

BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTS

16. Juni 1992 \*

In den Rechtssachen T-24/92 R

**Langnese-Iglo GmbH**, Gesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in Hamburg (Bundesrepublik Deutschland), Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Martin Heidenhain, Bernhard M. Maassen und Horst Satzky, Frankfurt am Main, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Jean Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

und T-28/92 R

**Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG**, Gesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in Nürnberg (Bundesrepublik Deutschland), Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Ulrich Scholz, Nürnberg, und Rainer Bechtold, Stuttgart, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte Loesch & Wolter, 8, rue Zithe, Luxemburg,

Antragstellerinnen,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch Bernd Langeheine und Berend J. Drijber, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Antragsgegnerin, unterstützt durch

**Mars GmbH**, Gesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in Viersen (Bundesrepublik Deutschland), Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Jochim Sedemund, Köln, und Solicitors John Pheasant und Simon Polito von der Kanzlei Lovell, White & Dur-

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

rant, Brüssel, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte Dupong & associés,  
14A, rue des Bains, Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung der Kommission vom 25. März  
1992 in einem Verfahren aufgrund von Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/34.072—  
Mars/Langnese und Schöller) — einstweilige Maßnahmen —

erläßt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS ERSTER INSTANZ DER  
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

**Beschluß**

**Sachverhalt**

- 1 Die Langnese-Iglo GmbH (nachstehend: Langnese) hat mit Klageschrift, die am 6. April 1992 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Nichtigklärung der Entscheidung der Kommission vom 25. März 1992 in einem Verfahren aufgrund von Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/34.072 — Mars/Langnese und Schöller) — einstweilige Maßnahmen.
- 2 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat Langnese außerdem gemäß Artikel 185 EWG-Vertrag und Artikel 104 der Verfahrensordnung des Gerichts beantragt, im Wege der einstweiligen Anordnung den Vollzug der streitigen Entscheidung bis zur Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache auszusetzen.
- 3 Die Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (nachstehend: Schöller) hat mit Klageschrift, die am 13. April 1992 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage auf Nichtigklärung der vorgenannten Entscheidung der Kommission erhoben.

- 4 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat Schöller außerdem gemäß Artikel 185 EWG-Vertrag und Artikel 104 der Verfahrensordnung des Gerichts beantragt, im Wege der einstweiligen Anordnung den Vollzug der streitigen Entscheidung bis zur Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache auszusetzen.
  
- 5 Mit Schriftsätzen, die am 16. und 21. April 1992 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, hat die Mars GmbH (nachstehend: Mars) beantragt, in den Rechtssachen T-24/92 R und T-28/92 R als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden. Mit Schreiben vom 27. April 1992 hat die Kanzlei des Gerichts Mars mitgeteilt, daß sie mündliche Ausführungen in der Verhandlung über den Antrag auf einstweilige Anordnung machen könne.
  
- 6 Die Kommission hat ihre schriftliche Stellungnahme zu den Anträgen von Langnese und Schöller auf einstweilige Anordnung am 23. und 27. April 1992 eingereicht. Die Parteien haben am 6. Mai 1992 mündlich verhandelt.
  
- 7 Mit Beschluß vom 8. Mai 1992 hat der Präsident des Gerichts
  - Mars in den Rechtssachen T-24/92 R und T-28/92 R als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Antragsgegnerin zugelassen;
  - dem Antrag von Langnese auf vertrauliche Behandlung bestimmter Angaben in ihrem Antrag auf einstweilige Anordnung (Nrn. 103, 105, 107, 109, 210 und 221) sowie in der Stellungnahme der Kommission zu diesem Antrag (Seite 3 Nr. 1 und Seite 5 Nr. 3) im Stadium des Verfahrens der einstweiligen Anordnung stattgegeben;
  - Langnese aufgefordert, dem Gericht bis zum 15. Mai 1992 folgende Angaben zu übermitteln: Gesamtzahl der Verkaufsstellen für ihre „Einzelportionen“ in Deutschland (1991) und verkaufte Mengen (in Litern) sowie Zahl — und Auf-

schlüsselung nach der Art (Supermärkte, Tankstellen, Kioske usw.) — der Verkaufsstellen für ihre „Einzelportionen“ in Deutschland (1991), mit denen Ausschließlichkeitsverträge geschlossen worden sind, und verkaufte Mengen (in Litern);

— Schöller aufgefordert, dem Gericht bis zum 15. Mai 1992 folgende Angaben zu übermitteln: die Zahlen, die in der Tabelle der Anlage 11 zu ihrer Klageschrift aufgeführt sind, für das Jahr 1991 sowie Zahl — und Aufschlüsselung nach der Art (Supermärkte, Tankstellen, Kioske usw.) — der Verkaufsstellen für ihre „Einzelportionen“ in Deutschland (1991), mit denen Ausschließlichkeitsverträge geschlossen worden sind, und verkaufte Mengen (in Litern);

— die Streithelferin Mars aufgefordert, dem Gericht bis zum 15. Mai 1992 folgende Angaben zu übermitteln: Gesamtzahl der Verkaufsstellen für ihre „Einzelportionen“ in Deutschland vor Erlaß der Entscheidung der Kommission (Zahlen 1991) und verkaufte Mengen (in Litern), Zahl der nach Erlaß der streitigen Entscheidung neu hinzugekommenen Verkaufsstellen und Aufschlüsselung der Verkaufsstellen nach ihrer Art (Supermärkte, Tankstellen, Kioske usw.);

— den Vollzug der Entscheidung der Kommission vom 25. März 1992 in einem Verfahren aufgrund von Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/34.072 — Mars/Langnese und Iglo) — einstweilige Maßnahmen — wird bis zur Verkündung des Beschlusses, der die Verfahren der einstweiligen Anordnung beendet, ausgesetzt.

8 Mit Schriftsätzen, die am 15. Mai 1992 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden sind, haben Langnese, Schöller und Mars die ihnen im Beschluß des Präsidenten des Gerichts vom 8. Mai 1992 gestellten Fragen beantwortet.

9 Bevor geprüft wird, ob die beim Gericht gestellten Anträge auf einstweilige Anordnung begründet sind, sind die Gesamtumstände der vorliegenden Rechtssachen und insbesondere der den beim Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten zugrunde liegende wesentliche Sachverhalt zu schildern, wie sie sich aus den Schriftsätzen der Beteiligten und den mündlichen Erläuterungen in der Sitzung vom 6. Mai 1992 ergeben.

- 10 Am 18. September 1991 reichte Mars bei der Kommission eine Beschwerde gegen Langnese und Schöller wegen Verletzung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag ein und beantragte den Erlaß einstweiliger Maßnahmen zur Abwendung eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens, der ihr dadurch entstehe, daß der Vertrieb ihrer Speiseeiserzeugnisse in Deutschland durch wettbewerbswidrige Vereinbarungen zwischen Langnese und Schöller einerseits und einer Vielzahl von Einzelhändlern andererseits wesentlich behindert werde.
- 11 Mit ihrer Entscheidung vom 25. März 1992 untersagte die Kommission Langnese und Schöller im Wege einer einstweiligen Maßnahme, mit Bezug auf die Speiseeiserzeugnisse „Mars“, „Snickers“, „Milky Way“ und „Bounty“, soweit diese dem Endverbraucher in Einzelportionen angeboten werden, ihre vertraglichen Rechte aus von ihnen selbst oder zu ihren Gunsten geschlossenen Vereinbarungen insoweit geltend zu machen, als sich Einzelhändler verpflichten, ausschließlich Speiseeis dieser Hersteller zu beziehen, anzubieten und/oder zu verkaufen. Ferner entzog die Kommission den von Langnese geschlossenen Ausschließlichkeitsvereinbarungen, soweit zur Durchführung dieses Verbots erforderlich, den Vorteil der Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen (Abl. L 173, S. 5). Schließlich gab die Kommission Langnese und Schöller auf, innerhalb einer Frist von zehn Tagen ab Bekanntgabe dieser Entscheidung alle Einzelhändler, die durch Ausschließlichkeitsvereinbarungen an sie gebunden sind, von den ihnen durch die Entscheidung auferlegten Verpflichtungen zu unterrichten, und setzte gegen Langnese und Schöller ein Zwangsgeld in Höhe von 1 000 ECU für jeden Tag des Verzugs bei der Erfüllung der aus der Entscheidung folgenden Verpflichtungen fest.

### **Entscheidungsgründe**

- 12 Gemäß den Artikeln 185 und 186 EWG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 4 des Beschlusses des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften kann das Gericht, wenn es dies den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen oder die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.

- 13 Nach Artikel 104 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts müssen die Anträge auf einstweilige Anordnung gemäß den Artikeln 185 und 186 EWG-Vertrag die Umstände anführen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen. Die beantragten Anordnungen müssen vorläufig in dem Sinne sein, daß sie der Entscheidung zur Hauptsache nicht vorgreifen.
- 14 In der Begründung ihrer Entscheidung führt die Kommission aus, daß die untersuchten Vereinbarungen, an denen Langnese und Schöller beteiligt seien, dem ersten Anschein nach eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellten und daß eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 schon deshalb nicht in Betracht komme, weil die kumulative Wirkung dieser Vereinbarungen jeden Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse ausschließe. Ohne das sofortige Einschreiten der Kommission sei es unmöglich, den schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden abzuwenden, der für Mars durch die den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages zuwiderlaufende Behinderung der Vermarktung ihrer Speiseeis-Riegel in Einzelportionen entstehe. Wegen des saisonalen Charakters des Geschäfts mit Speiseeis-Einzelportionen erlaubten nur sofortige Maßnahmen der Kommission zur Öffnung des Marktes Mars und ihren Vertriebspartnern, die für die Aufrechterhaltung der Kühlkette notwendigen Investitionen vorzunehmen. Ferner könnten nur solche Maßnahmen verhindern, daß der Wettbewerbsvorsprung von Mars verlorengelange, den diese sich auf dem Speiseeismarkt durch ihr neues Vertriebskonzept für Speiseeis-Riegel verschafft habe.

### *Vorbringen der Parteien*

- 15 Die Antragstellerinnen Langnese und Schöller machen geltend, ihre Anträge auf Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung seien dringlich und in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht begründet. Das Vorbringen der Parteien läßt sich wie folgt zusammenfassen.
- 16 Zur Dringlichkeit führt Langnese aus, die Auswirkungen, die ein sofortiger Vollzug der Entscheidung notwendig hätte, wären unumkehrbar, und aus einem sofortigen Vollzug erwüchse ihr ein schwerer Schaden; dagegen entstünde Mars kein Schaden, wenn der Vollzug der streitigen Entscheidung ausgesetzt würde. Der Zu-

gang von Mars zu den Verkaufsstätten von Langnese während der Saison 1992 würde eine Wiederherstellung der ausschließlichen Bindungen verhindern, da nicht nur die Betreiber dieser Verkaufsstätten später nicht mehr bereit wären, auf den Vertrieb von Marsserzeugnissen wieder zu verzichten, sondern da sich auch die Verbrauchsgewohnheiten der Kunden rasch ändern würden. Der Verlust der Ausschließlichkeit ihrer Verkaufsstätten würde kurzfristig auch zum Verlust der mit der Entscheidung nicht untersagten Ausschließlichkeit der Benutzung der Kühltruhen führen, die sie einigen ihrer Händler zur Verfügung stelle. Es würde nämlich oft dazu kommen, daß die Betreiber der Verkaufsstätten die Erzeugnisse der Antragstellerin und diejenigen von Mars in den von der Antragstellerin zur Verfügung gestellten Kühltruhen lagerten. Schon innerhalb von drei Tagen nach Erlaß der streitigen Entscheidung (in der Zeit vom 31. März bis 2. April 1992) sei die Zahl ihrer Kühltruhen, in denen Erzeugnisse von Mars gelagert gewesen seien, von 27 auf 846 gestiegen. Aus alledem ergebe sich die Gefahr einer nicht wiedergutzumachenden Zerstörung des gesamten Vertriebssystems der Antragstellerin und folglich die Gefahr eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens, die die Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung rechtfertige (Beschlüsse des Präsidenten des Gerichtshofes vom 31. März 1982 in der Rechtssache 43/82 R, VBVB/Kommission, Slg. 1982, 1241, und vom 13. Juni 1989 in der Rechtssache 56/89 R, Publishers Association/Kommission, Slg. 1989, 1693).

- 17 Langnese bestreitet ferner, daß es erhebliche Hindernisse für den Zugang von Mars zum Speiseeismarkt gebe, die für diese zu einem nennenswerten Nachteil führen könnten. Schon zwei Jahre nach ihrem Markteintritt verkaufe Mars ihre Erzeugnisse in etwa 45 000 Verkaufsstätten und verfüge in gewissen Bereichen über erhebliche Marktanteile, so daß sie ihren Umsatz 1991 gegenüber dem Vorjahr habe verdoppeln können. Wenn Mars anders als im Lebensmittelhandel, wo die Kühltruhen den Handelsunternehmen gehörten, auf dem Speiseeismarkt im traditionellen Fachhandel nicht schneller habe vordringen können, so sei der Grund dafür, daß Mars im Gegensatz zur Antragstellerin niemals bereit gewesen sei, die notwendigen Investitionen für die Aufstellung von Kühltruhen zur Lagerung ihrer Erzeugnisse zu tätigen.

- 18 Langnese hält die angefochtene Entscheidung schließlich deshalb für offensichtlich rechtswidrig, weil die von der Kommission erlassenen einstweiligen Maßnahmen nicht mit den in ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts aufgestellten Grundsätzen vereinbar seien. Die Kommission habe nicht dargelegt, daß

„dem ersten Anschein nach“ eine hinreichend starke Vermutung für eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag bestehe. Vielmehr seien die von der Klägerin abgeschlossenen Ausschließlichkeitsvereinbarungen „dem ersten Anschein nach“ mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag vereinbar oder doch nach der Verordnung Nr. 1984/83 freigestellt, von deren Anwendung sie nicht ausgeschlossen werden dürften. Die Kommission habe im übrigen die Vereinbarkeit der strittigen Ausschließlichkeitsvereinbarungen mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln in einem Verwaltungsschreiben („comfort letter“) vom 20. September 1985 an Schöller ausdrücklich anerkannt. Zudem bestehe für Mars keinerlei Gefahr eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens, die den Erlaß einstweiliger Anordnungen rechtfertigen könnte.

19 Schöller führt aus, die Ausschließlichkeitsbindungen in den von ihr geschlossenen Lieferverträgen würden von der Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 1984/83 erfaßt; jedenfalls sei die Kommission an die Beurteilung in ihrem Verwaltungsschreiben vom 20. September 1985 gebunden, da sich die Umstände und insbesondere der seinerzeit festgestellte Bindungsgrad nicht wesentlich verändert hätten. Ferner stehe die Dringlichkeit der von der Kommission erlassenen einstweiligen Maßnahmen nicht fest, da Mars keinen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden erlitte, wenn sie auch in der Saison 1992 die von der Antragstellerin im Speiseeissektor geschlossenen Ausschließlichkeitsvereinbarungen respektieren müßte. Mars habe bereits ausreichenden Marktzugang im Lebensmitteleinzelhandel, bei Heimdiensten und im traditionellen Handel und habe Schöller bei Eisriegeln in Absatz und Umsatz schon im zweiten Jahr nach Markteinführung überflügelt.

20 Schöller macht geltend, der Vollzug der streitigen Entscheidung werde ihr einen tiefgreifenden Schaden zufügen, insbesondere das von ihr über Jahre hinweg aufgebaute Vertriebssystem zerstören. Ihre meist kleinen Verkaufsstellen mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von unter 3 300 DM seien nicht in der Lage, eigene Kühltruhen anzuschaffen, sie zu warten, zu reparieren und für den Verlust oder den Ausfall einzustehen. Die Hersteller von industriell hergestelltem Speiseeis könnten daher nur dann den Markt erschließen, wenn sie selbst Kühltruhen bereitstellten und unterhielten. Wären die Verkaufsstellen frei, heute von diesem, mor-



gen von jenem Anbieter Erzeugnisse abzunehmen, so würde die Gestellung von Tiefkühltruhen unrentabel werden, da die Aufsplitterung auf mehrere Lieferanten schnell dazu führen würde, daß der Umsatz-Grenzwert unterschritten würde, unter dem es für Schöller betriebswirtschaftlich keinen Sinn mehr hätte, eine solche Verkaufsstelle noch zu beliefern und mit einer Kühltruhe auszustatten. Wenn die durch Ausschließlichkeitsverträge an Schöller gebundenen Verkaufsstellen jetzt dazu übergingen, auch Erzeugnisse von Mars zu verkaufen, so würden sie nach einer Aufhebung der Entscheidung der Kommission praktisch kaum mehr veranlaßt werden können, ihre Ausschließlichkeitsbindung wieder einzuhalten.

- 21 Nach Auffassung von Schöller rechtfertigt es die Abwägung der betroffenen Interessen, den Vollzug der von der Kommission erlassenen einstweiligen Maßnahmen auszusetzen, da der Erlaß aufgrund einer ungenügenden Aufklärung des Sachverhalts während einer noch nicht abgeschlossenen Untersuchung erfolgt sei und da Notwendigkeit und Dringlichkeit dieser Maßnahmen nicht feststünden. Unter Hinweis auf den Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 29. September 1982 in der Rechtssache 228/82 (Ford/Kommission, Slg. 1982, 3091) macht die Antragstellerin geltend, für den Vollzug einer Entscheidung wie der hier erlassenen spreche ein geringeres öffentliches Interesse als für den Vollzug einer Entscheidung, die die Kommission in einem „Hauptsache“-Verfahren nach Abschluß der Untersuchungen getroffen habe.
- 22 Die Kommission vertritt in ihrer schriftlichen Stellungnahme die Ansicht, aus den Anträgen der Antragstellerinnen ergäben sich weder Umstände, aus denen die Dringlichkeit der beantragten Anordnung folge, noch werde in ihnen die Notwendigkeit einer solchen Anordnung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht hinreichend dargelegt. Insbesondere sei auf den begrenzten Umfang der streitigen Entscheidung hinzuweisen, denn diese betreffe nur die Wettbewerbsverbote in den Verträgen zwischen den Verkaufsstellen und den Antragstellerinnen — und zwar nur hinsichtlich der vier Speiseeisartikel von Mars —, während die übrigen Vertragsklauseln, und zwar die Alleinbezugsverpflichtung über die vereinbarten Vertriebskanäle und die Ausschließlichkeit der Kühltruhen, von der angefochtenen Entscheidung nicht berührt würden.

- 23 Die Kommission widerspricht dem Vorbringen der Antragstellerinnen, die Verkaufserfolge von Mars sprächen für deren guten Marktzugang; die fraglichen Zahlen beruhten auf Verkäufen außerhalb des relevanten Produktmarktes beziehungsweise auf Verkäufen in dem Segment dieses Marktes, das nicht durch Absatzstätten- oder Kühltruhenausschließlichkeit abgedeckt sei. Auch das auf das Verwaltungsschreiben vom 20. September 1985 gestützte Vorbringen der Antragstellerinnen sei zurückzuweisen, denn wenn selbst förmliche Entscheidungen unter dem Vorbehalt des Widerrufs bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse stünden, so gelte dies erst recht für solche Verwaltungsschreiben. Eben weil sie im vorliegenden Fall Kenntnis von Umständen erhalten habe, aus denen sich eine Verstärkung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen ergebe, habe die Kommission beschlossen, das Verfahren wieder aufzunehmen, und habe die Unternehmen im November 1991 hiervon unterrichtet.
- 24 Zur Gefahr eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens führt die Kommission aus, weder dem Vorbringen der Antragstellerinnen zu einem Umsatzrückgang noch dem Vorbringen, daß sich nach einer eventuellen Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung die Ausschließlichkeit nicht wiederherstellen ließe, könne gefolgt werden. Auch die Abwägung der betroffenen Interessen spreche gegen die von den Antragstellerinnen beantragte Aussetzung des Vollzugs, da die von der Kommission erlassenen einstweiligen Maßnahmen befristet seien und nur vier Artikel von Mars betreffen.
- 25 Im Rahmen ihrer mündlichen Ausführungen hat die Streithelferin Mars jede wirtschaftliche Notwendigkeit dafür bestritten, daß die Antragstellerinnen sich in Deutschland ausschließlicher Vertriebsstellen bedienten; Langnese verfüge in anderen Mitgliedstaaten über erhebliche Marktanteile, ohne daß sie dort mit Ausschließlichkeitsvereinbarungen arbeite. Zudem blieben die Einzelhändler — selbst wenn man einräume, daß die von der Kommission erlassenen einstweiligen Maßnahmen den Abschluß von Ausschließlichkeitsvereinbarungen künftig erschweren — weiter abhängig von den Antragstellerinnen, da sich die Speiseeisartikel von Mars nur mit einem kleinen Teil des großen Sortiments der von Langnese und Schöller angebotenen Erzeugnisse deckten.

*Richterliche Würdigung*

- 26 Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die von der Kommission mit der Entscheidung vom 25. März 1992 erlassenen einstweiligen Maßnahmen Mars den Zugang zu den ausschließlichen Verkaufsstellen der Antragstellerinnen im Sektor Speiseeis in Einzelportionen während der Saison 1992 öffnen sollen. Diese Entscheidung — deren Gültigkeit spätestens am 1. Januar 1993 enden soll, falls sie von der Kommission nicht ausdrücklich verlängert wird — soll somit ihre gesamten Wirkungen im Laufe dieses Jahres, und zwar wegen des saisonalen Charakters des Marktes für Speiseeis in Einzelportionen in der Zeit von Mai bis September, entfalten. Folglich würde sowohl eine Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung bis zum Erlaß des Urteils zur Hauptsache als auch eine Zurückweisung der Aussetzungsanträge der abschließenden Entscheidung des Gerichts praktisch die Wirkung nehmen, da diese nach dem gewöhnlichen Verfahrensablauf wahrscheinlich erst zu einem Zeitpunkt ergehen kann, zu dem die Entscheidung der Kommission ihre Wirkungen bereits entfaltet oder nicht entfaltet hat, je nachdem, ob der Richter im Verfahren der einstweiligen Anordnung den Antrag der Antragstellerinnen auf Aussetzung des Vollzugs zurückgewiesen oder ihm stattgegeben hat.
- 27 Des weiteren ist darauf hinzuweisen, daß die Parteien grundlegend über die Bestimmung des relevanten Marktes und über die tatsächlichen Bedingungen des Zugangs zu diesem Markt streiten. Diese Gesichtspunkte, deren überragende Bedeutung im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits ganz besonders deutlich durch die unterschiedlichen Angaben hervorgetreten ist, die die Parteien in Beantwortung der vom Präsidenten des Gerichts mit Beschluß vom 8. Mai 1992 gestellten Fragen gemacht haben, lassen sich im vorliegenden Verfahren der einstweiligen Anordnung nicht vertieft prüfen. Unter diesen Umständen ist es dem Richter im Verfahren der einstweiligen Anordnung verwehrt, das Vorbringen der Antragstellerinnen dem ersten Anschein nach für völlig unbegründet zu erachten und die Anträge auf Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung deswegen zurückzuweisen (vgl. insbesondere Beschluß des Präsidenten des Gerichts vom 21. November 1990 in der Rechtssache T-39/90 R, SEP/Kommission, Slg. 1990, II-649).
- 28 Angesichts einer derartigen Sach- und Rechtslage muß der Richter im Verfahren der einstweiligen Anordnung das Interesse an einer geordneten Rechtspflege (vgl.

insbesondere Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 16. Februar 1987 in der Rechtssache 45/87 R, Kommission/Irland, Slg. 1987, 783) einerseits und die Interessen der Beteiligten, einschließlich des Interesses der Kommission daran, daß die nach ihrer Auffassung festgestellte Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages (Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 13. Juni 1989, Publishers Association, a. a. O.) sofort abgestellt wird, andererseits in der Weise gegeneinander abwägen, daß sowohl die Schaffung einer unumkehrbaren Lage als auch die Entstehung eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens für einen der Beteiligten an dem Rechtsstreit vermieden wird.

- 29 Im vorliegenden Fall ergibt eine erste Prüfung des Vorbringens der Beteiligten und der von ihnen vorgelegten Zahlenangaben, daß sich nicht ausschließen läßt, daß im Sektor Speiseeis in Einzelportionen die Gefahr eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens sowohl für die Antragstellerinnen — im Falle der sofortigen Durchführung der streitigen Entscheidung — als auch für die Streithelferin Mars — im Falle der Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung der Kommission — besteht. Ein sofortiger Vollzug der streitigen Entscheidung kann die von den Antragstellerinnen eingerichteten Vertriebssysteme in schwerwiegender Weise beeinträchtigen und damit eine Entwicklung auf dem betroffenen Markt auslösen, bei der die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß sie sich später nur sehr schwer oder gar nicht umkehren ließe (Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 13. Juni 1989, Publishers Association, a. a. O., Randnr. 33). Andererseits kann aber eine Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung der Kommission zu einer Konsolidierung der gegenwärtigen Struktur des Marktes beitragen und es so den Antragstellerinnen ermöglichen, Mars die Nutzung des Wettbewerbsvorteils mehr und mehr zu erschweren, der für Mars in der Übertragung der Bekanntheit ihrer Schokoladenerzeugnisse auf den Speiseeisbereich liegen kann.

- 30 Daher ist im vorliegenden Fall eine Übergangslösung zu suchen, mit der sich vermeiden läßt, daß der Markt eine unumkehrbare Veränderung erfährt, und die zugleich das Interesse der Kommission an der sofortigen Abstellung der von ihr festgestellten Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages und die wesentlichen Interessen der Beteiligten an dem Rechtsstreit wahrt, bis das Gericht abschließend über die vorliegenden Rechtssachen entscheiden kann.

- 31 Eine solche Übergangslösung besteht darin, daß bestimmte Schranken für den Zugang von Mars zum Sektor Speiseeis in Einzelportionen vorläufig beseitigt werden, ohne daß jedoch die von den Antragstellerinnen seit vielen Jahren eingerichteten ausschließlichen Vertriebssysteme spürbar gefährdet werden. Dieser Zugang muß im Hinblick auf die damit verfolgten Ziele — nämlich die Gefahr eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens sowohl für Mars als auch für die Antragstellerinnen zu vermeiden — begrenzt und eindeutig definiert werden, so daß die Alleinverkaufsstellen, mit denen Mars über den Verkauf ihrer vier Speiseeisartikel verhandeln kann, leicht zu identifizieren sind.
- 32 Die Verkaufsstellen in Tankstellen können wegen ihrer begrenzten Zahl und ihrer leichten Identifizierbarkeit sowie ferner deshalb, weil dort bedeutende Mengen von Speiseeis in Einzelportionen verkauft werden, die vorgenannten Bedingungen ersichtlich erfüllen. Nach den Angaben der Beteiligten bilden die durch Ausschließlichkeitsverträge mit den Antragstellerinnen gebundenen Verkaufsstellen dieses Bereichs zwar ein bedeutendes Segment des Marktes für Speiseeis in Einzelportionen, sie stellen jedoch angesichts der dort verkauften Mengen und des Umsatzes der Antragstellerinnen kein Marktsegment dar, dessen Öffnung die von den Antragstellerinnen in Deutschland eingerichteten Vertriebssysteme gefährden könnten. Hervorzuheben ist auch, daß sich eine Aussetzung der Anwendung der Ausschließlichkeitsvereinbarungen im Tankstellenbereich darauf beschränkt, Mars die Möglichkeit zu eröffnen, mit den betreffenden Verkaufsstellen die Vertriebsbedingungen für ihre vier Speiseeisartikel auszuhandeln; sie bedeutet also keineswegs, daß diese Verkaufsstellen verpflichtet wären, einem Verkauf dieser Erzeugnisse zuzustimmen, sondern lediglich, daß sie gegebenenfalls hierzu berechtigt wären. Des weiteren bedeutet dies keineswegs, daß Mars Zugang zu den Kühltruhen erhalte, die die Antragstellerinnen diesen Verkaufsstellen zur Verfügung stellen. Die Aussetzung der Anwendung der Ausschließlichkeitsvereinbarungen bedeutet somit nicht, daß die Antragstellerinnen diese Verkaufsstellen endgültig an Mars verlören, und kann folglich für die Antragstellerinnen nicht zu beträchtlichen Schäden im Hinblick auf die in Einzelportionen verkauften Speiseeismengen und auf den Umsatz führen.
- 33 Für Mars bedeutet die Öffnung eines Zugangs zu den Alleinverkaufsstellen der Antragstellerinnen in Tankstellen praktisch die Möglichkeit, die Zahl ihrer Verkaufsstellen für Speiseeis in Einzelportionen in ganz Deutschland spürbar zu erhöhen; sie erlaubt ihr damit ein weiteres Vordringen auf dem Markt und bewahrt sie

so vor einem schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden bis zum Erlaß des Urteils des Gerichts zur Hauptsache.

- 34 Demgemäß ist anzuordnen, daß das an die Langnese-Iglo GmbH und die Schöller GmbH & Co. KG gerichtete Verbot, mit Bezug auf die Speiseeiserzeugnisse „Mars“, „Snickers“, „Milky Way“ und „Bounty“, soweit diese dem Endverbraucher in Einzelportionen angeboten werden, die in von ihnen selbst oder zu ihren Gunsten geschlossenen Vereinbarungen enthaltenen Klauseln bezüglich der Ausschließlichkeit der Verkaufsstätten geltend zu machen, auf den Bereich der Tankstellen begrenzt wird.
- 35 Des weiteren ist anzuordnen, daß die Kommission die Durchführung des vorliegenden Beschlusses überwacht und dem Gericht vom 1. Juli 1992 an monatlich insbesondere die Angaben vorlegt, welche ihr von Mars über die Verkaufsstellen in Tankstellen übermittelt, die durch Ausschließlichkeitsverträge mit den Antragstellerinnen gebunden sind und mit denen Mars Verträge über den Verkauf ihrer in Artikel 1 der streitigen Entscheidung genannten Speiseeisartikel geschlossen hat.

Aus diesen Gründen

hat

## DER PRÄSIDENT DES GERICHTS

beschlossen:

- 1) Der Vollzug der Entscheidung der Kommission vom 25. März 1992 in einem Verfahren aufgrund von Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/34.072 — Mars/Langnese und Schöller) — einstweilige Maßnahmen — wird außer für die Verkaufs-

stellen in Tankstellen, die durch Ausschließlichkeitsverträge mit den Antragstellerinnen gebunden sind, ausgesetzt.

- 2) Die Kommission überwacht die Durchführung des vorliegenden Beschlusses und legt dem Gericht vom 1. Juli 1992 an monatlich insbesondere die Angaben vor, welche ihr von Mars über die Verkaufsstellen in Tankstellen übermittelt werden, die durch Ausschließlichkeitsverträge mit den Antragstellerinnen gebunden sind und mit denen Mars Verträge über den Verkauf ihrer in Artikel 1 der streitigen Entscheidung genannten Speiseeisartikel geschlossen hat.
- 3) Der vorliegende Beschluß behält seine Wirkungen bis zum Abschluß des laufenden Verwaltungsverfahrens durch eine Entscheidung der Kommission oder bis zum Erlaß des Urteils zur Hauptsache.
- 4) Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Luxemburg, den 16. Juni 1992.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

J. L. Cruz Vilaça