten in tegenstelling tot de horizontale de mededinging op de markt niet belangrijk beperken of vervalsen. Acht men hierin eenmaal een vermoeden ten gunste dezer contracten gelegen, dan bestaat er geen enkele grond het in casu niet te laten gelden. De Commissie heeft artikel 85, paragraaf 1, op dit punt onjuist geïnterpreteerd.

Verweerder erkent dat het mededingingsbegrip mede de concurrentie tussen soortgelijke produkten van verschillende merken omvat, doch wijst erop dat artikel 85 eveneens toepassing vindt wanneer de concurrentie tot produkten van hetzelfde merk beperkt blijft. De mededinging moet niet alleen tussen producenten en de verkopers van produkten met verschillende merken optreden, doch eveneens tussen handelaren die van dezelfde producent betrekken. Deze gevallen van mededinging vullen elkander onderling aan. De concurrentie tussen gelijksoortige produkten van verschillende merken is veelal niet krachtig genoeg en oefent slechts een globale werking uit. Zo wordt bij voorbeeld de bandopnemer TK 14, die als de „best-seller” van Grundig wordt beschouwd, in Frankrijk verkocht voor Frs 600,— terwijl zulk een apparaat, van Philips afkomstig, wordt aangeboden voor Frs 530,—; daarentegen is in Duitsland het Philips-apparaat duurder (335,80 DM), terwijl daar het Grundig-apparaat 306,80 DM kost.

In antwoord op het betoog van bedoelde interveniënte verklaart verweerster het zeer twijfelachtig te achten of de onderhavige produkten, door verschillende ondernemingen vervaardigd en onder andere merken verkocht, wel als „gelijksoortig” mogen worden beschouwd. De heersende leer sluit dit uit ook waar het produkten betreft die, hoewel van dezelfde fabrikant afkomstig, onder verschillende merken worden verkocht. De door U.N.E.F. tijdens de mondelinge behandeling aangevoerde voorbeelden leren dat de mededinging tussen verschillende merken weinig doeltreffend is, daar de verbruikers ze onderling moeilijk kunnen vergelijken.

Bovendien heeft de beperkte concurrentie tussen verschillende merken tot gevolg, dat kosten en kwaliteit van de — als eigen inspanning van de handelaar te beschouwen — service geheel in de prijzen en kwaliteit van de door de fabrikant vervaardigde waren dreigen verloren te gaan; daarentegen vormt de mededinging tussen verkopers die waren van één zelfde merk afzetten een stimulans en een beloning voor de eigen prestaties van de handelaar, daar zij op identieke produkten betrekking heeft. In dit geval werkt de concurrentie met name in op de prijzen en de aan kopers en gebruikers te verlenen service.

Daarom behoeft de Commissie haar onderzoek niet uit te strekken tot de in Frankrijk bestaande mededinging tussen alle verkopers en fabrikanten van produkten van gelijke aard als de door Consten verhandelde; dit zou in verband met het ontbreken van iedere concurrentie op het niveau der distributie van Grundigprodukten tot niets hebben geleid, hetgeen op zichzelf reeds grond oplevert de overeenkomst met artikel 85, paragraaf 1, in strijd te achten.

Criterium voor de toepassing van het in laatstgenoemd voorschrift neergelegde verbod, is niet het aandeel der onderhavige produkten op de desbetreffende markt; beslissend is alleen of de overeenkomst niet alleen in theorie, doch ook feitelijk waarneembaar, inbreuk blijkt te maken op de vrijheid van handelen van partijen of op de marktpositie van derden.

In casu blijkt uit de door U.N.E.F. aanhangig gemaakte rechtsvorderingen, de interventie van Leissner en de eertijds ten aanzien van deze ondernemingen door Grundig en Consten aangenomen houding, dat de uit de verboden overeenkomsten voortvloeiende beperking der concurrentie inderdaad merkbaar is. Het beroep op de juridische betekenis van de exclusieve overeenkomsten in de Lid-Staten is — ook indien hetgeen interveniënte op dit punt heeft gesteld juist zou zijn — niet beslissend voor de in casu te geven interpretatie van het mededingingsrecht der Gemeenschap, immers de in het E.E.G.-Verdrag op dit stuk gegeven regels dienen aan geheel andere eisen te beantwoorden dan in het nationale recht gelden. Zo zou met name — zulks in tegenstelling tot het geval van een Lid-Staat waar een absolute gebiedsbescherming ten behoeve van de handelaren niet te verwezenlijken valt — een stelsel van alleenverkoop met absolute bescherming voor gebieden welke met het territoire van de Lid-Staten

samenvallen, op de gemeenschappelijke markt tot een kunstmatige handhaving kunnen leiden van de verschillende nationale markten en mitsdien van de belemmeringen van het goederenverkeer welke de totstandkoming der gemeenschappelijke markt verhinderen.

Beide verzoeksters betogen dat het stelsel van alleenverkoop op de gemeenschappelijke markt, juist doordat het de vrijheid van handelen der contracterende partijen beperkt, tot toename van de concurrentie tussen de verschillende merken heeft geleid. Bijgevolg brengt toepassing van de verbodsbepaling van artikel 85, paragraaf 1, op alleenverkoop-overeenkomsten beperking van de mededinging teweeg. De Commissie had derhalve, alvorens artikel 85, paragraaf 1, toepasselijk te verklaren, de economische uitwerking van het onderhavige contract op de concurrentie tussen verschillende merken moeten onderzoeken ten einde aldus tot het opstellen van een algemene economische balans te geraken.

Verzoekster Consten en de Duitse Regering wijzen met name op de noodzaak een verbod „zonder meer” te vermijden en het slechts toe te passen aan de hand van een „rule of reason”; zij verwijten de Commissie dat zij met een enkele verwijzing naar de derogerende bepaling van artikel 85, paragraaf 3, het verbod toepasselijk heeft geacht ook zonder dat zodanig onderzoek werd ingesteld. Verzoekster Consten maakt bezwaar tegen deze kunstmatige splitsing van artikel 85 in twee delen : het verbod en de ontheffing. Artikel 85 moet gelijktijdig in al zijn onderdelen worden toegepast. De terugwerkende kracht van een krachtens paragraaf 3 gegeven beschikking zou geheel wegvallen wanneer de voorgescreven formaliteit van betekening achterwege zou blijven. Volgens verzoekster vormt deze methode van kunstmatige splitsing der bepalingen van artikel 85 een flagrante schending van het Verdrag. Gezien de bijzondere stringente aard van de in paragraaf 3 genoemde uitzonderingen en, in het bijzonder, de moeilijkheid om negatief bewijs bij te brengen, wordt een „redelijker” interpretatie van paragraaf 1 verlangd.

Verweerster antwoordt dat de onderhavige overeenkomst niet alleen de vrijheid van handelen van de contracterende partij op de markt beperkt, doch dat zij door haar repercussies een wijziging brengt in de situatie van andere ondernemingen en verbruikers op de markt. Alle in Frankrijk gevestigde ondernemingen zien zich in hun keus beperkt daar zij de produkten van verzoekster niet bij andere handelaren en met name niet bij Duitse handelaren kunnen betrekken. Het aan Consten opgelegde uitvoerverbod raakt zowel haar handelspartners als de ondernemingen en verbruikers in de andere landen van de Gemeenschap. Daar deze beide beperkingen op zichzelf de beschikking reeds rechtvaardigden, heeft verweerster het niet nodig geacht tot een nader onderzoek over te gaan.

Zij keert zich met name tegen de stelling van verzoeksters dat zij bij de toepassing van artikel 85, paragraaf 1, gehouden zou zijn een

soort economische balans op te stellen aan de hand waarvan de be-
weerde voor- en nadelen van de concurrentiebeperkingen tegen elkander
kunnen worden afgewogen. In dit verband merkt zij op dat het stelsel
van artikel 85 verschilt van het Amerikaanse systeem, waarin het cri-
terium van de „rule of reason” werd ontwikkeld. Daar op de Ameri-
kaanse antitrust-voorschriften geen uitzonderingen zijn voorzien, moeten
de met de uitvoering belaste overheidsdiensten wel een zekere soepelheid
betrachten in die zin, dat zij rekening houden met de mate waarin
de concurrentie wordt beïnvloed. Zo trachten zij bij hun onderzoek
na te gaan op welk gebied en tussen welke personen een zekere rivaliteit
bestaat bij de aan- of verkoop van produkten welke in dezelfde be-
hoeften voorzien. Daar artikel 85 echter een algemeen verbod bevat
(paragraaf 1), aangevuld met een derogerende bepaling (paragraaf 3),
kan een vrijstelling voor kartels die onder het algemene verbod val-
len slechts worden overwogen in het kader van paragraaf 3 krachtens
hetwelk op dergelijke factoren acht mag worden geslagen. Het onderzoek
naar de mate waarin concurrentie mogelijk blijft is derhalve slechts nodig
met betrekking tot de laatste in bedoelde bepaling gestelde voorwaarde
(de betrokken ondernemingen mogen niet in de mogelijkheid verkeren
„voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging
uit te schakelen”).

Verzoekster Grundig meent dat een exclusieve distributie-overeen-
komst in de internationale handel de functie vervult van het scheppen
van nieuwe concurrentieverhoudingen, daar zij de producenten van
een bepaalde staat de mogelijkheid opent om in het buitenland aan de
concurrentie deel te nemen. De internationale handel dwingt de in het
buitenland verkopende producenten er toe om de distributie van hun
produkten en het waarnemen van hun belangen aan een verantwoorde-
lijke en „goed ingevoerde” verkoper toe te vertrouwen, die over de
nodige middelen beschikt. Dit is de betekenis en de rechtvaardiging in
economisch opzicht van de exclusieve distributie, die steeds dezelfde
blijft ongeacht de rechtsvorm, die producenten van geval tot geval
voor hun verkooporganisatie bezigen; het is van geen belang of een
filiaal, een agentschap of een in eigen naam optredende handelaar
met de verkoop wordt belast. Het zou dan ook niet gerechtvaardigd
zijn deze verkooporganisaties op ongelijke wijze te behandelen.

Ook de *Italiaanse Regering* is van oordeel dat de juridische vorm
van de verkooporganisatie steeds naar gelang van toevallige omstandig-
heden verschilt, dat de keus geen wijziging kan brengen in de aard
van de economische figuur en de eis dat de producent bij de afzet
van de produkten op de markt zich aan strikte regels houdt onver-
minderd blijft gelden.

Verweerder keert zich tegen de door *verzoekster Grundig* in verband
met de toepassing van artikel 85, paragraaf 1, gemaakte onderscheiding
tussen doel en middel van de overeenkomst. Het doel is ruimer dan de
subjectieve wil van partijen (hetgeen zij met de overeenkomst beogen);

tevens valt hier te denken aan die doeleinden welke verwerkelijk slechts het middel vormt tot het bereiken van een nog verder gelegen doel. Daarom kan een overeenkomst, wanneer zij in strijd met het Verdrag de mededinging op het horizontale vlak door middel van de absolute gebiedsbescherming stimuleert, niet uit hoofde van haar doel alleen geoorloofd worden geacht.

Verweerster bestrijdt eveneens de door de Italiaanse Regering verdedigde opvatting dat de fabrikant, ongeacht de door hem gekozen wijze van distributie, de mogelijkheid moet hebben om in iedere fase daarvan op de bestemming van zijn waren invloed uit te oefenen. Artikel 85 heeft immers ten doel de mededinging op de markt — het stadium van de distributie daaronder begrepen — te waarborgen. Het door deze bepaling beschermde concurrentiestelsel berust op de overtuiging dat in beginsel de mededinging, vanuit algemeen economisch oogpunt, tot een betere regeling leidt dan door de ondernemingen gezamenlijk ter organisatie van de markt getroffen maatregelen. Voor zover de fabrikanten hun waren zelf verkopen, dan wel door middel van vertegenwoordigers in juridische zin, vallen zij niet onder het kartelverbod; doch wanneer zij de distributie toevertrouwen aan handelaars die onafhankelijk in eigen naam en voor eigen risico handelen, wordt de situatie, ook economisch gezien, anders.

Verzoekster Grundig stelt voorts dat de Commissie ten onrechte bezwaar maakt tegen het feit dat de Franse afnemers verplicht zijn bij één enkele importeur te kopen. Immers, indien de alleenverkoopovereenkomst werd verboden zou de situatie op het plan van de concurrentie geen enkele wijziging ondergaan, daar verzoekster dan alleen op een lager gelegen handelsniveau zou aanbieden, gelijk het geval is in Duitsland. De verplichting van verzoekster om uitsluitend aan Consten te verkopen beperkt de mededinging dus niet ten nadele van de Franse afnemers.

Verweerster merkt hiertegenover op dat het verbod van de onderhavige overeenkomst de situatie van de Franse afnemers in zoverre wijzigt, dat zij de produkten van verzoekster bij andere groothandelaars, met name in Duitsland, zouden kunnen betrekken, ook indien verzoekster in beginsel slechts rechtstreeks aan Consten zou blijven leveren. Het is vooral de verplichting van Grundig om niet, zelfs niet indirect, in Frankrijk te leveren, die de grondslag vormt voor de absolute territoriale bescherming van Consten en voor haar monopolie.

- b) De grieven met betrekking tot de ongelijke behandeling van onafhankelijke concessionarissen en handelsagenten

Verzoekster Grundig wijst erop dat de Commissie in haar mededeling van 24 december 1962 (Publikatieblad 1962, blz. 2921) heeft verklaard dat de alleenverkoopovereenkomsten met handelsagenten, alleenverkopers en commissionairs niet onder het verbod van artikel 85, para-

graaf 1, van het Verdrag vallen. Volgens verzoekster zijn de op dit punt door de Commissie aangevoerde gronden eveneens geldig voor de alleenverkoopovereenkomsten met de handelaren die in eigen naam en voor eigen rekening optreden. Gelijk in de jongste rechtspraak van het Duitse Bundesgerichtshof werd beslist, heeft de recente ontwikkeling ertoe geleid, dat deze handelaren zelf in de handelsorganisatie van de producent werden opgenomen en dat zij economisch talrijke functies vervullen welke normaliter door de handelsagenten worden uitgeoefend. Bovendien ging men er in de meeste Lid-Statens toe over belangrijke privaatrechtelijke bepalingen betreffende de handelsagenten analogisch op zelfstandige handelaren toe te passen.

Verzoekster stelt ten slotte dat er zowel in het geval van de onafhankelijke concessionaris als van de handelsagent op de markt slechts van één aanbieder sprake is. Derhalve zijn in beide gevallen de concurrentieverhoudingen zowel horizontaal als verticaal gelijk.

Verzoekster Grundig stelt, dat het verbod van alleenverkoopovereenkomsten met zelfstandige handelaren onvermijdelijk tot een beleid moet voeren waardoor, zonder enig serieus economisch motief, privaatrechtelijke rechtsverhoudingen worden gewijzigd met het enkele doel om aan het verbod te ontkomen : men zou dan namelijk de verkoop, voor zover enigszins mogelijk, aan niet-autonome, in de producerende onderneming geïntegreerde, alleenverkopers of filialen toevertrouwen; dit is echter slechts voor grote ondernemingen mogelijk, zodat uiteindelijk alleen de kleine of middelgrote ondernemingen door het verbod worden getroffen. Zodanige gevolgen zijn evenwel met de doelstellingen van artikel 85 van het Verdrag onverenigbaar.

Wat de bewering betreft, dat het verbod van de onderhavige overeenkomst concentraties zou bevorderen, merkt *verweerder* op dat het hier geen interpretatie van rechtsregels betreft, doch een waardeoordeel van economische aard, dat als zodanig voor het onderhavige geding niet van betekenis is. Bovendien zijn het juist de exclusieve distributieovereenkomsten die concentraties op het niveau van de groot-handel ten gevolge hebben.

2. Het begrip „overeenkomsten welke de handel tussen de Lid-Statens ongunstig kunnen beïnvloeden”

Beide verzoeksters en de Duitse Regering betogen dat de Commissie een onjuiste interpretatie heeft gegeven van de tweede voorwaarde van artikel 85, paragraaf 1, waarbij van de overeenkomsten welke de concurrentie beperken slechts die worden verboden waardoor de handel tussen de Lid-Statens ongunstig zou kunnen worden beïnvloed. Zij wijzen erop dat de omvang van de transacties tussen Grundig en Consten tussen 1957 en 1963 met meer dan 4.000 % is toegenomen dat wil zeggen van 500.000 DM tot 22.700.000 DM. Indien de Commissie wil beweren, dat de Frans-Duitse handel niettemin werd belemmerd, dan dient zij aan te tonen dat, ware de overeenkomst niet ge-

sloten, de handel tussen deze Lid-Staten nog intensiever zou zijn geweest.

Verzoekster Consten meent dat, nu vrije handel en contractsvrijheid fundamentele beginselen zijn zowel van het Franse recht als van dat der andere Lid-Staten en artikel 85, paragraaf 1 een tekst van repressieve aard is waarbij aan het commune recht wordt gederogeed, dit artikel restrictief moet worden geïnterpreteerd in dier voege dat de daardoor veroorzaakte inbreuk op bedoelde fundamentele vrijheden zoveel mogelijk beperkt blijft. Daartoe zou men echter in de eerste plaats acht moeten slaan op de met economische overeenkomsten bereikte praktische resultaten en niet op abstracte definities van de gebezigde middelen.

Volgens *beide verzoeksters* is het dan ook voor de toepassing van het verbod van artikel 85, paragraaf 1, niet voldoende dat een belemmering van de concurrentie ten gevolge heeft dat de handel tussen Lid-Staten zich op andere wijze gaat ontwikkelen dan het geval zou zijn indien deze beperking achterwege was gebleven, doch is daartoe vereist, dat bedoelde beperking deze handel ongunstig beïnvloedt. De in de bestreden beschikking gevolgde interpretatie daarentegen, houdt feitelijk in dat de beide voorwaarden van artikel 85, paragraaf 1, samenvallen : immers beperking van de handel tussen de Lid-Staten is het logische gevolg van *iedere* merkbare beperking van de mededinging.

Verweerster antwoordt hierop, dat de toename van de uitvoer van Grundig-apparaten uit Duitsland naar Frankrijk gedurende de in de overeenkomst voorziene periode, geen voldoende grond oplevert om de mogelijkheid uit te sluiten dat het contract de handel in de zin van artikel 85, paragraaf 1, „ongunstig heeft beïnvloedt”. De voor de concurrentie vastgestelde regels zijn niet op een toeneming van het goederenverkeer tussen de Lid-Staten gericht — dit doel moet worden bereikt door de geleidelijke opheffing van de douanerechten en de kwantitatieve invoerbeperkingen — doch strekken veeleer tot bescherming van het verkeer van de geliberaliseerde waren tegen alle factoren welke de concurrentie zouden kunnen vervalsen. Kent men aan de kwantitatieve toename van het goederenverkeer beslissende betekenis toe, dan leidt dit tot de consequentie dat de tussen, in verschillende staten gevestigde ondernemingen tot stand gekomen uitvoer- en specialisatiekartels — welke er uiteraard toe bijdragen het goederenverkeer te intensifiëren — aan het kartelbeleid der gemeenschap zouden zijn onttrokken. Bovendien blijkt uit het verbod van dumping en steunmaatregelen van de zijde der Lid-Staten, dat de tegenovergestelde opvatting niet is gefundeerd.

Verweerster merkt voorts op dat de door verzoekster met betrekking tot de toename van de uitvoer verstrekte cijfers, gesteld al zij waren juist, vooral hun verklaring vinden in de vóór de inwerkingtreding van het Verdrag bij de uitvoer van elektrotechnische apparaten in Frankrijk bestaande kwantitatieve beperkingen en in de geringe omvang

van de invoer van die produkten naar Frankrijk in 1957. Het opheffen van die beperkingen in de loop van de jaren 1960 tot 1962 vormt de belangrijkste oorzaak voor de gunstige ontwikkeling van de uitvoer van Grundig naar Frankrijk. Indien andere ondernemingen Grundig-apparaten uit Duitsland hadden kunnen invoeren, zou het goederen-verkeer zich waarschijnlijk nog gunstiger hebben ontwikkeld, daar de aldus ontstane concurrentie de alleenverkoper tot nog grotere prestaties zou hebben aangezet.

Verweerster betwist ten slotte dat de door haar voorgestane „kwalitatieve” opvatting zou medebrengen dat *iedere* beperking van de mededinging de handel tussen de Lid-Staten ongunstig zou kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 85, paragraaf 1. Dit is met name niet het geval bij concurrentiebeperkingen welke zich slechts binnen één Lid-Staat doen gevoelen.

De *Duitse Regering* betoogt dat een beperking van de handel tussen de Lid-Staten slechts kan worden vastgesteld wanneer op het totaal van vraag en aanbod voor gelijksoortige produkten wordt gelet; men mag niet volstaan met het in aanmerking nemen van de uitwerking ener overeenkomst op de buitenlandse handel in produkten van één enkel merk.

Verweerster antwoordt hierop dat zij de invloed van de concurrentiebeperking op de tussenstaatse handel heeft beoordeeld op grond van kwalitatieve criteria. De zuiver kwantitatieve benadering van de interveniënte miskent dat het criterium aan de hand waarvan kan worden bepaald welke overeenkomsten de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden, mede van betekenis is als competentie criterium; het dient namelijk om op het stuk van de mededinging de regels van gemeenschapsrecht tegen de bevoegdheid der nationale overheden af te grenzen. Door slechts kwantitatieve criteria te bezigen beperkt men ten onrechte de werking van het gemeenschapsrecht en schept men bovendien rechtsonzekerheid, daar bedoelde criteria onvoldoende bepaald en van twijfelachtige waarde zijn.

E — *De regels voor de toepassing van artikel 85, paragraaf 3*

1. Principiële vragen

Verweerster stelt dat de bepalingen van artikel 85, paragraaf 3, in de regelingen van de mededinging in het E.E.G.-Verdrag een uitzonderingskarakter bezitten. Dit heeft ten gevolge :

- dat de ontheffing in geval van twijfel moet worden geweigerd;
- dat de motiveringseisen in geval van weigering der ontheffing minder strikt zijn dan wanneer deze wél wordt verleend.

Verzoekster Grundig acht deze tegenwerping niet voldoende concreet, daar verweerster niet aanduidt in hoeverre verzoekster het uitzonderingskarakter van bedoelde bepaling heeft miskend. Bovendien blijkt uit de

in het arrest 1-58 voor de E.G.K.S. gegeven beginselen, dat verbod en ontheffing — als elementen van een zelfde systeem — in hetzelfde vlak liggen, immers de mogelijkheid tot derogeren hangt ten nauwste met de toepassing van het verbod samen. Deze overwegingen dienen a fortiori in het kader van het E.E.G.-Verdrag te gelden, nu hier aan de derogatie van het verbod een nog grotere betekenis toekomt dan in het E.G.K.S.-Verdrag.

In geval van twijfel aangaande de vraag of aan de voorwaarde voor het verlenen van een ontheffing is voldaan, staat het aan de Commissie, voor zover mogelijk en nodig, klaarheid te verschaffen over de feiten en haar feitelijke bevindingen, waarop een eventuele negatieve beschikking berust, aannemelijk te maken.

De stelling van de Commissie dat zij in geval van een weigering van toepassing van artikel 85, paragraaf 3, voor de motivering aan minder strenge eisen gebonden is, vindt in de rechtspraak van het Hof geen enkele steun.

Verweerder antwoordt hierop dat zij zich over de betekenis van de paragrafen 1 en 3 van artikel 85 in onderling verband niet heeft uitgesproken; zij betwist niet het kartelverbod en de daaraan derogerende bepaling nauw samenhangende elementen zijn van een zelfde systeem. Wat haar verplichting betreft zich de nodige gegevens te verschaffen, stelt de Commissie dat zij zich in casu niet tot de door betrokkenen verschaft inlichtingen heeft beperkt, doch dat zijzelf enige malen een onderzoek heeft doen instellen met behulp van de nationale instanties voor zover zulks in verband met een eventuele ontheffing nodig voorkwam.

Wat de motivering van kartelbeschikkingen betreft, blijkt uit de rechtspraak van het Hof op het E.G.K.S.-Verdrag dat hier bijzondere eisen gelden indien de beschikking een afwijking van het verbod inhoudt.

2. De grieven met betrekking tot het criterium van de verbetering van de produktie en van de distributie der produkten

Beide verzoeksters keren zich tegen het in de bestreden beschikking gemaakte voorbehoud ten aanzien van het feit dat alleenverkopers de reclame verzorgen: volgens de beschikking zouden deze werkzaamheden niet tot de verbetering van de distributie bijdragen en slechts verband houden met de verdeling van de kosten tussen Grundig en Consten.

Verzoeksters menen dat het hier niet alleen een vraag van verdeling der kosten betreft; de gewraakte werkzaamheden zijn noodzakelijk, daar de producent die een doeltreffende reclame wenst te maken, zich wel moet verzekeren van de hulp van personen die de markt kennen en over de nodige handelsrelaties beschikken in het land waar het produkt aan de markt moet worden gebracht.

Verzoekster Grundig wijst er met name op dat zij zelf voor het opzetten van een verkooporganisatie in meer dan 120 landen de reclame nodig voor het lanceren van de produkten niet op dezelfde wijze had kunnen maken als de alleenverkopers. Bovendien had zij, ook al ware dit mogelijk geweest, in Frankrijk nog hogere kosten moeten maken dan in Duitsland, hetgeen zijn uitwerking op de in Frankrijk toegepaste prijzen niet zou hebben gemist.

Verweerster antwoordt hierop dat de Grundig-produkten in de desbetreffende periode reeds geheel in Frankrijk waren geïntroduceerd en dat er derhalve van kosten in verband met reclame voor het lanceren van Grundig-produkten geen sprake kon zijn.

Zij geeft toe dat de rechtstreeks door de concessionaris gemaakte reclame wellicht doeltreffender is dan die van de producent, doch zij maakt bezwaar tegen de wijze waarop de kosten van deze reclame in casu werden verdeeld. Immers, daar Grundig aan Consten dezelfde prijzen berekent als de in Duitsland toegepaste en in deze prijzen de kosten van de reclame van Grundig in Duitsland reeds zijn opgenomen, worden de in Frankrijk afgezette produkten krachtens de absolute gebiedsbescherming twee maal met de reclamekosten belast. Het betreft hier een met de beginselen van de gemeenschappelijke markt onverenigbare verdeling der markten die de efficiency van de ondernemingen niet verhoogt.

3. Het billijk aandeel van de gebruikers in de uit de overeenkomst voortvloeiende voordelen

a) Volgens *verzoekster Consten* had de Commissie bij de toepassing van het Verdrag de toestand na het einde van de overgangperiode in aanmerking moeten nemen daar alsdan alle uiterlijke factoren welke de concurrentie tussen de Lid-Staten vervalsen — zoals verschillen in de nationale wetgevingen, douanerechten, enzovoort — niet meer van invloed zullen zijn. Vanaf dat ogenblik, en aangenomen dat in de onderscheidene Lid-Staten voor hetzelfde produkt verschillende prijzen zullen gelden, zouden de verbruikers nog slechts bij de detailhandelaren in het land van de laagste prijzen kopen.

Hierop antwoordt *verweerster* dat artikel 85 reeds op de concrete situatie in de overgangperiode toepasselijk is. Bovendien zouden particulieren, zelfs in de geschetste ideale toestand na afloop van de overgangperiode, in de andere Lid-Staten slechts bij uitzondering of in het geheel niet kopen, behalve wellicht in de grensstreken.

Volgens de *vennootschap Leissner* komt het betoog van verzoekster hierop neer, dat het vóór 1970 niet mogelijk zal zijn de uitwerking van de onderhavige overeenkomst op de markt te bepalen en dat men dus tot dat jaar zou moeten wachten alvorens zich uit te spreken over de vraag of artikel 85 in casu toepasselijk is.

b) De *Duitse Regering* meent dat, voor zover Consten zich met andere ondernemingen welke soortgelijke produkten verkopen in con-

currentie bevindt, als vaststaand moet worden aangenomen dat de Franse gebruikers een billijk aandeel hebben in de uit de overeenkomst voortvloeiende voordelen en wel uit hoofde van bedoelde concurrentie (prijsverlagingen, verbeteringen van de kwaliteit der produkten en van de distributie). Daar het bestaan van deze concurrentie in de beschikking niet wordt uitgesloten, is de weigering krachtens artikel 85, paragraaf 3, ontheffing te verlenen niet gegrond.

Hierop antwoordt *verweerster* dat deze grief geen doel treft wanneer men er van uitgaat dat op de concurrentie tussen handelaren in Grundig-produkten moet worden gelet, daar de concurrentie tussen producenten op zichzelf niet voldoende is om in Frankrijk tot de vorming van „marktprijzen” voor Grundig-produkten te geraken (zie hierboven D-1, a).

c) *Verzoekster Grundig* betoogt dat de Commissie haar weigering niet kan rechtvaardigen met het argument dat de alleenverkopers uit hoofde van de absolute gebiedsbescherming theoretisch in de mogelijkheid verkeren hogere prijzen te vragen dan wanneer die bescherming niet zou zijn bedongen. Verweerster verliest hierbij de wezenlijke vraag uit het oog namelijk of er in het onderhavige geval voor de verbruikers aan de overeenkomst voordelen waren verbonden. Eveneens miskent zij hierbij, in strijd met artikel 85, paragraaf 3, dat de vaststelling van de door Consten toegepaste prijzen onder meer door de concurrentie op de Franse markt — welke een zeer belangrijke rol speelt — wordt bepaald: met name de intensivering van de horizontale concurrentie bracht sedert de instelling van de gemeenschappelijke markt voor de Franse verbruikers prijsverlagingen mede tot een beloop van 40 %. *Beide verzoeksters* stellen dat, nu er zulke sterke aanwijzingen bestaan dat het optreden van alleenverkopers aanzienlijk tot deze prijsverlaging heeft bijgedragen, de Commissie, indien zij in twijfel verkeerde met betrekking tot het oorzakelijk verband tussen de activiteit van de alleenverkoper en deze verbetering in de prijzen, zich op dit punt klaarheid had moeten verschaffen en daartoe het door verzoeksters gevraagde onderzoek had moeten instellen.

Verweerster antwoordt hierop dat niet zij, doch verzoeksters gehouden zijn het bewijs te leveren van de oorzaak dezer prijsverlagingen op grond waarvan zij op ontheffing van het kartelverbod aanspraak maken. Nu dit bewijs niet is geleverd, werd in de beschikking de bewering dat zij het gevolg zijn van de onderhavige verkooporganisatie terecht ter zijde gesteld. Bovendien heeft Consten in haar brief van 15 januari 1963 erkend dat de liberalisatie van de invoer op de prijsverlagingen van invloed is geweest.

Verweerster ontkent voorts dat een eventueel deskundigenonderzoek ten gunste van verzoeksters zou zijn uitgevallen, daar het prijsverschil tussen de Grundig-apparaten in Duitsland en Frankrijk van zodanige aard was dat, ook indien de overige door Consten toegepaste maatregelen een zeer gunstige uitwerking zouden hebben gehad, de

verbruikers niettemin geen enkel billijk aandeel in de voordelen konden genieten.

De *intervenierende vennootschap U.N.E.F.* verklaart dat zij de door Consten in haar distributiestelsel aangebrachte wijziging heeft bewerkt. Immers het feit dat interveniënte op de markt vaste voet kreeg heeft Consten ertoe genoodzaakt het voordien ten aanzien van haar cliënten gevolgde stelsel — hetwelk Grundig ook ten opzichte van U.N.E.F. toepaste — te wijzigen. Zij legt de tekst over van een overeenkomst tussen Consten en de andere toegelaten wederverkopers van Grundig-producten ten bewijze van het feit dat alle lasten en ieder risico — daaronder begrepen die welke met de vooruitbestellingen verband houden — door Consten op bedoelde wederverkopers worden afgewenteld, waartegenover laatstgenoemden een absolute gebiedsbescherming verkrijgen met als gevolg dat de prijzen op het hoogste niveau gehandhaafd bleven.

Beide verzoeksters betwisten deze bewering van de interveniënte.

Verzoekster Consten verklaart dat de overeenkomst, waarnaar interveniënte verwijst, slechts op proef was aangegaan en in 1961 buiten werking werd gesteld om redenen welke aan de activiteiten van de U.N.E.F. geheel vreemd waren. Haar verschijnen op de markt heeft op het distributiestelsel van Consten geen noemenswaardige invloed gehad. In dit verband merkt zij nog op dat U.N.E.F. in 1963 slechts iets meer dan 1 % van alle op de Franse markt gebrachte bandopnemers en dicteermachines heeft afgezet.

Verzoekster Grundig bestrijdt de bewering van de interveniënte dat Consten door middel van een exclusief distributiestelsel op regionaal plan de prijzen op het hoogste niveau heeft gehandhaafd. Interveniente heeft bedoelde apparaten tegen dezelfde prijs verkocht als Consten. Verzoekster stelt bovendien dat de ontwikkeling van de door Consten verlangde prijzen door andere factoren werd bepaald dan de door interveniënte uitgeoefende invloed, hetgeen blijkt uit het feit dat gedurende de anderhalf jaar welke aan het verschijnen van U.N.E.F. aan de markt voorafgingen, de detailprijzen met 26,2 % zijn gedaald en gedurende de daaropvolgende 18 maanden slechts met 2,2 %, terwijl vóór de komst van U.N.E.F. de bij de doorverkoop berekende prijzen met 26,1 % daalden en nadien slechts met 9,4 %; dezelfde prijsverlagingen deden zich eveneens voor met betrekking tot televisieapparaten, welke door U.N.E.F. niet worden verkocht.

d) *Beide verzoeksters* klagen over het feit dat de Commissie haar onderzoek op de prijsverschillen heeft gebaseerd en geen aandacht heeft geschonken aan het feit dat het „billijk aandeel der verbruikers in de voordelen” ook in andere opzichten dan alleen dat van de prijzen tot uitdrukking kan komen, zoals bij voorbeeld de uitgebreidheid van het distributienet, de doeltreffende service verleend uit hoofde van garantie of na de levering en eveneens de grotere keus. Verzoeksters achten

het van belang dat Consten, bij gelijke prijzen, aanzienlijk hogere prestaties leverde dan de nevenimporteurs.

Verweerder antwoordt dat het haar niet onbekend is dat de voordelen welke de verbruikers genieten uit hoofde van de service, de bediening in verband met garanties en het op peil houden van voorraden, een belangrijke bijdrage vormen voor het billijk aandeel der verbruikers in de verkregen voordelen, doch zij voegt hieraan toe dat er een zekere samenhang tussen deze factoren en de aan de verbruikers gevraagde prijzen moet bestaan. In casu sluit evenwel het uitzonderlijk hoge prijspeil voor de in Frankrijk verkochte Grundig-apparaten elke redelijke verhouding in dit opzicht uit.

Verweerder en interveniënte U.N.E.F. merken op, dat laatstgenoemde haar eigen garantiedienst heeft opgebouwd en dat de daarvan uitgaande concurrerende werking de door Consten aangeboden garantievoorwaarden aanzienlijk heeft verbeterd. U.N.E.F. heeft eveneens alle Grundig-apparaten, met uitzondering van televisieapparaten, afgezet; zij heeft haar handelsactiviteit in de provincie uitgebreid en beschikt over voorraden van alle denkbare onderdelen en accessoires.

Verweerder merkt op dat ingevolge de concurrentie welke door de huidige toeneming van het aantal nevenimporteurs in het stadium van de groothandel zal ontstaan, deze laatste de Grundig-apparaten in Frankrijk slechts zullen kunnen verkopen indien zij de detailhandel voorwaarden aanbieden welke minstens aan de prestaties van Consten gelijk zijn.

4. De noodzakelijkheid van de absolute gebiedsbescherming

a) In het algemeen

De *Duitse Regering* verwijt de Commissie enerzijds, dat zij niet heeft onderzocht of de bijdrage tot de verbetering van de produktie en de distributie welke, naar zij zelf toegeeft, uit de onderhavige overeenkomsten voortvloeit, wellicht ook zonder de aan de betrokken onderneming opgelegde beperkingen had bereikt kunnen worden en anderzijds dat zij de op dit punt door verzoeksters aangevoerde argumenten onjuist heeft geïnterpreteerd. De Commissie heeft zich beperkt tot de vaststelling dat Consten ook zonder absolute gebiedsbescherming in staat zou zijn als alleenverkoper op te treden. Maar zij heeft er zich niet op beroepen, dat de factoren waarvan zij de gunstige uitwerking op de markt niet betwist (vooruitbestellingen, garantiedienst en service) ook zonder volledige gebiedsbescherming konden blijven werken.

Verweerder antwoordt hierop dat de vraag of een beperking van de concurrentie onmisbaar is, niet subjectief kan worden beoordeeld op grond van de bijzondere posities van partijen bij de overeenkomst, daar anders het toestaan van beperkingen een beloning zou kunnen

vormen voor een economisch onvoldoende handelen. Volgens artikel 85, paragraaf 3, mogen slechts worden goedgekeurd de concurrentiebeperkingen welke objectief tot het verkrijgen van zekere verbeteringen nodig zijn en waarvan, economisch gezien, de voordelen zwaarder wegen dan de nadelen. Dit is in casu niet het geval. Zo gaat de interveniënte ten onrechte uit van de gedachte dat het de taak van de Commissie zou zijn om aan te tonen dat de beperkingen van de concurrentie niet onmisbaar voorkomen. Integendeel, de bewijslast dat deze beperkingen noodzakelijk zijn, rust op de ondernemingen die ontheffing verzoeken.

b) De vooruitbestellingen

Verzoekster Grundig verklaart dat Consten krachtens de onderhavige overeenkomst zes à acht maanden tevoren een vaste bestelling moet doen voor de jaarlijks om te zetten hoeveelheden. Op grond van deze vooruitbestelling kunnen dan het produktieplan en de prijzencalculaties zodanig worden opgesteld dat de produktiecapaciteit efficiënt wordt geregeld, hetgeen veelal een lagere prijszetting mogelijk maakt. Deze verplichting houdt evenwel een ernstig risico in voor de alleenverkoper, die zelf de gevolgen van eventuele misslagen in die berekeningen zal moeten dragen. De vertegenwoordiger dient derhalve de ontwikkeling van de markt met de uiterste zorg te volgen en dit is slechts mogelijk door alle onzekere factoren zoveel mogelijk uit te sluiten. Werden de nevenimporten toegelaten, dan zou deze kwantitatieve voorziening niet mogelijk zijn, daar de nevenimporteur zich altijd dáár zal bevoorraden, waar hij, om welke reden dan ook (bij voorbeeld : gedwongen verkoop, liquidaties in geval van faillissement) de gunstigste voorwaarden kan bedingen; bovendien verkoopt hij waren onder praktisch alle merken en gaat hij, naar gelang de omstandigheden zulks vereisen, telkens van het ene produkt op het andere over, hetgeen nog een bijzondere factor van onzekerheid vormt. Zonder de absolute gebiedsbescherming is Consten derhalve niet in staat zes of acht maanden tevoren de hierboven genoemde vaste vooruitbestellingen te doen.

Verzoekster Consten klaagt er eveneens over dat de beschikking dit stelsel van vooruitbestellingen en zijn betekenis voor de betrokkenen miskent.

Verweerster betwist dat de nevenimporten de alleenverkopers beletten tot vooruitbestellingen over te gaan. De handelsbetrekkingen van de nevenimporteurs zijn stellig niet van toevallige aard; vanaf het ogenblik waarop de nevenimport niet meer werd belemmerd, zouden de door nevenimporteurs gedane orders de Duitse groothandelaren nopen daarmede bij het doen van hun vooruitbestellingen rekening te houden.

In ieder geval kan, wanneer Constens risico's bij de vooruitbestellingen door de nevenimporten zouden worden verhoogd, dit nadeel worden gecompenseerd door een doelmatige wijziging in de prijzen welke Grundig aan Consten berekent voor de leveringen „af-fabriek”.

Bovendien zullen de nevenimporten teruglopen, wanneer de alleenverkoper de prijzen verlaagt en het risico zal in verband met de vooruitbestellingen dienovereenkomstig afnemen.

Verzoekster Grundig betwist dat de Duitse groothandelaren eveneens vooruitbestellingen doen. In de brief van Grundig van 24 april 1964, waarin verweerster een bevestiging van haar standpunt meent te vinden, wordt slechts opgemerkt dat de Duitse groothandelaren hun bestellingen baseren, niet op de behoefte van de Franse markt maar op de te verwachten eigen omzet. In Duitsland zijn het niet de groothandelaren maar de over het gehele distributiegebied verdeelde verkoopfilialen van Grundig die belast zijn met de werkzaamheden welke de voorkopen medebrengen.

Verweerster merkt op dat U.N.E.F. gedurende de procedure voor de Commissie heeft verklaard, dat de Duitse groothandelaren genoodzaakt zijn vooruitbestellingen te doen, hetgeen toen door verzoekster niet werd betwist. Dit feit is derhalve terecht in de beschikking vermeld.

De *interveniente U.N.E.F.* zegt, dat ook zij aan het stelsel van voorkopen is onderworpen; zij moet dit vier of vijf maanden van tevoren doen want, daar Grundig slechts op vaste bestellingen vervaardigt en alleen levert aan handelaren die van tevoren hun bestellingen hebben gedaan, kan geen enkele Duitse groothandelaar de benodigde hoeveelheden leveren indien hij ze niet in zijn vooruitbestelling heeft opgenomen. De *interveniente* betoogt dat de Duitse groothandelaren geen absolute gebiedsbescherming bezitten, daar hun niet een bepaalde sector is toegewezen en zij hun waren overal op het Duitse grondgebied kunnen afzetten. Deze groothandelaren moeten drie tot zes maanden van tevoren bestellen. Hieruit blijkt dat het systeem van voorkopen ook zonder absolute gebiedsbescherming kan worden gevolgd.

Verzoekster Grundig brengt hiertegen in dat de *interveniente U.N.E.F.* geen voldoende schriftelijk bewijs heeft geleverd van het feit dat zij inderdaad bindende vooruitbestellingen doet. Zij wijst erop dat de Grundig-produkten in Duitsland op de grootst mogelijke schaal door eigen filialen van Grundig worden afgezet en dat elk daarvan verantwoordelijk is in een bepaald gebied waarvoor het ook met de planning belast is. Bovendien geniet Duitsland eveneens absolute gebiedsbescherming, daar de in de andere landen gevestigde alleenverkopers niet mogen uitvoeren.

Verzoekster Consten merkt op dat U.N.E.F., die van de productieplanning van Grundig niet op de hoogte was, bij de opstelling van de programma's ter zake geen verantwoordelijkheid op zich kon nemen.

Volgens de *Duitse Regering* kan — gelijk in de preambule der beschikking is geschied — op het feit, dat de Duitse groothandelaren geen absolute gebiedsbescherming genieten, geen beroep worden gedaan ten betoge dat de gebiedsbescherming van Consten niet onmisbaar zou zijn. Consten oefent in Frankrijk dezelfde functies uit als de Grundig-

filialen in Duitsland en haar positie kan derhalve niet met die van de Duitse groothandelaren worden vergeleken. Het is evenwel niet bewezen dat de verkoopdistricten van de filialen elkander overlappen en dat zij daarom geen absolute gebiedsbescherming genieten.

- c) De kosten verbonden aan het op de markt brengen van de produkten

Verzoekster Grundig stelt dat, gezien de druk welke de horizontale concurrentie op de prijzen uitoefent, de alleenverkoper, die de aanzienlijke kosten van het lanceren der produkten draagt, een groot risico op zich neemt, want men weet tevoren niet of de marktverhoudingen van zodanige aard zullen zijn dat de kosten kunnen worden afgeschreven. Daarom komt de winst welke als gevolg van de inspanningen der alleenverkopers wordt behaald, aan hen toe en niet aan hun concurrenten, zoals de nevenimporteurs die dezelfde apparaten invoeren. Indien deze waarborg niet kan worden gegeven, wordt het instellen van een exclusief verkoopsysteem onmogelijk, want geen enkele exclusieve verkoper is bereid de kosten te dragen van het lanceren van een produkt op de markt en dit te meer daar de nevenimporteurs, die deze kosten niet voor hun rekening nemen, bijgevolg dienovereenkomstig lagere prijzen kunnen aanbieden. Nu de Commissie zelf toegeeft, dat de kosten van het introduceren op de markt later moeten worden afgeschreven, had zij moeten onderzoeken of de absolute gebiedsbescherming, althans gedurende een redelijke overgangsperiode, wellicht onmisbaar is.

Verzoekster Consten formuleert soortgelijke bezwaren en verwijt de Commissie met name dat de bestreden beschikking de in de liberale economie geldende beginselen aangaande het verband tussen winst en risico miskent.

Volgens *verweerster* was zij vóór het tijdstip waarop de beschikking werd genomen, er niet van op de hoogte dat kosten van het introduceren op de markt niet werden afgeschreven. Er bestond voor haar geen enkele reden op dit punt ambtshalve een onderzoek in te stellen. Daar de rechterlijke controle van het Hof slechts betrekking heeft op de vraag of de beschikking op het ogenblik van haar uitvaardiging, zowel feitelijk als rechtens, gegrond is, kan bij deze toetsing slechts worden uitgegaan hetzij van de feiten welke aan de Commissie op dat tijdstip bekend waren, hetzij van die, welke zij ambtshalve had moeten onderzoeken. Bij gevolg is dit middel niet-ontvankelijk.

Het middel is voorts zowel rechtens als feitelijk ongegrond. De beginselen welke voor een interne markt gelden, laten niet toe dat op een bepaald gebied ontstane bijzondere kosten door middel van overeenkomsten, waarbij de mededinging wordt beperkt, uitsluitend ten laste van de verbruikers op dat gebied worden gebracht. De stelling van *verzoekster* komt erop neer dat tot op het ogenblik van de volledige afschrijving der kosten het ondernemersrisico door middel van afweer-

maatregelen tegen de concurrentie ten laste van het publiek mag worden gebracht.

In ieder geval is niet aangetoond dat de alleenverkopers ook bij het ontbreken van een absolute gebiedsbescherming, niet bereid zouden zijn merkprodukten op de markt te brengen. Veeleer blijkt het tegendeel uit het feit dat een groot aantal van deze overeenkomsten bij de Commissie wordt aangemeld. In casu blijkt bovendien uit de omzetcijfers van Consten dat de Franse markt thans reeds geheel voor de Grundig-produkten open staat.

Ten slotte, aldus verweerster, zou aanvaarding van de door Consten aangevoerde beginselen ener „liberale economie”, op grond waarvan zij op de markt slechts risico’s zou aanvaarden indien zij zeker was deze verplichtingen gehonoreerd te zien, onvermijdelijk tot een monopolie leiden.

Verzoekster Grundig daarentegen is van mening, dat de Franse markt nog geenszins voor haar produkten is veroverd. De bevoorrading van de verst verwijderde streken — waartoe haar alleenverkoper zich heeft verbonden — is bijzonder moeilijk geworden door het optreden van nevenimporteurs wier afzetgebied beperkt blijkt tot Parijs en omstreken. De alleenverkoper is evenmin in staat de kosten te dragen van het inrichten van nieuwe werkplaatsen ten behoeve van de service.

Hiertegen merkt *verweerster* op dat deze grief noch tijdens het onderzoek, noch tijdens de administratieve procedure, werd aangevoerd en derhalve in het onderhavige geding niet ontvankelijk is. Zij is bovendien niet gegrond, daar de enkele lacunes in het distributienet van Consten nog geen voldoende reden opleveren om aan die vennootschap voor het gehele contractgebied bescherming te verlenen. Indien Grundig aan Consten in verband met de aan haar opgedragen taken een redelijk rabat op de prijzen af-fabriek toekent, kan Consten, ook zonder absolute gebiedsbescherming, al haar contractuele verplichtingen nakomen.

d) De studie van de markt

Verzoekster Grundig stelt dat het, gezien de vereiste kennis omtrent de onderhavige produkten en de noodzaak van een snelle aanpassing aan eventuele wijzigingen in de verschillende typen apparaten, in deze branche uitgesloten moet worden geacht, dat de bijzondere organen waarvan de beschikking gewaagt, de door de alleenverkopers gemaakte marktstudie doeltreffend zouden kunnen vervangen.

Verweerster erkent dat een economische en technische bestudering van de Franse markt door Consten kan bijdragen tot een verbetering van de produktie en van de distributie der produkten; doch dit houdt nog niet in dat de gewraakte gebiedsbescherming voor de alleenverkoper ter uitvoering van zijn taak onmisbaar is.

Verzoekster Grundig repliceert dat wanneer de alleenverkoper geen absolute gebiedsbescherming geniet, hij hiet bereid zal zijn de aan het onderzoek van de markt verbonden kosten te dragen, daar het resultaat daarvan slechts aan de nevenimporteurs ten goede zou komen, die zich niet voor zulke kosten geplaagd zien. De absolute gebiedsbescherming is derhalve ook voor de bestudering van de markt onontbeerlijk.

Verweerster merkt op dat deze argumentatie van verzoekster Grundig voor het eerst bij repliek werd voorgedragen; het betreft hier dus een nieuw middel dat als zodanig niet ontvankelijk is. Ook de bewering dat de gebiedsbescherming noodzakelijk is voor het marktonderzoek is ongegrond. Dit onderzoek toch heeft ten doel om aan de voor Frankrijk bestemde apparaten de door de Franse gebruiker gewilde technische verbeteringen aan te brengen. Van dit voordeel kan alleen Consten profiteren, daar Grundig slechts aan haar apparaten levert welke in het bijzonder aan de Franse behoeften zijn aangepast.

e) De werkzaamheden uit hoofde van garantie en de service

Beide verzoeksters stellen dat de meeste kleinhandelaren zich niet met de garantiedienst kunnen belasten; dit is de taak van de alleenverkoper. Laatstgenoemde kan het uitvoeren van deze werkzaamheden niet weigeren, zelfs niet wanneer het door anderen ingevoerde apparaten betreft, want een zodanige weigering zou de reputatie van de Grundig-produkten schaden, hetgeen op den duur een daling van de omzet van de alleenverkoper ten gevolge zou hebben.

Volgens verzoeksters heeft de Commissie ten enenmale nagelaten om te onderzoeken of het nakomen van de garantieplicht en het verlenen van service ook zonder absolute gebiedsbescherming mogelijk is. Het feit dat de Franse markt ook voor de nevenimporteurs openstaat, noodzaakt de alleenverkopers om de service te weigeren voor de door eerstgenoemden ingevoerde apparaten; het verbod van bedoelde gebiedsbescherming zou dus aan de nakoming van de garanties een einde maken, hetgeen de belangen van de gebruikers schaadt. Bovendien kan het enkele feit, dat sommige nevenimporteurs deze diensten niet, of althans niet voldoende, verlenen, de reputatie der Grundig-produkten schaden en een bijzonder ongunstige invloed uitoefenen op de ontwikkeling van de omzet. Grundig heeft er derhalve het grootste belang bij erop toe te zien, dat de importeurs niet individueel over het verlenen van die diensten beslissen en om hen daartoe bij contractuele bedingen te verplichtingen.

Verweerster antwoordt, dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de kleinhandelaren niet bereid zullen zijn blijvend belangrijke hoeveelheden apparaten te betrekken, wanneer het niet zeker is dat daarvoor de garantiedienst en de service zullen worden verleend.

In de bestreden beschikking wordt overigens een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de diensten uit hoofde van garantieverplichting

en de gebruikelijke betaalde service na aflevering. Deze laatste werkzaamheden zijn voor Consten lonend, ook wanneer het van nevenimporten afkomstige apparaten betreft. De kosten van de gratis uitgevoerde garantiedienst zijn in de verkoopprijzen af-fabriek verwerkt. Immers in Duitsland worden bedoelde kosten door de fabrikant gedragen. Nu Grundig voor de uitvoer naar Frankrijk dezelfde prijzen berekent, zou zij ook hetzelfde garantiesysteem voor Frankrijk kunnen toepassen. Overigens blijkt uit de door Consten verstrekte cijfers dat haar uitgaven wegens gratis verrichte reparaties aan apparaten welke door de nevenimporteurs zijn verkocht, te verwaarlozen zijn, daar het totaal van de door Consten in verband met de service en de garantiedienst gemaakte kosten over het jaar 1963 slechts 1,18 % van haar omzet bedragen.

De *interveniente U.N.E.F.* merkt op, dat zij in geheel Frankrijk verkoopt en daarbij de garantiedienst en de gebruikelijke service verzorgt; zij kan derhalve zowel voor de gebruiker als voor de fabrikant een regelmatige en bevredigende distributie waarborgen, mits zij slechts niet in haar bevoorrading wordt belemmerd. Om iedere verwarring met Consten te vermijden verstrekt zij bij aflevering van ieder apparaat een schriftelijk garantiebewijs onder haar eigen naam.

Verzoekster Consten merkt hiertegen op dat U.N.E.F. weliswaar in geheel Frankrijk verkoopt, doch dat zij niet een bepaald distributienet voorziet en evenmin bevredigende diensten verleent. Zij verkoopt voorraden van verouderde apparaten, welke niet aan de behoeften van de Franse gebruiker beantwoorden. Bovendien heeft U.N.E.F. nooit nauwkeurige statistische gegevens verschaft over de omvang van die voorraden of van de ter beschikking staande onderdelen en evenmin ten aanzien van het met de serviceverlening belaste personeel;

IV — Procedure

Overwegende dat het Hof, van oordeel dat de zaken 56-64 en 58-64 verknocht zijn, bij beschikking van 29 juni 1965 de voeging daarvan, zowel voor de behandeling als voor de uitspraak heeft gelast en dat geen der partijen zich daartegen heeft verzet;

dat het Hof bij beschikking van 6 mei 1965 aan de Italiaanse Regering overeenkomstig haar verzoek toestemming heeft verleend om zich voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling van de Italiaanse taal te bedienen;

dat verzoekster Consten in haar antwoord van 29 oktober 1965 op de nadere memorie van de Italiaanse Regering, het Hof heeft verzocht zijn uitspraak in de zaak 56-64 te willen aanhouden totdat op het door de Italiaanse Regering ingestelde beroep 32-65 recht zal zijn gedaan, daartoe stellende dat de onderhavige zaak slechts een concreet geval betreft, welks berechting rechtstreeks afhankelijk zou zijn van de

beslissing over de vragen van algemene strekking, die bij bedoeld beroep van de Italiaanse Regering worden opgeworpen;

dat verzoekster bij brief van 29 november 1965 dit verzoek heeft ingetrokken;

dat het Hof in zijn zitting van 10 februari 1966, gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, heeft besloten verweerster uit te nodigen om vóór de aanvang van de mondelinge behandeling bepaalde stukken over te leggen;

dat deze stukken naar behoren zijn geproduceerd;

dat partijen in de hoofdzaak en de interveniënten, op de terechtzittingen van 7, 8 en 9 maart 1966 in hun pleidooien zijn gehoord;

dat de Advocaat-Generaal ter terechtzitting van 27 april 1966 heeft geconcludeerd;

TEN AANZIEN VAN HET RECHT

De grief met betrekking tot de kwalificatie der bestreden handeling

Overwegende dat verzoekster Consten het middel schending van wezenlijke vormvoorschriften voordraagt, ter zake van het feit dat de bestreden handeling blijkens de in het Publikatieblad openbaargemaakte tekst een richtlijn wordt genoemd en zodanige aanwijzing niet tot particulariseren kan worden gericht;

Overwegende dat, nu het hier een handeling betreft ten aanzien van met name genoemde ondernemingen, alleen de aan de adressaten betekende tekst authentiek is;

dat in deze tekst de formule wordt gebezigd : „de Commissie heeft de volgende beschikking genomen”;

dat dit middel derhalve niet gegrond is;

De grieven met betrekking tot de schending van het recht op verweer

Overwegende dat verzoekster Consten stelt, dat haar recht op verweer door de Commissie werd geschonden, daar zij niet van het volledige dossier mededeling heeft gedaan;

dat verzoekster Grundig dezelfde grief voordraagt, doch in het bijzonder ten aanzien van twee nota's afkomstig van Franse en Duitse overheidsinstanties waarop de Commissie voor de besluitvorming acht heeft geslagen;

Overwegende dat de voor de Commissie in verband met de toepassing van artikel 85 van het Verdrag te voeren procedure van administratieve aard is en betrokkenen vooraf in de gelegenheid moeten worden

gesteld zich uit te spreken over de bezwaren welke de Commissie te hunnen opzichte meent te moeten maken;

dat zij daartoe behoren te worden ingelicht over de gegevens waarop deze bezwaren steunen;

dat het evenwel niet nodig voorkomt, dat hun van het gehele dossier mededeling wordt gedaan;

dat in casu moet worden aangenomen dat in de uiteenzetting van de Commissie van 20 december 1963 de feiten waarop de bezwaren berusten, voldoende zijn weergegeven;

dat aan verzoeksters van deze uiteenzetting behoorlijk mededeling is gedaan en zij zich ter zake zowel schriftelijk als mondeling konden verantwoorden;

dat in de bestreden beschikking geen andere bezwaren zijn opgenomen dan die welke het voorwerp van voornoemde procedure vormden;

Overwegende dat verzoekster Consten stelt dat de beschikking voorts nog een schending van het recht op verweer zou inhouden, nu daarin geen gewag wordt gemaakt van de voornaamste door haar voor de Commissie voorgedragen middelen en in het bijzonder niet van haar verzoek om nadere instructiemaatregelen;

Overwegende dat het bestuur in een procedure als de onderhavige, welke niet van judiciële aard is, zijn beslissing niet met redenen behoeft te omkleden voor zover daarbij door partijen voorgedragen middelen worden verworpen;

dat derhalve niet is gebleken dat het aan partijen toekomende recht op verweer in de loop der procedure voor de Commissie werd geschonden;

dat dit middel derhalve niet gegrond is;

De grief gericht tegen het feit dat de ten laste gelegde inbreuk in het dispositief van de beschikking werd geconstateerd

Overwegende dat de Duitse Regering meent dat er sprake is van schending van wezenlijke vormvoorschriften, daar de beweerde overtreding uitsluitend in de overwegingen en niet in het dispositief van de beschikking had mogen worden vastgesteld;

Overwegende dat deze vaststelling de grondslag vormt voor de verplichting van partijen om aan de inbreuk een einde te maken;

dat de gevolgen van deze beslissing voor de rechtspositie der betrokken ondernemingen niet worden bepaald door de plaats welke daaraan in de beschikking werd gegeven;

dat deze grief, nu daartoe het rechtens vereiste belang ontbreekt, moet worden verworpen;

De middelen inzake de toepasselijkheid van artikel 85, paragraaf 1, op de alleenverkoopovereenkomsten

Overwegende dat verzoeksters stellen, dat het verbod van artikel 85, paragraaf 1, slechts op de zogenaamde horizontale kartels van toepassing is;

dat de Italiaanse Regering voorts nog aanvoert, dat de exclusieve contracten geen „overeenkomsten tussen ondernemingen” zijn in de zin van genoemde bepaling, daar partijen zich niet op voet van gelijkheid bevinden;

dat, voor zover het deze contracten betreft, de vrije mededinging slechts op grond van artikel 86 van het Verdrag zou kunnen worden gehandhaafd;

Overwegende dat zowel de tekst van artikel 85 als die van artikel 86 zich verzetten tegen een onderscheiding tussen beide bepalingen, naar gelang van de plaats welke partijen in de verschillende fasen van het economische proces innemen;

dat artikel 85, hetwelk in het algemeen spreekt van alle overeenkomsten welke de mededinging op de gemeenschappelijke markt vervalsen, deze niet onderscheidt naar gelang zij zijn gesloten tussen concurrenten die zich in dezelfde economische fase, dan wel in verschillende fasen bevinden;

dat men zich in beginsel van het maken van onderscheidingen dient te onthouden waar het Verdrag zulks niet doet;

Overwegende voorts, dat de eventuele toepasselijkheid van artikel 85 op een overeenkomst waarbij een exclusief recht wordt toegekend, niet kan worden uitgesloten uit hoofde van het feit dat de concedent en de concessionaris niet met elkander concurreren en zich niet op voet van gelijkheid bevinden;

dat de mededinging in de zin van artikel 85, paragraaf 1, kan worden vervalst, niet alleen door overeenkomsten die haar tussen partijen beperken, doch evenzeer door overeenkomsten welke de concurrentie tussen één der partijen en derden verhinderen of beperken;

dat het in dit opzicht van geen betekenis is of partijen, wat hun positie op de markt en hun economische functie betreft, al dan niet op voet van gelijkheid staan;

dat zulks te meer klemmt wanneer partijen door in zodanige overeenkomst de mededinging met derden ten aanzien van bepaalde produkten te verhinderen of te belemmeren, in strijd met de algemene doelstellingen van artikel 85, paragraaf 1, ten nadele van de verbruiker of de gebruiker een niet gerechtvaardigd voordeel trachten te verkrijgen of te handhaven;

Overwegende voorts, dat geen vergelijking kan worden getroffen tussen het geval waarin de aan artikel 85 onderworpen producent bij overeenkomst aan zijn medecontractant het alleenverkooprecht voor zijn produkten toekent en dat van de producent die de afzet van zijn

produkten tot onderdeel van zijn eigen bedrijf maakt — door welk middel dan ook, zoals bij voorbeeld het aanwijzen van een handelsvertegenwoordiger — en zich daardoor aan de werking van artikel 85 weet te onttrekken;

dat deze gevallen rechtens van elkaar verschillen;

dat zij bovendien ook naar hun uitwerking onderling afwijken, daar twee economische kanalen, waarvan het eerste wel en het andere niet is geïntegreerd, wellicht niet in gelijke mate doeltreffend functioneren;

dat artikel 85 — mits aan de overige voorwaarden is voldaan — weliswaar het verbod van toepassing verklaart op een tussen verschillende ondernemingen gesloten overeenkomst en aldus het geval van een onderneming welke de bediening van haar eigen distributienet in haar bedrijf integreert, uitsluit, doch hieruit nog niet volgt, dat op grond van een zekere economische analogie — welke overigens onvolledig en met bedoelde tekst in strijd is — ook de uit een overeenkomst tussen een producerende en distribuerende onderneming voortvloeiende contractuele verhoudingen wettig moeten worden geacht;

dat overigens, indien het Verdrag, wat het eerste geval betreft, met artikel 85 de interne organisatie van de onderneming heeft willen ontzien en deze slechts krachtens artikel 86 aan het verbod heeft willen onderwerpen voor het geval zulk een organisatie tot misbruik van een machtspositie zou kunnen leiden, het zodanig voorbehoud niet heeft willen doen gelden waar het belemmeringen van de mededinging betreft als gevolg van een overeenkomst tussen twee verschillende ondernemingen, in welk geval met een verbod van die overeenkomst kan worden volstaan;

Overwegende ten slotte, dat een overeenkomst tussen de producent en de verkoper, waarmede het herstel wordt beoogd van de tussen de Lid-Staten bestaande afscheidingen, een nadelige uitwerking zou kunnen uitoefenen op het bereiken van de meest elementaire doelstellingen van de Gemeenschap;

dat het Verdrag, hetwelk zowel in zijn preambule als in zijn tekst de opheffing van de handelsbelemmeringen tussen de staten beoogt en vele strenge bepalingen bevat tegen het opnieuw doen optreden daarvan, niet geacht kan worden de ondernemingen een handelen in strijd met deze doelstellingen toe te staan;

dat artikel 85, paragraaf 1, op zodanig doel is gericht en mede geldt waar het overeenkomsten betreft tussen ondernemingen welke zich in verschillende stadia van het economische proces bevinden;

dat deze middelen derhalve niet gegrond zijn;

De grief ontleend aan verordening 19-65 van de Raad

Overwegende dat verzoekster Grundig betwijfelt of het verbod van artikel 85, paragraaf 1, op de onderhavige overeenkomst van toe-

passing was vóór de uitvaardiging van de verordening 19-65 van de Raad „betreffende de toepassing van artikel 85, paragraaf 3, op groepen van overeenkomsten”;

Overwegende dat deze grief door verzoekster voor het eerst bij repliek werd opgeworpen;

dat het feit, dat bedoelde verordening ná het aanhangig maken van het beroep afkwam, deze vertraging niet kan verontschuldigen;

dat toch met dit middel in hoofdzaak wordt betoogd dat de Commissie vóór de totstandkoming van bedoelde verordening artikel 85, paragraaf 1, niet had mogen toepassen, daar zij toen nog niet ontheffingen voor bepaalde groepen van overeenkomsten mocht verlenen;

dat deze laatste, vóór de verordening 19-65 aanwezige rechts-toestand, geen nieuw feit kan opleveren in de zin van artikel 42 van het Reglement voor de procesvoering op grond waarvan bedoelde grief alsnog in de loop van het geding zou mogen worden voorgedragen;

dat het middel mitsdien niet-ontvankelijk is;

De grieven met betrekking tot het begrip „overeenkomsten welke de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden”

Overwegende dat verzoeksters en de Duitse Regering stellen dat de Commissie, uitgaande van een onjuiste interpretatie van het begrip „overeenkomst welke de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden”, verzuimd heeft aan te tonen dat deze handel, ware de overeenkomst achterwege gebleven, intensiever zou zijn geweest;

Overwegende dat verweerster hierop antwoordt, dat aan bedoelde voorwaarde van artikel 85, paragraaf 1, is voldaan wanneer de handel tussen de Lid-Staten zich ingevolge die overeenkomst anders ontwikkelt dan zonder de daaruit voortvloeiende beperking het geval zou zijn geweest en wanneer de overeenkomst tevens op de marktverhoudingen van merkbare invloed is;

dat zulks in casu het geval is, in het bijzonder gezien de uit de overeenkomst voortvloeiende belemmeringen op de gemeenschappelijke markt voor wat betreft de in- en uitvoer van de Grundig-produkten, naar en uit Frankrijk;

Overwegende dat met bovenbedoelde voorwaarde van artikel 85, paragraaf 1, wordt beoogd, om wat de voor kartels geldende normen betreft, de grens te bepalen tussen het gemeenschapsrecht en dat van de Lid-Staten;

dat toch, voor zover de overeenkomst de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden, de dientengevolge opgetreden wijziging in de concurrentieverhoudingen door de in artikel 85 neergelegde verbodsbepalingen van gemeenschapsrecht worden geregeerd, terwijl de overeenkomst in het andere geval aan de werking van dat voorschrift onttrokken is;

dat het hiertoe met name van belang is vast te stellen of de overeenkomst direct of indirect, terstond dan wel slechts potentieel, de vrije handel tussen de Lid-Staten op zodanige wijze kan beïnvloeden, dat de verwerkelijking van de doelstellingen van de gemeenschappelijke markt wordt geschaad;

dat een overeenkomst derhalve, ook wanneer zij — en wellicht zelfs in aanzienlijke mate — tot een toeneming van de handel tussen staten leidt, niettemin zeer wel die handel in bovenbedoelde zin „ongunstig kan beïnvloeden”;

dat de overeenkomst tussen Grundig en Consten, welke enerzijds andere ondernemingen dan Consten belet Grundig-produkten in Frankrijk in te voeren en anderzijds Consten verbiedt deze produkten naar andere landen van de gemeenschappelijke markt uit te voeren, de handel tussen de Lid-Staten ongetwijfeld ongunstig beïnvloedt;

dat deze beperking van de vrije handel en de beperkingen welke voor derden kunnen voortvloeien uit het feit dat Consten het merk „Gint” in Frankrijk heeft gedeponneerd, geacht moeten worden voldoende grond voor de werking van het verbod op te leveren;

dat derhalve de op dit punt voorgedragen grieven moeten worden verworpen;

De grieven met betrekking tot het criterium van de beperking der mededinging

Overwegende dat verzoeksters en de Duitse Regering stellen dat de Commissie door het onderzoek tot de Grundig-produkten te beperken, voor haar beschikking van een onjuiste opvatting is uitgegaan van het begrip mededinging en van de verbodsbepalingen van artikel 85, paragraaf 1;

dat bedoeld begrip, met name, ziet op de concurrentie tussen gelijksoortige produkten van verschillende merken;

dat de Commissie, alvorens laatstgenoemd artikel van toepassing te verklaren, zich eerst rekenschap had moeten geven van de economische uitwerking der onderhavige overeenkomst op de concurrentie tussen verschillende merken en daarbij naar een *redelijke* toepassing („rule of reason”) van genoemde bepaling had moeten streven;

dat, voor wat de mededinging betreft, ten aanzien van de verticale alleenverkoopovereenkomsten rechtsens een vermoeden van wettigheid dient te gelden en er in casu geen enkele grond aanwezig was dit vermoeden te verwerpen;

dat de overeenkomst toch de mededinging van gelijksoortige produkten van verschillende merken bevordert;

Overwegende dat het beginsel van de vrije concurrentie alle fasen en aspecten van de mededinging beheerst;

dat weliswaar de concurrentie tussen producenten in het algemeen duidelijker aan de dag treedt dan die tussen de verkopers van een

zelfde merk, doch dat hieruit nog niet volgt dat een overeenkomst waarmede een beperking van deze laatste vorm van mededinging wordt beoogd aan het verbod van artikel 85, paragraaf 1, is onttrokken op grond van het enkele feit, dat zij de eerstgenoemde concurrentie zou kunnen versterken;

Overwegende voorts dat bij de toepassing van artikel 85, paragraaf 1 op de concrete gevolgen ener overeenkomst geen acht meer behoeft te worden geslagen, wanneer eenmaal is gebleken dat zij ten doel heeft de concurrentie te verhinderen, te beperken of te vervalsen;

dat derhalve het feit, dat in de bestreden beschikking niet nader wordt ingegaan op de gevolgen van de overeenkomst voor de mededinging van soortgelijke produkten van verschillende merken, op zichzelf niet als een gebrek in de beschikking mag worden beschouwd;

Overwegende dat derhalve nog slechts dient te worden onderzocht of de Commissie in de bestreden beschikking het verbod van artikel 85, paragraaf 1, op de onderhavige overeenkomst mocht toepassen uit hoofde van het feit dat daarbij de concurrentie bij de afzet van de Grundig-produkten werd beperkt;

dat de in de beschikking vastgestelde inbreuk een gevolg is van de in die overeenkomst op grond van het Franse recht ten behoeve van Consten gevestigde absolute gebiedsbescherming;

dat verzoeksters daardoor op het contractsgebied iedere mogelijkheid van concurrentie bij de groothandel in Grundig-produkten in hoofdzaak door twee middelen hebben willen uitsluiten;

dat Grundig toch zich in de eerste plaats verbond om aan derden, — zelfs indirect — geen voor het contractsgebied bestemde produkten te leveren;

dat de beperkende werking van dit beding op de concurrentie duidelijk blijkt wanneer men het ziet in verband met het feit dat niet alleen aan Consten, doch ook aan de overige exclusief-concessionarissen van Grundig, alsmede aan de Duitse groothandelaren, een exportverbod werd opgelegd;

dat in de tweede plaats met de inschrijving in Frankrijk — zulks op verzoek van Consten — van het merk „Gint”, hetwelk Grundig op al haar produkten aanbrengt, werd beoogd om behalve de reeds uit de overeenkomst voortvloeiende bescherming tegen het risico van nevenimporten van Grundig-produkten naar Frankrijk, bovendien nog een bescherming te vestigen door middel van een recht van industriële eigendom;

dat derden derhalve niet zonder aanzienlijke risico's Grundig-produkten, uit andere landen van de gemeenschap afkomstig, ten behoeve van hun afzet in Frankrijk konden importeren;

Overwegende dat verweerster terecht acht heeft geslagen op alle aspecten van het aldus door Grundig opgezette stelsel;

dat toch de aard der contractuele verhoudingen slechts kan worden bepaald indien men deze ziet in verband met de economische en juri-

dische overwegingen welke partijen tot het sluiten der overeenkomst hebben geleid en een zodanige beoordeling niet beschouwd mag worden als een inmenging in rechtshandelingen en rechtsbetrekkingen welke buiten het bereik van de administratieve procedure voor de Commissie vallen;

dat de aldus ontstane situatie tot een isolement van de Franse markt leidt en de mogelijkheid opent de onderhavige produkten tegen prijzen af te zetten waarmede niet valt te concurreren;

dat bovendien de tussen producenten bestaande concurrentie in het algemeen aan kracht verliest, voor zover het dezen gelukt aan hun merken in de ogen van de verbruikers een individueel karakter te geven;

dat de concurrentie tussen handelaren, gezien haar krachtige uitwerking op de kosten van de distributie, eveneens dient te worden gestimuleerd;

dat mededinging op distributieniveau met betrekking tot produkten van hetzelfde merk de handelaar tot grotere activiteit aanzet;

dat de overeenkomst waarmede beoogd wordt de Franse markt voor Grundig-produkten te isoleren en voor produkten van een zeer bekend merk kunstmatig de afscheidingen tussen de nationale markten binnen de gemeenschap te handhaven, derhalve ten gevolge kan hebben dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt vervalst;

dat, gezien de hierboven vastgestelde beperkingen van de mededinging, de overeenkomst in de bestreden beschikking derhalve terecht werd beschouwd als een inbreuk op artikel 85, paragraaf 1, en dat iedere verdere overweging, zowel van de economische factoren (het verschil tussen de Franse en de Duitse prijzen, het representatieve karakter van de onderhavige apparaten, de omvang van de door Consten gedragen kosten), alsmede van de vraag of de Commissie wel de juiste criteria heeft gebezigd voor de vergelijking tussen de marktverhoudingen respectievelijk in Frankrijk en Duitsland en ten slotte ook de wellicht gunstige gevolgen van de overeenkomst in andere opzichten, in elk geval niet tot een andere toetsing van de overeenkomst aan artikel 85, paragraaf 1, kunnen leiden;

De grieven gericht tegen de draagwijdte van het opgelegde verbod

Overwegende dat verzoekster Grundig en de Duitse Regering stellen, dat de Commissie heeft verzuimd in het dispositief der bestreden beschikking die bedingen van het contract, waarvan werd erkend dat zij geen enkele concurrentiebeperkende werking hadden, van het verbod uit te zonderen en dat zij aldus een onjuiste omschrijving van de ten laste gelegde inbreuk heeft gegeven;

Overwegende dat zowel uit de preambule van de beschikking als uit haar artikel 3 blijkt, dat de in artikel 1 van het dispositief vastgestelde inbreuk niet is gelegen in de verplichting van Grundig om in Frankrijk slechts rechtstreeks aan Consten te leveren;

dat deze inbreuk voortvloeit uit de clausules welke, te zamen met de toekenning van het exclusieve recht, gericht zijn op het verhinderen — zulks met gebruikmaking van het nationale recht — van de nevenimporten van Grundig-produkten naar Frankrijk en aldus op het vestigen van een absolute gebiedsbescherming ten behoeve van de exclusief gerechtigde;

Overwegende dat de in artikel 85, paragraaf 2, bedreigde nietigheid van rechtswege slechts geldt — hetzij voor de verschillende onderdelen van de door het verbod getroffen overeenkomst, dan wel voor de overeenkomst in haar geheel — indien deze delen met de overeenkomst zelve een onverbreekelijk geheel vormen;

dat de Commissie derhalve, of wel zich ertoe had behoren te beperken in het dispositief van de bestreden beschikking de inbreuk vast te stellen welke bepaalde onderdelen van de door het verbod getroffen overeenkomst opleverden, of wel in haar overwegingen nader de gronden had moeten aangeven waarop deze delen naar haar oordeel niet los van de overeenkomst kunnen worden gezien;

dat evenwel uit artikel 1 van de beschikking blijkt dat de inbreuk met betrekking tot de overeenkomst in haar geheel werd vastgesteld; dat de Commissie echter rechtens niet voldoende de noodzaak heeft gemotiveerd de gehele overeenkomst nietig te verklaren, zulks hoewel niet is gebleken dat *al* haar bedingen een inbreuk opleverden op het bepaalde bij artikel 85, paragraaf 1;

dat integendeel de met laatstgenoemd artikel onverenigbaar geachte situatie niet voortvloeit uit de gecombineerde werking van alle clausules der overeenkomst of het totaal der daardoor in het leven geroepen gevolgen, doch uit bepaalde bedingen in het contract van 1 april 1957, de absolute gebiedsbescherming betreffende, alsmede uit de aanvullende overeenkomst inzake het merk „Gint”;

dat derhalve artikel 1 der bestreden beschikking dient te worden nietigverklaard, voor zover daarbij op onvoldoende gronden *alle* clausules van het contract krachtens artikel 85, paragraaf 2, nietig worden geacht;

De middelen gericht tegen de beslissing dat de overeenkomst met betrekking tot het merk „Gint” eveneens een overtreding oplevert

Overwegende dat verzoeksters stellen, dat de Commissie de artikelen 36, 222 en 234 heeft geschonden en bovendien haar bevoegdheid overschreden, door te beslissen dat de overeenkomst aangaande de

inschrijving van het merk „Gint” in Frankrijk de strekking heeft om aan Consten een absolute gebiedsbescherming te verzekeren en door in artikel 3 van het dispositief der bestreden beschikking aan Consten de mogelijkheid, om zich met een beroep op de rechten welke zij aan de nationale wetgeving ontleent tegen nevenimporten te verzetten, heeft ontnomen;

Overwegende dat verzoeksters meer in het bijzonder stellen dat de gewraakte uitwerking op de mededinging niet een gevoeg is van de overeenkomst, doch van de inschrijving van het merk conform de Franse wetgeving, waardoor Consten een oorspronkelijk recht op het merk verkreeg, hetwelk krachtens bedoelde wetgeving mede een absolute gebiedsbescherming inhoudt;

Overwegende dat Consten, daar zij krachtens de overeenkomst in Frankrijk, op gelijke voet als zulks in andere landen het geval is, het uitsluitende recht op het merk „Gint” verkreeg, in staat is de nevenimporten te controleren en te belemmeren;

dat derhalve de overeenkomst waarbij Grundig — uit hoofde van een internationale inschrijving de oorspronkelijk rechthebbende op dit merk — Consten heeft gemachtigd het in Frankrijk op haar eigen naam te deponeren, tot beperking van de concurrentie leidt;

dat Consten weliswaar door bedoelde inschrijving krachtens de Franse wetgeving een oorspronkelijk merkenrecht heeft verkregen, doch dat zij tot deze inschrijving slechts uit hoofde van de overeenkomst met Grundig kon overgaan;

dat derhalve de daarop betrekking hebbende overeenkomst onder het verbod van artikel 85, paragraaf 1, valt;

dat bedoeld verbod zijn uitwerking zou missen, indien Consten zich bij de voortduur van dit werk zou kunnen bedienen ter bereiking van het bij een onwettig geoordeelde overeenkomst gestelde doel;

dat de artikelen 36, 222 en 234 van het Verdrag, waarop verzoeksters zich beroepen, niet iedere invloed van het gemeenschapsrecht op de uitoefening van nationale rechten van industriële eigendom uitsluiten;

dat artikel 36, waarbij de strekking der in titel I, hoofdstuk 2, van het Verdrag neergelegde normen voor de liberalisering nader wordt aangegeven, het toepassingsgebied van artikel 85 niet beperkt;

dat in artikel 222 slechts wordt bepaald dat „het Verdrag de regeling van het eigendomsrecht in de Lid-Staten onverlet laat”;

dat het in artikel 3 van het dispositief der bestreden beschikking neergelegde gebod om de uit de nationale wetgevingen voortvloeiende rechten op een merk niet uit te oefenen met het doel de nevenimporten te bemoeilijken, het verwerven van bedoelde rechten op zichzelf niet raakt, doch de uitoefening daarvan slechts beperkt voor zover zulks voor de toepassing van het verbod van artikel 85, paragraaf 1, nodig is;

dat de in artikel 3 van de verordening van de Raad 17-62 aan de Commissie toegekende bevoegdheid om zodanig bevel te geven, in overeenstemming is met de aard van het voor de Gemeenschap inzake de mededinging geldende stelsel, welks regels van onmiddellijke werking zijn en waaraan de justitiabelen rechtstreeks zijn onderworpen;

dat aard en doel van een dergelijk stelsel zich verzetten tegen het misbruik van het krachtens enige nationale wetgeving verkregen merkenrecht waardoor de werking van het gemeenschapsrecht op het gebied van kartels zou worden belemmerd;

dat artikel 234, hetwelk de handhaving van de rechten van derde staten beoogt, in casu niet van toepassing is;

dat deze middelen derhalve niet gegrond zijn;

De grieven gericht tegen het feit dat derde belanghebbenden niet werden gehoord

Overwegende dat verzoeksters en de Duitse Regering stellen, dat artikel 3 van het dispositief van de bestreden beschikking in feite ziet op de gehele distributie van Grundig-produkten op de gemeenschappelijke markt;

dat de Commissie hiermede haar bevoegdheid heeft overschreden en het aan alle betrokkenen toekomende recht om te worden gehoord heeft miskend;

Overwegende dat het voor Grundig in voormeld artikel 3 besloten verbod om zijn alleenverkopers en concessionarissen de uitvoer naar Frankrijk te beletten, een uitvloeisel is van het verbod der ten gunste van Consten gevestigde absolute gebiedsbescherming;

dat eerstgenoemd verbod derhalve niet buiten het kader valt van de procedure welke tot de toepassing van artikel 85, paragraaf 1, op de overeenkomst tussen Grundig en Consten heeft geleid;

dat de bestreden beschikking bovendien de rechtsgeldigheid van overeenkomsten tussen Grundig en de andere groothandelaren en concessionarissen dan Consten niet rechtstreeks raakt;

dat de beschikking slechts Grundigs vrijheid van handelen met betrekking tot zijn nevenimporten naar Frankrijk beperkt;

dat, hoe wenselijk het ook moge zijn dat de Commissie haar onderzoek telkens zoveel mogelijk uitstrekt tot andere justitiabelen te wier aanzien haar beschikkingen mede zouden kunnen werken, hun enkel belang om de onwettigverklaring van een overeenkomst te door kruisen waarbij zij geen partijen waren — zulks met het oogmerk de voordelen te behouden welke voor hen daaruit de facto voortvloeien — geen voldoende grond oplevert om aan de andere concessionarissen van Grundig een recht toe te kennen om ambtshalve door de Commissie te worden opgeroepen ten einde in de procedure met betrekking tot de rechtsverhoudingen tussen Consten en Grundig te worden gehoord;

dat dit middel derhalve niet gegrond is;

De grieven met betrekking tot de toepassing van artikel 85, paragraaf 3

De voorwaarden voor de toepassing dezer bepaling

Overwegende dat verzoeksters, ten deze op verschillende punten door de Duitse Regering ondersteund, onder meer stellen, dat — anders dan de Commissie heeft beslist — in casu aan alle voorwaarden vóór ontheffing was voldaan;

Overwegende dat verweerster meent, dat het aan de betrokken ondernemingen staat om het bewijs te leveren dat aan bedoelde voorwaarden is voldaan;

Overwegende, dat de ondernemingen mogen verlangen dat de Commissie haar verzoek om toepassing van artikel 85, paragraaf 3, volledig onderzoekt;

dat de Commissie in zodanig geval niet kan volstaan met de eis dat de ondernemingen aantonen dat aan die voorwaarden is voldaan, doch krachtens de regels van behoorlijk bestuur met gebruikmaking van de haar ten dienste staande middelen bij het vaststellen van de ter zake beslissende feiten en omstandigheden de nodige medewerking moet verlenen;

dat de Commissie bovendien bij de uitoefening harer bevoegdheden veelal geroepen is een oordeel te geven over ingewikkelde vragen van economische aard;

dat de rechter bij zijn toetsing van zodanige beoordelingen met de aard daarvan rekening dient te houden en zich heeft te beperken tot het onderzoek van de feitelijke grondslag en de daarop door de Commissie toegepaste juridische kwalificaties;

dat deze toetsing in de eerste plaats gericht zal zijn op die overwegingen der beschikkingen, waarin de feiten en gronden waarop het gegeven oordeel berust nader behoren te worden gegeven;

Overwegende dat in de bestreden beschikking als voornaamste reden voor de weigering van de ontheffing wordt aangevoerd dat niet is voldaan aan de voorwaarde van artikel 85, paragraaf 3, sub a);

Overwegende dat de Duitse Regering de grief opwerpt, dat in de beslissing niet valt te lezen of de factoren welker gunstige werking de Commissie heeft erkend — met name de vooruitbestellingen, de service- en de garantieverrichtingen — ook zonder absolute gebiedsbescherming gehandhaafd hadden kunnen worden;

Overwegende dat de beschikking de verbetering van de produktie en van de verdeling „hier bij wijze van veronderstelling als gegeven beschouwt”;

dat in de bestreden beschikking vervolgens de vraag wordt onderzocht „of de verbetering van de distributie ook niet bereikt kan worden wanneer nevenimporten toegelaten zijn”;

dat na het onderzoek van de argumenten, aangevoerd in verband met de bestudering van de markt, de service- en de garantieverrichtingen, in de beschikking wordt geconcludeerd dat „geen andere argumenten ten gunste van de noodzaak tot absolute gebiedsbescherming zijn aangevoerd en anderszins ook niet blijken”;

Overwegende dat de vraag of er sprake is van een verbetering van de produktie of van de verdeling van de onderhavige produkten, welke vereisten voor een ontheffing gelden, moet worden beoordeeld in het licht van artikel 85;

dat zodanige verbetering niet samenvalt met de in het algemeen onbetwistbare voordelen welke partijen aan de overeenkomst voor hun produktie of distributie ontleen, voordelen op grond waarvan de overeenkomst hun wel in al haar onderdelen onmisbaar moet voorkomen;

dat zodanige subjectieve opvatting echter, waarbij het begrip „verbetering” van de contractuele verhoudingen tussen partijen afhankelijk wordt gesteld, niet met de doelstellingen van artikel 85 in overeenstemming is;

dat bovendien uit het feit dat het Verdrag verlangt, dat de beperking van de mededinging voor bedoelde verbetering „onmisbaar” is, ten duidelijkste blijkt van welk groot gewicht zij dient te zijn;

dat zij toch zodanige merkbare voordelen met zich moet brengen, dat zij de op het vlak van de concurrentie optredende nadelen compenseert;

Overwegende dat de Duitse Regering, stellende dat alle factoren welke gunstig kunnen inwerken op de verbetering gelijk partijen die bij de overeenkomst hadden beoogd, gehandhaafd dienen te blijven, uitgaat van de gedachte, dat de vraag, of deze factoren voor de verbetering van de produktie of de distributie der onderhavige produkten niet alleen gunstig, doch ook onmisbaar zijn, reeds in bevestigende zin is beantwoord;

dat hiermede niet alleen bedoeld karakter van onmisbaarheid wordt verzwakt, doch bovendien het streven van partijen, om haar eigen specifieke belangen te behartigen met de objectieve verbeteringen, gelijk het Verdrag die wenst, wordt verward;

Overwegende dat de Commissie bij het afwegen van het belang der verschillende aan haar onderzoek onderworpen factoren er niet alleen op moest letten of zij daadwerkelijk tot een objectief constateerbare verbetering van de produktie en de distributie der produkten bijdroegen, doch ook had te overwegen of op grond van de daaruit voortvloeiende voordelen de te verwachten concurrentiebeperkingen onmisbaar moesten worden geacht;

dat hiermede niet verenigbaar is de stelling dat iedere regeling van partijen, welke tot meergenoemde verbetering zou kunnen bijdragen, gehandhaafd diende te worden;

dat derhalve deze grief van de Bondsregering, nu daarbij van onjuiste premissen wordt uitgegaan, de beslissing van de Commissie niet vermag aan te tasten;

Overwegende dat verzoeksters stellen dat toelating van nevenimporten ertoe zou leiden, dat een alleenverkoper zijn vooruitbestellingen redelijkerwijs niet meer kan bepalen;

Overwegende dat iedere schatting van de toekomstige afzet aan een zekere mate van onzekerheid onderworpen blijft;

dat zodanige schatting toch op een groot aantal veranderlijke toevallige factoren berust;

dat het toelaten van nevenimporten inderdaad een grotere mate van onzekerheid zou kunnen doen ontstaan voor de concessionaris, die vaste bestellingen doet overeenkomstig de hoeveelheden welke hij meent te kunnen afzetten;

dat zodanig element van wisselvalligheid echter aan iedere commerciële bedrijvigheid inherent is en derhalve op die grond een bijzondere bescherming niet gerechtvaardigd voorkomt;

Overwegende dat verzoeksters de Commissie voorts verwijten, dat zij niet op basis van concrete gegevens heeft onderzocht, of het verrichten van de service- en garantiewerkzaamheden mogelijk ook zonder absolute gebiedsbescherming kon worden verzekerd;

dat zij er daartoe met name op wijzen, hoe belangrijk het verlenen van deze service ten aanzien van alle door Grundig op de markt gebrachte apparaten voor de goede naam van het merk Grundig is;

dat Consten, indien nevenimporten werden toegelaten, het verlenen van deze diensten zou moeten weigeren voor de door zijn concurrenten ingevoerde apparaten, wanneer die zelf niet voldoende in deze service kunnen voorzien;

dat zulk een weigering met de belangen der gebruikers in strijd zou zijn;

Overwegende dat in de bestreden beschikking ten aanzien van de gratis verrichte garantiewerkzaamheden wordt gesteld „dat een koper normaliter slechts garantierechten kan doen gelden bij zijn eigen leverancier en onder met deze laatste overeengekomen voorwaarden”;

dat verzoeksters deze overweging niet ernstig betwisten;

dat de vrees, dat de reputatie der Grundig-produkten door een onvoldoende service zal worden geschaad, in casu niet gewettigd voorkomt;

dat toch de vennootschap U.N.E.F., de voornaamste concurrente van Consten, hoewel zij met de verkoop van Grundig-produkten in Frankrijk eerder aanving dan Consten en aanzienlijke risico's heeft moeten aanvaarden, niettemin garantiewerkzaamheden gratis verricht en een betaalde service aanbiedt op voorwaarden, welke, in het geheel genomen, aan de goede naam van het merk Grundig niet heeft afgedaan;

dat bovendien niets verzoeksters verhindert de verbruikers door middel van een passende publiciteit op de hoogte te stellen van de aard der prestaties en van de andere voordelen welke het officiële distributienet van Grundig biedt;

dat het derhalve niet juist is dat de nevenimporteurs in gelijke mate van de door Consten gemaakte reclame profiteren;

dat op dit punt de door verzoeksters aangevoerde grieven derhalve niet gegrond zijn;

Overwegende dat verzoeksters de Commissie verwijten, dat zij niet heeft onderzocht of de absolute gebiedsbescherming bovendien onmisbaar was om Consten in de gelegenheid te stellen tot afschrijving der aan het introduceren van de Grundig-produkten op de Franse markt verbonden kosten;

Overwegende dat verweerster hiertegen opmerkt dat zij vóór het nemen van de bestreden beschikking nimmer kennis heeft gedragen van zodanige, niet afgeschreven, kosten;

Overwegende dat deze bewering van de Commissie niet is betwist; dat de Commissie niet gehouden was ambtshalve tot een onderzoek op dit punt over te gaan;

dat de stelling van verzoeksters overigens in hoofdzaak neerkomt op de bewering, dat de alleengerechtigde de overeengekomen voorwaarden niet zonder gelijktijdige toekenning van absolute gebiedsbescherming zou hebben aanvaard;

dat bedoeld feit echter geen enkel verband houdt met de in artikel 85, paragraaf 3, genoemde verbeteringen van de distributie;

dat deze grief derhalve niet kan slagen;

Overwegende dat verzoekster Grundig voorts betoogt, dat de alleenverkoper zonder bedoelde bescherming niet bereid zou zijn de nodige kosten voor de bestudering van de markt voor zijn rekening te nemen, daar alsdan de nevenimporteurs van zijn inspanningen profijt zouden trekken;

Overwegende, dat verweerster opmerkt, dat bedoelde marktstudies — in hoofdzaak ondernomen met het doel om aan de voor de uitvoer naar Frankrijk bestemde apparaten de door de Franse verbruiker gewenste verbeteringen aan te brengen — slechts ten voordele van Consten konden strekken;

Overwegende dat Consten in haar hoedanigheid van exclusief concessionaris — welke hoedanigheid in de beschikking niet wordt betwist — de enige is die apparaten mag ontvangen welke de met name op de Franse markt gevraagde kenmerken vertonen;

dat deze grief derhalve niet gegrond is;

Overwegende dat derhalve de grieven tegen het gedeelte der beschikking, waarin gehandeld wordt over de vraag of aan de voorwaarde gesteld in artikel 85, paragraaf 3, sub a), is voldaan, zowel afzonderlijk als te zamen beschouwd, niet gegrond voorkomen;

dat, waar de voorwaarden voor het verlenen van de in artikel 85, paragraaf 3, voorziene ontheffing cumulatief zijn voorzien, de middelen met betrekking tot de andere voorwaarden voor ontheffing niet meer behoeven te worden onderzocht;

De grief gericht tegen het feit dat geen voorwaardelijke ontheffing werd verleend

Overwegende dat verzoekster Grundig, van oordeel dat de weigering om ontheffing te verlenen haar oorzaak vindt in de aan Consten toegekende absolute gebiedsbescherming, betoogt dat de Commissie overeenkomstig artikel 7, eerste lid, van de verordening van de Raad 17-62 de alleenverkoopovereenkomst in elk geval had moeten goedkeuren onder voorwaarde dat de nevenimporten niet zouden worden verhinderd;

dat, nu voornoemde voorwaardelijke ontheffing niet werd verleend, het dispositief der beschikking zowel de overwegingen als het voorwerp van de beschikking zelve, namelijk het verbod van absolute gebiedsbescherming, te buiten gaat;

Overwegende dat, gelet op de gedeeltelijke nietigverklaring der bestreden beschikking, deze grief zonder voorwerp is geraakt en derhalve buiten behandeling kan blijven;

Ten aanzien van de kosten

Overwegende dat het Hof ingevolge artikel 69, paragraaf 3, van zijn Reglement voor de procesvoering de proceskosten geheel of gedeeltelijk kan compenseren, indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld;

dat dit laatste in casu het geval is;

dat er derhalve aanleiding bestaat tot compensatie proceskosten in voege na te melden;

Gezien de processtukken;

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;

Gehoord partijen in haar pleidooien;

Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en in het bijzonder op de artikelen 3, 36, 85, 86, 222 en 234;

Gelet op de verordeningen 17-62 en 19-65 van de Raad;

Gelet op het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Economische Gemeenschap;

Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof;

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende,

1. Vernietigt „de beschikking van de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap van 23 september 1964 inzake de procedure op grond van artikel 85 van het Verdrag (IV-A/00004-03344 „Grundig-Consten”)”, openbaar gemaakt in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 20 oktober 1964 (blz. 2545-1964), voor zover in artikel 1 dezer beschikking wordt beslist dat de overeenkomst van 1 april 1957 in haar geheel een inbreuk vormt op artikel 85 van het Verdrag, daaronder mede begrepen die gedeelten van bedoeld contract welke niet een zodanige inbreuk opleveren;
2. Verwerpt de beroepen 56-64 en 58-64 voor het overige als ongegrond;
3. Verstaat dat verzoeksters, verweerster en de interveniënten elk haar eigen kosten dragen;
4. Ontzegt het meer of anders gevorderde.

Aldus gedaan en ondertekend te Luxemburg op dertien juli negentienhonderdzesenzestig.

Hammes	Delvaux	Strauß	
Donner	Trabucchi	Lecourt	Monaco

Uitgesproken ter openbare zitting gehouden te Luxembourg op dertien juli negentienhonderdzesenzestig.

De Griffier,
A. Van Houtte

De President,
Ch. L. Hammes