ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ KARL ROEMER της 28ης Απριλίου 1971*

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης που κινήθηκε με ερώτημα του Hanseatisches Oberlandesgericht έχουν, περιληπτικά, ως εξής.

Η Deutsche Grammophon GmbH, με έδρα το Αμβούργο, εφεσίβλητη στην κύρια δίκη περί εκδόσεως διατάξεως προσωρινών μέτρων, είναι κοινή θυγατρική εταιρία των Philips Gloeilampen-Fabrieken, με έδρα το Eindhoven, και της Siemens AG, με έδρα το Βερολίνο και το Μόναχο. Παράγει δίσκους (για το σκοπό αυτό μερικοί ερμηνευτές συνδέονται μαζί της με συμβάσεις αποκλειστικότητας), και διαθέτει τα προϊόντα της χρησιμοποιώντας διάφορα σήματα. Στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας η διάθεση γίνεται απ' ευθείας προς το λιανικό εμπόριο, καθώς και προς δύο χονδρέμπορους βιβλίων, που προμηθεύουν κατ' αποκλειστικότητα τα βιβλιοπωλεία. Οι τιμές που ισχύουν για τους τελικούς καταναλωτές, είναι, κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, δεσμευτικά καθορισμένες από την πιο πάνω εταιρία. Εν πάση περιπτώσει στη δεσμία τιμή υπάγονται όλοι οι αριθμοί που διατίθενται με το σήμα «Polydor». Οι έμποροι πρέπει προς το σκοπό αυτό να υπογράφουν σχετικό υποσχετικό. Σε αυτό ορίζεται επίσης ότι η δεσμία τιμή ισχύει και για τους δίσκους της Deutsche Grammophon που αποκτήθηκαν από τρίτους και ότι τέτοια προϊόντα μπορούν να εισαχθούν από το εξωτερικό μόνο με τη συγκατάθεση της Deutsche Grammophon (η συγκατάθεση χορηγείται μόνον εφόσον οι έμποροι αναλαμβάνουν την υποχρέωση να τηρούν τις δέσμιες τιμές). Η Deutsche Grammophon, από την πλευρά της, υποχρεούται να διαθέτει τα προϊόντα της μόνο σε εμπόρους που υπογράφουν το υποσχετικό. Επιπλέον, πρέπει να φροντίζει για την ανελλιπή εφαρμογή των δεσμίων τιμών και να διώκει τις σχετικές παραβάσεις.

Η διάθεση στο εξωτερικό γίνεται μέσω των θυγατρικών εταιριών της Deutsche Grammophon ή της εταιρίας Philips. Αυτό ισχύει προ παντός για τη Γαλλία, όπου η ανώνυμη εταιρία Polydor, με έδρα το Παρίσι (της οποίας το κεφάλαιο ανήκει κατά 99,55% στη Deutsche Grammophon), εξασφαλίζει τη διάθεση μέσω των υποκαταστημάτων της στο Παρίσι και το Στρασβούργο. Με την εταιρία αυτή έχει συνάψει η Deutche Grammophon σύμβαση περί αδείας εκμεταλλεύσεως. Σύμφωνα με τη σύμβαση αυτή η αδειούχος έχει μεταξύ άλλων το αποκλειστικό δικαίωμα να εκμεταλλεύεται, στη ζώνη ισχύος της συμβάσεως (δηλαδή στη Γαλλία), τις ηχογραφήσεις της Deutsche Grammophon κατά τρόπο σύμφωνο προς τις εμπορικές συνήθειες (δηλαδή μέσω του λιανικού εμπορίου) και να χρησιμοποιεί τα σχετικά σήματα. Προς το σκοπό αυτό η Deutsche Grammophon παραδίδει έναντι καταβολής δικαιωμάτων αδείας μήτρες, με τη βοήθεια των οποίων γίνεται η αναπαραγωγή. Σε ειδικές περιπτώσεις παραδίδονται στην Polydor του Παρισιού δίσκοι που κατασκευάστηκαν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

Η εταιρία Metro-SB-Großmärke GmbH, με έδρα του Αμβούργο, εφεσείουσα στην κύρια δίκη, αγόρασε κατά το διάστημα από Απρίλιο μέχρι Οκτώβριο του 1969 δίσκους Polydor από τη Deutsche Grammophon, δεν τήρησε όμως τις δέσμιες τιμές. Επειδή η Metro δεν ήταν διατεθειμένη να υπογράψει εμπορικό υποσχετικό, διακόπηκαν κατά το τέλη του Οκτωβρίου 1969 οι εμπορικές σχέσεις. Τον Ιανουάριο και Φεβρουάριο 1970 κατόρθωσε όμως η Metro να προμηθευτεί δίσκους με το σήμα Polydor που είχαν κατασκευαστεί από την Deutsche Grammophon στη Γερμανία μέσω χονδρέμπορου του Αμβούργου. Φαίνεται ότι αυτοί οι δίσκοι είχαν παραδοθεί από την Deutsche Grammophon στη θυγατρική της εταιρία στο Παρίσι. Στη συνέχεια έφθασαν μέσω του υποκαταστήματος του Στρασβούργου και μιας ελβετικής εταιρίας στα χέρια του χονδρέμπορου του Αμβούργου. Η εταιρία Metro διέθεσε και αυτούς τους δίσκους στον τελικό καταναλωτή σε τιμή κατώτερη από αυτή που είχε ορίσει η Deutsche Grammophon για την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία.

Όταν το πληροφορήθηκε αυτό η Deutsche Grammophon προκάλεσε την έκδοση διατάξεως προσωρινών μέτρων από το Landgericht Hamburg στις 20 Μαρτίου 1970, με την οποία απαγορεύτηκε στη Firma Metro η πώληση ή άλλη διάθεση δίσκων της Deutsche Grammophon με ορισμένους αριθμούς κατασκευής υπό την ονομασία Polydor. Βάση της αιτήσεως και της δικαστικής αποφάσεως αποτέλεσε ο νόμος περί προστασίας των δικαιωμάτων του δημιουργού και συγγενών προστατευτικών δικαιωμάτων, της 9ης Σεπτεμβρίου 1965, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1966 και δυνάμει της συμφωνίας περί προστασίας των καλλιτεχνών, παραγωγών υποθεμάτων ήχου και επιχειρήσεων εκπομπών της 26ης Οκτωβρίου 1961 θεμελίωσε πρωτογενές δικαίωμα προστασίας των παραγωγών υποθεμάτων ήχου, συγγενές προς το δικαίωμα του δημιουργού. (Ειρήσθω εν παρόδω ότι αυτό το δικαίωμα υπάρχει, στο χώρο της ΕΟΚ, στην Ιταλία μόνο, σύμφωνα προς το άρθρο 72 του νόμου της 22ης Απριλίου 1941, ενώ στα άλλα κράτη μέλη εξασφαλίζεται η σχετική προστασία μέσω των νόμων περί αθέμιτου ανταγωνισμού ή με την απόκτηση από τον παραγωγό υποθεμάτων ήχου του πρωτογενούς δικαιώματος του δημιουργού ή του ερμηνευτή.) Το Landgericht του Αμβούργου επικαλέστηκε τις παραγράφους 85 και 86 του γερμανικού νόμου, που ορίζουν τα εξής:

§85
«Ο κατασκευαστής υποθέματος ήχου έχει το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής και διαθέσεως του υποθέματος».

§97
«Όποιος προσβάλλει παράνομα το δικαίωμα του δημιουργού ή άλλο κατά το νόμο αυτό προστατευόμενο δικαίωμα, μπορεί να υποχρεωθεί από το δικαιούχο σε άρση της προσβολής, επί κινδύνου δε επαναλήψεως σε παύση της προσβολής, και όταν ο προσβάλλων ενήργησε με δόλο ή αμέλεια, σε αποζημίωση».

Εκτός αυτού, το Landgericht προδήλως θεώρησε ότι το αποκλειστικό δικαίωμα της Deutsche Grammophon διαθέσεως των δίσκων της στη Γερμανία δεν αναλώθηκε με την παράδοσή τους στην Polydor του Παρισιού. Δεν δέχθηκε, λοιπόν, ανάλωση του δικαιώματος, όπως προβλέπεται στην ανάλογα εφαρμοζόμενη παράγραφο 17 του νόμου περί δικαιωμάτων του δημιουργού με την ακόλουθη διατύπωση: «Εάν το πρωτότυπο ή αντίγραφα του έργου τέθηκαν σε κυκλοφορία με συγκατάθεση του δικαιούχου διαθέσεώς τους στην περιοχή ισχύος του παρόντος νόμου, επιτρέπεται η περαιτέρω διάθεσή τους.» Κατά την άποψη του Landgericht, η διάταξη αυτή θα εφαρμοζόταν, εάν η διάθεση είχε λάβει χώρα στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Έτσι θεωρήθηκε η διάθεση στη Γερμανία επανεισαχθέντων δίσκων ανεπίτρεπτη.

Η ανακοπή της εταιρίας Metro κατά των ασφαλιστικών μέτρων δεν τελεσφόρησε: όλα τα επιχειρήματα που προέβαλε κατά της διατάξεως του Landgericht κρίθηκαν αλυσιτελή με απόφαση της 22ης Μαΐου 1970. Κατόπιν αυτού η εταιρία Metro άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως και έφερε έτσι την υπόθεση ενώπιον του Hanseatisches Oberlandesgericht. Προς θεμελίωση της εφέσεως ισχυρίστηκε ιδίως ότι η Deutsche Grammophon στερείται πλέον του δικαιώματος διαθέσεως των επίδικων δίσκων, μάλιστα δε ότι το δικαίωμα αυτό αναλώθηκε με την παράδοση στη γαλλική θυγατρική εταιρία. Εκτός αυτού, ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη, ότι οι συμβατικές σχέσεις μεταξύ της Deutsche Grammophon και της γαλλικής παραχωρησιούχου της οδηγούν σε κατανομή της αγοράς και δυσχέρανση του διακρατικού εμπορίου, γεγονός που επιτρέπει, σε συνδυασμό προς τις εφαρμοζόμενες στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία δέσμιες τιμές, τη διαπίστωση ότι παραβιάζονται τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

Ενόψει αυτής της επιχειρηματολογίας το Obernladesgericht ανέστειλε, με διάταξη της 8ης Οκτωβρίου 1970, την πρόοδο της δίκης και υπέβαλε, σύμφωνα προς τα άρθρα 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, τα ακόλουθα ερωτήματα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

1. Προσκρούει στο άρθρο 5, δεύτερη παράγραφος ή στο άρθρο 85, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΟΚ η ερμηνεία των παραγράφων 97 και 85 του νόμου περί δικαιωμάτων του δημιουργού και συγγενών προστατευτικών δικαιωμάτων, της 9ης Σεπτεμβρίου 1965 (BGBl I, σ. 1973), κατά την οποία γερμανική κατασκευάστρια υποθεμάτων ήχου μπορεί, βάσει του δικαιωμάτός της προς διάθεση, να απαγορεύσει στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας τη διάθεση υποθεμάτων ήχου, τα οποία είχε παραδώσει η ίδια σε νομικά αυτόνομη, οικονομικά όμως πλήρως εξαρτημένη θυγατρική εταιρία στη Γαλλία;

2. Μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική η άσκηση από τον κατασκευαστή υποθεμάτων ήχου του δικαιώματός του προς διάθεση, εάν η δεσμία τιμή πωλήσεως των υποθεμάτων ήχου είναι υψηλότερη από την τιμή των πρωτότυπων προϊόντων που επανεισάγονται από άλλο κράτος μέλος, όταν συγχρόνως οι σημαντικότεροι ερμηνευτές συνδέονται με τον κατασκευαστή των υποθεμάτων ήχου με συμβάσεις αποκλειστικότητας (άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ);

Οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ανέπτυξαν τις απόψεις τους επί των ερωτημάτων αυτών γραπτά και προφορικά.

Επιτρέψτε μου τώρα να εξετάσω ποια θέση ενδείκνυται να λάβει το Δικαστήριο.

Νομική αξιολόγηση

I — *Επί του παραδεκτού*

Σύμφωνα με όσα παρατήρησαν μερικοί από τους συμμετέχοντες στη δίκη, πρέπει να αρχίσω την εξέταση με σκέψεις επί του παραδεκτού των υποβληθέντων ερωτημάτων. Οι σκέψεις αυτές μπορούν να είναι πάντως σχετικά σύντομες.

1. Αυτό ισχύει προ παντός για το γεγονός ότι το ερώτημα τέθηκε στα πλαίσια μιας επείγουσας, συνοπτικής διαδικασίας που απέβλεπε στην έκδοση διατάξεως ασφαλιστικών μέτρων. Αυτό, πράγματι, το έχω τονίσει ήδη στο παρελθόν, δεν αποκλείει τη δυνατότητα παραπομπής. Το δέχτηκε και το Δικαστήριο σιωπηρά στην υπόθεση 26/69, Slg, 419. Μπορώ να αρκεστώ στην υπενθύμιση αυτή. Εάν τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται, περαιτέρω, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 177, παράγραφος 3 σε παραπομπή, στα πλαίσια τέτοιων επειγουσών διαδικασιών αποτελεί, αντίθετα, ερώτημα που μπορεί να μείνει ανοικτό εν προκειμένω.

2. Η δεύτερη παρατήρηση στα πλαίσια της εξετάσεως του παραδεκτού αναφέρεται στη διατύπωση του πρώτου ερωτήματος. Ως προς αυτό εκφράστηκαν ενδοιασμοί, επειδή, κατά το γράμμα του ερωτήματος, φαίνεται να ζητείται από το Δικαστήριο να εκδώσει απόφαση ως προς το εάν εθνικοί κανόνες ή ερμηνεία εθνικών κανόνων συμβιβάζονται προς το κοινοτικό δίκαιο. Ασφαλώς αυτοί οι ενδοιασμοί δεν είναι αστήρικτοι, αφού το Δικαστήριο δεν έχει τέτοιες εξουσίες στα πλαίσια διαδικασίας που κινείται βάσει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ. Η ρύθμιση αυτή καθιστά δυνατή μόνο την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου και την εξέταση της ισχύος των πράξεων των κοινοτικών οργάνων (όχι δηλαδή την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου επί ορισμένου πραγματικού ούτε την εξέταση της ισχύος εθνικών μέτρων και της ερμηνείας τους).

Δεν υπάρχει, εντούτοις ασφαλώς, λόγος να απορριφθεί η παραπομπή ως εντελώς απαράδεκτη. Το Δικαστήριο μπορεί, κατά το πρότυπο άλλων διαδικασιών, να αναμορφώσει το υποβληθέν ερώτημα και να εντοπίσει σε αυτό τα στοιχεία που παραδεκτώς υποβάλλονται κατά το άρθρο 177. Τονίζοντας την αρμοδιότητα (του Δικαστηρίου) προς ερμηνεία θα προσπαθήσω λοιπόν να ερμηνεύσω το κοινοτικό δίκαιο, ιδίως τα άρθρα 5 και 85. Πρέπει να ειπωθεί σχετικά μόνο ότι αυτό πρέπει να γίνει ως προς τα πραγματικά περιστατικά που κατέστησαν γνωστά από το παραπέμπον δικαστήριο, δηλαδή ως προς το ότι Γερμανός κατασκευαστής υποθεμάτων ήχου επιδιώκει, βάσει του δικαιώματός του προς διάθεση, να επιτύχει την απαγόρευση της διαθέσεως στη Γερμανία δίσκων, τους οποίους παρέδωσε σε νομικά αυτόνομη, οικονομικά όμως εντελώς εξαρτημένη θυγατρική εταιρία στη Γαλλία και οι οποίοι τέθηκαν σε κυκλοφορία στη Γαλλία από τη θυγατρική εταιρία (οι πράξεις της οποίας πρέπει να καταλογίζονται στη μητρική εταιρία).

Επί του παρόντος δεν χρειάζεται να ειπωθούν περισσότερα· η γενική πάντως αυτή περιγραφή της αιτήσεως περί ερμηνείας καθιστά δυνατή την εξέταση του υποβληθέντος ερωτήματος. Κατά τα λοιπά επιφυλάσσομαι για αργότερα ως προς την εξέταση επιπλέον προβλημάτων παραδεκτού, που τέθηκαν από την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ και από την Deutsche Grammophon Gesellschaft σχετικά με την εξέταση του άρθρου 86.

II — *Επί της απαντήσεως που πρέπει να δοθεί στα υποβληθέντα ερωτήματα*

1. Η μέχρι τούδε ανάπτυξη κατέστησε ήδη σαφές ότι η παρούσα δίκη αφορά προπαντός το πρόβλημα της λεγόμενης αναλώσεως ενός εθνικού, συγγενούς προς το δικαίωμα του δημιουργού, προστατευτικού δικαιώματος, όπως προβλέπεται στην παράγραφο 17 του γερμανικού νόμου περί δικαιωμάτων του δημιουργού. Το παραπέμπον Oberandesgericht δέχεται σχετικά ότι το γράμμα της εν λόγω διατάξεως δεν διευκρινίζει εάν η θέση σε κυκλοφορία στο εξωτε-

ρικό με συγκατάθεση του δικαιούχου εξαντλεί το δικαίωμά του διαθέσεως στο εσωτερικό. Το δικαστήριο αποκλίνει, κατά τα φαινόμενα, προς την άρνηση της αναλώσεως του δικαιώματος, ενόψει της αρχής της εδαφικότητας, όπως νοείται η έννοια αυτή από πολλούς εν προκειμένω. Από την άλλη πλευρά, όμως, εξ αιτίας του ασαφούς περιεχομένου του νόμου, της μη ευκρινούς διατυπώσεώς του και του γεγονότος ότι είναι μεταγενέστερη της θέσεως σε ισχύ της Συνθήκης ΕΟΚ, το δικαστήριο θεώρησε απαραίτητο, να υποβάλει το ερώτημα για τις κρίσιμες επί του θέματος αυτού αρχές της Συνθήκης. Αυτό πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να νοηθεί έτσι, ώστε το Δικαστήριο να επιδιώξει σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού νόμου, παραμερίζοντας, ενδεχομένως την αρχή της εδαφικότητας. Αφού διευκρινίστηκε αυτό, μπορεί να διαπιστώσει κανείς ότι, αντίθετα προς τους ισχυρισμούς μερικών συμμετεχόντων στη δίκη, δεν χρειάζεται να εξεταστεί το ζήτημα, εάν οι διατάξεις της Συνθήκης που επικαλείται το παραπέμπον δικαστήριο αποτελούν κοινοτικό δίκαιο που ισχύει άμεσα, δηλαδή κανόνες δικαίου τους οποίους μπορεί να επικαλεστεί ένας ιδιώτης αντιτάσσοντάς τους σε εθνικούς νόμους. Αναγκαία είναι μόνο η εξέταση των αρχών της Συνθήκης που διέπουν το θέμα που ενδιαφέρει εδώ, ακριβώς επειδή, προπαντός όσον αφορά την απαγόρευση που περιέχεται στο άρθρο 5, δεύτερη παράγραφος, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο εθνικός νομοθέτης δεν θέλησε να τις αγνοήσει και ότι το κανονιστικό της περιεχόμενο πρέπει να ερμηνευθεί αντίστοιχα. Υπό το πρίσμα αυτό συνάγεται καταρχήν το συμπέρασμα ότι η ελεύθερη, ανεμπόδιστη κυκλοφορία των εμπορευμάτων πρέπει να χαρακτηριστεί ως θεμελιώδης αρχή της Κοινής Αγοράς. Επιπλέον, όπως συνέβη και στην υπόθεση Sirena, επί της οποίας το Δικαστήριο έκρινε πρόσφατα, πρέπει να υπενθυμιστεί η ιδέα της ενότητας της Κοινής Αγοράς και το καθεστώς της ανταγωνισμού, που αποσκοπεί σε καθολική παρεμπόδιση των νοθεύσεων του ανταγωνισμού και ιδίως τη διατήρηση του διακρατικού ανταγωνισμού. Τα σχετικά κείμενα βρίσκονται στο άρθρο 3α και στ, στα άρθρα 30 επ. και στα άρθρα 85 επ. Στόχος τους είναι γενικά ο αποκλεισμός της παρεμποδίσεως, με κρατικά ή ιδιωτικά μέσα, της κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της στεγανοποιήσεως της αγοράς.

Είναι φανερό ότι στο σκοπό αυτό μπορούν να αντιστρατευθούν, με κατάλληλη διαμόρφωση ή ερμηνεία, τα εθνικά προστατευτικά δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, έννοια που περιλαμβάνει τα δικαιώματα του δημιουργού και τα συγγενή με αυτά προστατευτικά δικαιώματα, αφού, πράγματι, επιτρέπουν, όπως δείχνει η άποψη της Deutsche Grammophon, υπό προϋποθέσεις, τη στεγανοποίηση της αγοράς σε όλες τις βαθμίδες της οικονομίας, δηλαδή τον απόλυτο έλεγχο και την παρεμπόδιση της διαθέσεως μεταξύ κρατών μελών. Για να δικαιολογηθεί αυτό το αποτέλεσμα, γίνεται πάντα αναφορά στα άρθρα 36 και 222 της Συνθήκης ΕΟΚ, δηλαδή καταρχήν στη διάταξη, κατά την οποία το διακρατικό εμπόριο πρέπει να ανέχεται περιορισμούς προς το συμφέρον της προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας (άρθρο 36), και αφετέρου στη διάταξη, κατά την οποία η Συνθήκη ΕΟΚ δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη (άρθρο 222). Αυτές οι αναφορές μπόρεσαν βέβαια να έχουν κάποια αξία ως επιχειρήματα κατά την έναρξη της σχετικής συζητήσεως. Εν τω μεταξύ όμως έχει επιβεβαιωθεί από τη νομολογία ότι στο σημείο αυτό έχει γίνει σημαντική σχετικοποίηση, και μάλιστα προ παντός όσον αφορά την επιφύλαξη του άρθρου 36, κατά την οποία οι απαγορεύσεις και οι περιορισμοί που αναφέρονται εκεί «δεν δύνανται πάντως να αποτελούν ούτε μέσον αυθαιρέτων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών». Πρώτη σχετική απόφαση ήταν η Grundig-Consten, με τις διαπιστώσεις της επί του δικαίου των σημάτων. Η εξέλιξη συνεχίστηκε στην υπόθεση Parke-Davis, με κρίσεις επί του δικαίου της ευρεσιτεχνίας, και επιβεβαιώθηκε πάλι πρόσφατα στην ήδη αναφερθείσα υπόθεση Sirena, ως προς το δίκαιο των σημάτων. Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, ισχύει ως αρχή ότι τα δι-

καιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας πρέπει, βάσει της Συνθήκης, να παραμένουν μεν άθικτα ως προς την ύπαρξή τους, την ουσία τους (ο εθνικός νομοθέτης αποφασίζει σχετικά Slg. 1968, 111), η άσκησή τους όμως υπάγεται σαφώς στο κοινοτικό δίκαιο (Slg. 1966, 314 και Slg. 1968, 111 EuGH 40/70, σ. 25 του πολυγραφημένου γερμανικού κειμένου). Το κύριο πρόβλημα στην παρούσα περίπτωση πρέπει να θεωρηθεί, συνεπώς, ότι είναι η οριοθέτηση των εννοιών της υπάρξεως και της ασκήσεως του δικαιώματος. Όπως ισχυρίζεται ορθά η Επιτροπή, στον τομέα της υπάρξεως του δικαιώματος ανήκει ασφαλώς η εξουσία παραγωγής και πρώτης διαθέσεως των προστατευόμενων εμπορευμάτων, επειδή αυτή εξασφαλίζει στο δικαιούχο το όφελος που του αντιστοιχεί. Αμφίβολο, αντίθετα, εάν η αρχή της εδαφικότητας, η οποία πάντα αναφέρεται σε συνδυασμό με τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, αποτελεί μέρος της ουσίας, εάν ανήκει σ' αυτήν. Στο σημείο αυτό είναι, κατά τη γνώμη μου, σημαντική η διαπίστωση ότι έχουμε να κάνουμε με έννοια ρευστή, της οποίας το περίγραμμα δεν μπορεί να αναγνωριστεί με απόλυτη σαφήνεια και επί της οποίας δεν υπάρχει προδήλως ομοφωνία. Καμιά φορά λέγεται ότι η αρχή της εδαφικότητας σημαίνει (δυνάμει της συμφωνίας της Ενώσεως του Παρισιού), ότι η προστασία που εξασφαλίζεται σε ένα κράτος είναι ανεξάρτητη από τα προστατευτικά δικαιώματα που αναγνωρίζονται από τα άλλα κράτη. Επιπλέον, σύμφωνα με άλλη διατύπωση, τα αποτελέσματα ενός δικαιώματος περιορίζονται στο έδαφος του κράτους, εντός του οποίου παρέχεται το δικαίωμα, χωρίς πάντως αυτό να αποκλείει ο εθνικός νομοθέτης να εξαρτά έννομα αποτελέσματα από τα πραγματικά περιστατικά που τελούνται στο εξωτερικό.[1] Έτσι μπορεί πάντως να σκεφθεί κανείς ότι, παρά την αρχή της εδαφικότητας, ο δικαιούχος σήματος, ο οποίος χρησιμοποιεί στο εσωτερικό και στο εξωτερικό τα ίδια διακριτικά, δεν μπορεί να απαγορεύσει την εισαγωγή εμπορεύματος βάσει του εσωτερικού του διακριτικού, εάν έθεσε το διακριτικό και κυκλοφόρησε το εμπόρευμα στο εξωτερικό [2]. Για τα δικαιώματα του δημιουργού μπορεί να αναφερθεί εν προκειμένω μια νεότερη απόφαση του αυστριακού ανωτάτου δικαστηρίου, κατά την οποία το δικαίωμα ενός κατασκευαστού υποθεμάτων ήχου αναλώνεται (δηλαδή η απαγόρευση της εισαγωγής δεν είναι πλέον δυνατή), όταν ο δικαιούχος έθεσε σε κυκλοφορία το εμπόρευμα ο ίδιος ή μέσω δικαιούμενου εξαγωγέα ή παραχωρησιούχου εκμεταλλεύσεως, στο εξωτερικό[3]. Όσον αφορά την περίφημη (και πολλαπλά επικριθείσα) απόφαση «Voran» του Bundesgerichtshof της 29ης Φεβρουαρίου 1968, της μοναδικής νεότερης απόφασης του ανωτάτου δικαστηρίου που εκφράζει αντίθετη τάση, κατά την οποία δεν θεωρείται κρίσιμη η θέση σε κυκλοφορία στο εξωτερικό από το δικαιούχο για την ανάλωση του συγγενούς προς το δικαίωμα της ευρεσιτεχνίας δικαιώματος επί εφευρέσεως ποικιλιών, δεν πρέπει όμως να παραγνωρίζεται ότι ο σχετικός γερμανικός νόμος (Saatgutgesetz) εξαρτά ρητά την εξαγωγή προστατευόμενων ποικιλιών από την ειδική συγκατάθεση του δικαιούχου της εφευρέσεως της ποικιλίας και για το λόγο αυτό δεν μπορεί να επέλθει ανάλωση του δικαιώματος με την απλή θέση του σε κυκλοφορία.

Ενόψει αυτής της καταστάσεως πολλά συνηγορούν υπέρ της απόψεως ότι η ασαφώς οριοθετημένη αρχή της εδαφικότητας δεν πρέπει να περιλαμβάνεται στην προστασία της υπάρξεως του δικαιώματος. Αυτό ισχύει τουλάχιστον ως προς την ειδική προβληματική της κύριας δίκης, δηλαδή για πραγματικό στο οποίο, όπως δέχτηκε το Oberlandesgericht, ένα νομικό πρόσωπο, συνδεόμενο με τη δικαιούχο, έθεσε σε κυκλοφορία τα επίδικα εμπορεύματα στο εξωτερικό. Εδώ θα έπρεπε να έχει αποφασιστική σημασία ότι ο σκοπός του προστατευτικού δι-

1 — Ulmer, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht,* Internationaler Teil 1970, σ. 380.

2 — Απόφαση του Bundesgerichtshof στην περίφημη υπόθεση Maja, τόμος 41, σ. 84.

3 — *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht,* Internationaler Teil, σ. 380.

καιώματος της βιομηχανικής ιδιοκτησίας εκπληρώθηκε με την πρώτη θέση σε κυκλοφορία, επειδή μπόρεσε να αξιοποιηθεί η μονοπωλιακή ευκαιρία επιτεύξεως κέρδους. Αντίθετα, εάν επιτρεπόταν στο δικαιούχο ο έλεγχος της περαιτέρω διαθέσεως, προπαντός η απαγόρευση της επανεισαγωγής και η παρεμπόδιση της ελεύθερης κυκλοφορίας του εμπορεύματος, αυτό θα υπερέβαινε, αναμφισβήτητα, τον προστατευτικό σκοπό του παρεχομένου δικαιώματος. Έτσι μπορεί να θεωρηθεί, ενόψει της επιφυλάξεως του άρθρου 36, των κύριων στόχων της Συνθήκης, των αρχών της Κοινής Αγοράς και παρά την ισχύουσα εγγύηση της υπάρξεως των προστατευτικών δικαιωμάτων της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ότι σε ένα πραγματικό όπως αυτό της κύριας δίκης, αναλώθηκε το δικαίωμα και ότι αποκλείεται άρα η άσκηση του δικαιώματος διαθέσεως.

Πρέπει να ληφθεί, εντούτοις, υπόψη και μια ακόμη τελευταία αντίρρηση, που προβλήθηκε προπαντός από την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση. Προκύπτει από το άρθρο 99, παράγραφος 3, του πρώτου προσχεδίου συμφωνίας περί του ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την Κοινή Αγορά, στο οποίο ορίζεται ότι: «μετά πάροδο της μεταβατικής περιόδου που προβλέπεται στο άρθρο αυτό» (που ανέρχεται τουλάχιστον σε πέντε χρόνια μετά τη θέση σε ισχύ της συμφωνίας), «δικαιώματα ευρεσιτεχνίας, που χορηγήθηκαν για εφεύρεση σε ένα ή περισσότερα από τα συμβαλλόμενα κράτη και ανήκουν στο ίδιο φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή σε οικονομικά συνδεόμενο φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ανεξάρτητα από διατάξεις του εθνικού δικαίου των συμβαλλομένων κρατών, δεν μπορούν να αντιταχθούν σε πράξεις, που αφορούν προϊόν προστατευόμενο από την ευρεσιτεχνία αυτή και οι οποίες διενεργούνται στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους, μετά τη νόμιμη θέση του προϊόντος σε κυκλοφορία από τον κάτοχο του διπλώματος ή παραχωρησιούχο εκμεταλλεύσεως σε ένα από τα κράτη αυτά.» Κατά τη διάταξη αυτή, θα εξακολουθήσουν, επομένως, να υφίστανται τα εθνικά όρια προστασίας κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου και θα καταργηθούν μόνο με τη λήξη της, με συνέπεια ότι η ανάλωση του δικαιώματος θα επέρχεται, όταν ο κάτοχος του διπλώματος θέτει σε κυκλοφορία το προστατευόμενο εμπόρευμα σε ένα κράτος μέλος. Κατά την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, η μεταβατική αυτή διάταξη δεν θα είχε πραγματικό νόημα, εάν η ανάλωση του δικαιώματος προέκυπτε από τις διατάξεις της Συνθήκης που ήδη εξετάστηκαν.

Δεν μπορεί, πράγματι, να αμφισβητηθεί ότι αυτός ο συλλογισμός είναι εντυπωσιακός. Δεν πρέπει πάντως να είναι αποφασιστικός. Αν το λέγω αυτό, δεν έχω κατά νου το γεγονός ότι το προαναφερθέν προσχέδιο ασχολείται με θέματα του δικαίου της ευρεσιτεχνίας, ενώ η παρούσα περίπτωση αφορά δικαιώματα του δημιουργού και συγγενή προστατευτικά δικαιώματα, διότι η διάκριση αυτή δεν έχει σημασία, αφού το δικαίωμα του δημιουργού είναι ασφαλώς συγγενέστερο προς το δικαίωμα της ευρεσιτεχνίας παρά προς το δικαίωμα επί του σήματος. Δεν θα έπρεπε όμως να λησμονείται ότι η αναφερθείσα διάταξη είναι απλώς προσχέδιο, το οποίο επεξεργάστηκαν ειδικοί, δεν αποτελεί δηλαδή την τελευταία λέξη των κυβερνήσεων και άρα ούτε αυθεντική ερμηνεία της Συνθήκης ΕΟΚ. Σημαντική φαίνεται επιπλέον η δήλωση που περιέχει, ότι στο προοίμιο της συμφωνίας πρέπει να αναφέρεται «ότι τα συμβαλλόμενα κράτη δεν σκοπεύουν να θίξουν με τη συμφωνία αυτή τις διατάξεις των συνθηκών περί ιδρύσεως των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων».

Επομένως, χωρίς να ληφθεί υπόψη το παραπάνω προσχέδιο, πρέπει, ως προς τη μερική άποψη του πρώτου ερωτήματος που μας απασχόλησε μέχρι τώρα, να θεωρηθεί ότι μια λογική ερμηνεία της Συνθήκης ΕΟΚ οδηγεί αναγκαστικά στο συμπέρασμα ότι τα εθνικά δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας πρέπει, υπό τις αναφερθείσες προϋποθέσεις του πραγματικού της διατά-

ξεως παραπομπής, να θεωρούνται ως αναλωθέντα.

2. Η σημασία όμως του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ ενδιαφέρει, στα πλαίσια του πρώτου ερωτήματος, και από άλλη άποψη. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό θα ήταν κρίσιμη προπαντός εάν δεν ακολουθούσε κανείς το συμπέρασμα που συνήχθη μέχρι τώρα, εάν δηλαδή δεν αρκούσε η μεμονωμένη λήψη υπόψη της συμπεριφοράς του δικαιούχου του προστατευτικού δικαιώματος, αλλά έπρεπε, επιπλέον, να εξεταστούν οι συμφωνίες που ο δικαιούχος αυτός συνήψε.

Και στο σημείο αυτό μπορώ να παραπέμψω σε προγενέστερες αποφάσεις, συντομεύοντας έτσι την εξέταση. Έτσι είναι βέβαιο, όσον αφορά το δίκαιο των σημάτων, ότι τέτοια διακριτικά δεν πρέπει να χρησιμοποιούνται για σκοπούς, η επίτευξη των οποίων επιδιώκεται μέσω συμφωνίας που πρέπει να θεωρηθεί παράνομη, ότι δεν πρέπει να χρησιμοποιούνται κατά τρόπο καταχρηστικό, αντίθετο προς το δίκαιο της Κοινότητας περί διεπιχειρησιακών συμπράξεων (Slg. 1966, 394).

Η ίδια σκέψη επαναλαμβάνεται στην ήδη αναφερθείσα απόφαση Sirena, στην οποία επίσης τονίζεται ότι η άσκηση δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας μπορεί να εμπίπτει στις απαγορεύσεις των άρθρων 85 και 86, και ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού εφαρμόζεται, όταν η άσκηση δικαιώματος βιομηχανικής ιδιοκτησίας αποτελεί αντικείμενο, μέσο ή συνέπεια συμπράξεως.

Οι αρχές αυτές πρέπει να ισχύσουν και στην παρούσα περίπτωση. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 85 εξαρτάται ιδίως από την ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, αποφάσεως ενώσεως επιχειρήσεων ή εναρμονισμένης πρακτικής, το παραπέμπον δικαστήριο πρέπει πρώτα να εξετάσει πώς έχει το πράγμα στην υπό κρίση περίπτωση.

Ως προς το θέμα αυτό ιδιαίτερη σημασία έχει η συμφωνία που συνήψε η Deutsche Grammophon με την Polydor του Παρισιού, δηλαδή η προαναφερθείσα σύμβαση περί αδείας εκμεταλλεύσεως. Όπως τόνισε ορθά η Επιτροπή, στο σημείο αυτό πρέπει να προσεχθούν διάφορες απόψεις. Αφενός πρέπει να υπενθυμιστεί ότι πρόκειται σαφώς για συμφωνία μεταξύ μητρικής και θυγατρικής εταιρίας, δηλαδή για σύμβαση μεταξύ δύο παραγόντων της αγοράς, οι οποίοι δεν φαίνεται να βρίσκονται σε ανταγωνισμό μεταξύ τους, επειδή η θυγατρική εταιρία δεν συμπεριφέρεται ανεξάρτητα, αλλά υπόκειται στις οδηγίες και τον έλεγχο της μητρικής εταιρίας. Αν πράγματι έτσι έχει το πράγμα, αν δεδομένος είναι μόνο ένας καταμερισμός καθηκόντων εντός ενιαίου οικονομικού συγκροτήματος, ο ανταγωνισμός δεν θίγεται και δεν τίθεται θέμα εφαρμογής του άρθρου 85 (αυτό διαπίστωσε ορθά η Επιτροπή επί ομοίων πραγματικών περιστατικών ήδη σε δύο αρνητικές πιστοποιήσεις της 18ης Ιουνίου 1969, Amtsblatt L 165/15 και της 30ής Ιουνίου 1970, Amtsblatt L 147/24). Εξάλλου πρέπει να σκεφθεί κανείς ότι επί συμβάσεων παραχωρήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, όσον αφορά τον εδαφικό περιορισμό των εξουσιών του παραχωρησιούχου και την αντίστοιχη απαγόρευση διαθέσεως σε περιοχές εκτός από αυτές που αφορά η άδεια ότι, προπαντός ενόψει της πρακτικής αδυναμίας καθολικής εκμεταλλεύσεως κυρίως των δικαιωμάτων του δημιουργού από τον ίδιο τον δικαιούχο, η μεταβίβαση και το διαιρετό, δηλαδή η εκμετάλλευση από άλλους, ανήκει στην ουσία του δικαιώματος, στην ύπαρξή του. Οι εδαφικοί περιορισμοί εμπίπτουν λοιπόν στα πλαίσια του δικαιώματος βιομηχανικής ιδιοκτησίας και ο παραχωρών την

άδεια, θεσπίζοντάς τους, δεν υπερβαίνει τις ορθά εννοούμενες εξουσίες που τον παρέχει το δικαίωμά του. Και για το λόγο αυτό μπορεί να αποκλειστεί η εφαρμογή του άρθρου 85 επί πραγματικού, όπως αυτό της παραπεμπόμενης υποθέσεως, η δε συμφωνία περί παραχωρήσεως αδείας εκμεταλλεύσεως δεν είναι λοιπόν κρίσιμη από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού. Το άρθρο 85 θα μπορούσε το πολύ να εφαρμοστεί, αν θεμελιωνόταν για τον παραχωρησιούχο η υποχρέωση να επιβάλει στους διανομείς του όρους για τη διάθεση, δηλαδή εάν η συμφωνία περιείχε διατάξεις περιοριστικές του ανταγωνισμού, οι οποίες θα αποτελούσαν αντικείμενο των συμβάσεων της θυγατρικής εταιρίας με τους διανομείς της.

Στα πλαίσια του πρώτου ερωτήματος της αιτήσεως περί ερμηνείας πρέπει επομένως να δοθεί η απάντηση ακόμη προς το παραπέμπον δικαστήριο ότι, εάν από την εξέταση των πραγματικών περιστατικών βάσει των αναφερθέντων κριτηρίων προκύψει συμφωνία που εμπίπτει στο άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ, η επίκληση δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας πρέπει να αποκλειστεί και η άσκησή τους να θεωρηθεί καταχρηστική, εάν αποβλέπει στην επίτευξη των σκοπών των συμφωνιών που συνήψε η δικαιούχος του προστατευτικού δικαιώματος και οι οποίοι αντίκεινται στο δίκαιο του ανταγωνισμού.

Συμπληρωματικά μπορεί, επιπλέον, να σημειωθεί ότι δεν χρειάζεται, φυσικά, να περιοριστεί το παραπέμπον δικαστήριο στην αναφερθείσα συμφωνία, αλλά ότι μπορεί να συμπεριλάβει στην εξέτασή του, ενδεχομένως, και τις συμφωνίες που συνήψε η Deutsche Grammophon με γερμανούς εμπόρους (τα λεγόμενα «εμπορικά υποσχετικά»). Στη διάταξη περί παραπομπής δεν τίθεται σχετικό ερώτημα. Το πραγματικό όμως που μας υποβλήθηκε επιτρέπει την ανωτέρω αναφορά. Δεν παραγνωρίζονται τα όρια της διαδικασίας παραπομπής, αλλά φανερώνονται απλώς απόψεις για μια λογική και καθολική λύση της διαφοράς. Πράγματι, δεν αποκλείεται να καταλήξει το παραπέμπον δικαστήριο, κατά την εξέταση των αναφερθέντων εμπορικών υποσχετικών, στο συμπέρασμα ότι είναι κρίσιμα από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού. Αυτό φαίνεται δυνατό, επειδή μόνο με συγκατάθεση της Deutsche Grammophon επιτρέπεται στους δεσμευόμενους εμπόρους η εισαγωγή και η συγκατάθεση χορηγείται μόνον εφόσον τηρείται η δέσμευση ως προς τις τιμές. Αυτό μπορεί να ισοδυναμεί, στην πράξη, με απαγόρευση της εισαγωγής, επειδή εκλείπει κάθε κίνητρο προς πραγματοποίηση εισαγωγών. Εκτός αυτού, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η Deutsche Grammophon υπέχει την υποχρέωση να διώκει τις παραβάσεις της δεσμεύσεως της τιμής, δηλαδή την υποχρέωση παρεμποδίσεως της διαθέσεως εισαγομένων δίσκων με τη βοήθεια των δικαιωμάτων που της αναγνωρίζει η παράγραφος 85 του γερμανικού νόμου περί δικαιωμάτων του δημιουργού. Δεν μπορεί, χωρίς περαιτέρω εξέταση, να αποκλειστεί ότι το σύνολο αυτών των συμφωνιών μπορούν να θίξουν αισθητά τον ανταγωνισμό και το διακρατικό εμπόριο. Σε τέτοια περίπτωση (πράγμα που τελικά απόκειται στην κρίση του παραπέμποντος δικαστηρίου), θα έπρεπε να αποκλειστεί στη Deutsche Grammophon να κάνει χρήση των δικαιωμάτων της βιομηχανικής ιδιοκτησίας με σκοπό να επιβάλει περιορισμό του ανταγωνισμού. Με τις παρατηρήσεις αυτές μπορεί όμως να κλείσει οριστικά η εξέταση του πρώτου ερωτήματος.

3. Το δεύτερο ερώτημα αναφέρεται στο άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ. Το παραπέμπον δικαστήριο θα ήθελε, όπως είναι γνωστό, να πληροφορηθεί σχετικά, εάν η άσκηση του δικαιώματος διαθέσεως από τον παραγωγό υποθεμάτων ήχου μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική, όταν η δεσμία τιμή πωλήσε-

ως των υποθεμάτων ήχου είναι υψηλότερη από την τιμή πρωτότυπου προϊόντος που επανεισάγεται από άλλο κράτος μέλος και όταν οι βασικοί ερμηνευτές συνδέονται με τον παραγωγό των υποθεμάτων ήχου με συμβάσεις αποκλειστικότητας. Πριν δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει να γίνει μία παρατήρηση ως προς έναν ισχυρισμό που προέβαλε η Deutsche Grammophon. Κατ' αυτόν υφίστανται αμφιβολίες ως προς το παραδεκτό του ερωτήματος, επειδή το δικαστήριο δεν κατέστησε σαφές από ποια γεγονότα προκύπτει η δεσπόζουσα θέση της Deutsche Grammophon. Εκτός αυτού παρίσταται ανεπίτρεπτη η θέσπιση από το Δικαστήριο, στα πλαίσια της διαδικασίας παραπομπής, κριτηρίων, όπως αυτά που πρότεινε η Επιτροπή. Είναι όμως προφανές ότι τέτοιες αντιρρήσεις δεν μπορούν να ευσταθήσουν. Όταν δηλαδή σε διάταξη περί παραπομπής υποβάλλεται ερώτημα μόνο ως προς ορισμένες απόψεις του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, δεν χρειάζεται να αποδειχθεί ότι πρέπει πάντως να εφαρμοστεί το άρθρο 86 για την έκδοση αποφάσεως επί του πραγματικού που έχει υποβληθεί ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου. Αυτό αφορά το ζήτημα αν είναι κρίσιμο το ερώτημα για την έκδοση αποφάσεως, πράγμα για το οποίο δεν απαιτήθηκε ποτέ από τη μέχρι τούδε νομολογία αιτιολογία. Ούτε μπορεί ασφαλώς να ειπωθεί στην παρούσα περίπτωση ότι η αναφορά του εθνικού δικαστηρίου στο άρθρο 86 είναι σαφώς εσφαλμένη. Αν ισχύει αυτή η παρατήρηση για τη μια αντίρρηση, δεν βλέπω, όσον αφορά την άλλη αντίρρηση, μολονότι το παραπέμπον δικαστήριο δεν υπέβαλε ρητά σχετικό ερώτημα, εμπόδια για σκέψεις επί του θέματος της δεσπόζουσας θέσης και τη σχετική διατύπωση ορισμένων κριτηρίων. Αυτό μπορεί να θεωρηθεί, ως συμπληρωματική ερμηνεία, προς το συμφέρον μιας σύμφωνης προς τα πράγματα διεκπεραιώσεως της διατάξεως παραπομπής, όπως και σε άλλες περιπτώσεις, επιτρεπτό, υπό την προϋπόθεση ότι το Δικαστήριο θα περιοριστεί σε γνήσια ερμηνεία και δεν θα προχωρήσει σε εφαρμογή του δικαίου. Δεν θα έπρεπε λοιπόν να αφεθεί, εκ των προτέρων, κατά μέρος, ό,τι προβλήθηκε, προ παντός από την Επιτροπή, σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 86, πέρα από τη ρητή διατύπωση του ερωτήματος.

Ας στραφούμε τώρα αμέσως στην απάντηση του υποβληθέντος ερωτήματος. Εδώ πρέπει καταρχήν, ενόψει πραγματικού όπως το προκείμενο, να υπενθυμιστεί από τη νομολογία επί του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ ότι δεν προκύπτει δεσπόζουσα θέση μόνον από το γεγονός ότι μια επιχείρηση διαθέτει δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας και αντίστοιχες αξιώσεις προστασίας. Εάν, εντούτοις, η οικονομική εξέταση της αγοράς οδηγεί στη διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης σε αυτήν και εάν η δεσπόζουσα θέση χρησιμοποιείται, με τη βοήθεια δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, καταχρηστικά, υπό την έννοια του άρθρου 86, παράγραφος 2, μπορεί, υπό προϋποθέσεις, να πρόκειται για κατάχρηση αυτών των δικαιωμάτων. Αυτό επιβεβαιώθηκε στην ήδη αναφερθείσα απόφαση Sirena. Εκτός αυτού μπορεί να προστεθεί στο σημείο αυτό η απόφαση Parke-Davis, όπου αναγράφεται ότι «η χρησιμοποίηση του διπλώματος ευρεσιτεχνίας» μπορεί να εκφυλιστεί σε «καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της προστασίας», η δε άσκηση του δικαιώματος ευρεσιτεχνίας μπορεί να συμβάλει στη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης (Slg. 1968, 112, 113).

Στην απόφαση Sirena ανευρίσκονται, περαιτέρω, κριτήρια με τα οποία καθορίζεται πότε υφίσταται δεσπόζουσα θέση. Μπορούν να χρησιμεύσουν επίσης και στην παρούσα δίκη. Σύμφωνα με αυτά πρέπει να ληφθεί υπόψη η θέση παραγωγών και διανομέων παρόμοιων προϊόντων και να εξεταστεί εάν η επιχείρηση, για την οποία λέγεται ότι έχει δεσπόζουσα θέση, διαθέτει την απαραίτητη δύναμη να εμποδίσει έναν πραγματικό ανταγωνισμό σε σημαντικό τμήμα της οικείας αγοράς. Πρέπει λοιπόν

να εξεταστεί, όπως ορθά πρόσθεσε η Επιτροπή, εάν μία επιχείρηση, λόγω του μεριδίου της στην αγορά (στο οποίο πρέπει να συνυπολογιστούν τα μερίδια των άλλων επιχειρήσεων του ομίλου στην αγορά), λόγω της τεχνογνωσίας της, των πρώτων υλών της, του κεφαλαίου της, των αποκλειστικών της δικαιωμάτων, έχει τη δυνατότητα, να καθορίζει, για σημαντικό τμήμα της Κοινής Αγοράς (π.χ. στο έδαφος κράτους μέλους) τις τιμές ή να ελέγχει την παραγωγή και διανομή, εάν μια επιχείρηση διαθέτει πλαίσιο ανεξάρτητης συμπεριφοράς και μπορεί να ενεργήσει χωρίς να λαμβάνει σοβαρά υπόψη ανταγωνιστές, διανεμητές ή προμηθευτές. Όσον αφορά το παρόν πραγματικό και το θέμα της προσφοράς των ανταγωνιστών, πρέπει να προκύπτει κυρίως από την αναφερθείσα οικονομική ανάλυση, εάν οι παραγωγοί δίσκων και τα μερίδιά τους στην αγορά μπορούν καθόλου να συγκριθούν μεταξύ τους και εάν μπορεί να γίνει λόγος για επί μέρους αγορές, ανάλογα με το είδος της μουσικής και των ερμηνευτών. Το τελευταίο προφανώς δεν αποκλείεται, ιδίως η σκέψη ότι δεσπόζουσα θέση σε μερικές αγορές μπορεί να προκύψει από την αποκλειστική δέσμευση ορισμένων καλλιτεχνών. Αυτή η σκέψη θα έπρεπε να αποτελεί αφετηρία, αν και, κατά την παράγραφο 78 του νόμου περί δικαιωμάτων του δημιουργού, αυτές οι συμβάσεις αποκλειστικότητας δεν έχουν εμπράγματη αλλά μόνο ενοχική ενέργεια[4]. Όπως, πάντως, ορθά τονίζουν ορισμένοι συμμετέχοντες στη δίκη, μόνο σε σπάνιες περιπτώσεις μπορεί να γίνει δεκτή η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, βάσει τέτοιων συμβάσεων αποκλειστικότητας, όταν π.χ. πρόκειται για εξαιρετικά επιτυχημένους καλλιτέχνες και όταν υπάρχουν πολυάριθμες τέτοιες δεσμεύσεις.

Αν καταλήξει το παραπέμπον δικαστήριο, βάσει των αναφερθέντων κριτηρίων, στην παραδοχή δεσπόζουσας θέσης, τότε δεν μπορεί μεν, όπως προκύπτει σαφώς από τη μέχρι τούδε νομολογία (στις υποθέσεις Parke-Davis και Sirena) να συναχθεί αναγκαστικά η κατάχρησή της από διαπιστωθείσες διαφορές στις τιμές. Οι διαφορές στις τιμές μπορούν όμως να αποτελέσουν αποφασιστική ένδειξη για την ύπαρξη καταχρήσεως, εάν είναι ιδιαίτερα μεγάλες και δεν δικαιολογούνται εκ των πραγμάτων. Δεν χρειάζεται να εξετάσουμε τις αμφισβητούμενες λεπτομέρειες των πολύ λεπτομερών συζητήσεων που διεξήχθησαν στην παρούσα περίπτωση. Θα έπρεπε πάντως, στα πλαίσια των ερμηνευτικών μας προσπαθειών, να παρατηρήσουμε, ότι πρέπει να ληφθούν υπόψη όχι μόνο οι τιμές πωλήσεως του κατασκευαστή, αλλά και αυτές που καταβάλλει τελικά ο καταναλωτής, ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη η διαφορετική επιβάρυνση λόγω φόρου προστιθεμένης αξίας (11% στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία, 33 1/3% στη Γαλλία) και ότι μπορεί να προκύψει διαφορετικό κόστος από τη διάρθρωση των πωλήσεων καθώς και από το ύψος των δικαιωμάτων του δημιουργού που πρέπει να καταβληθούν στην GEMA.

Εάν, επομένως, το παραπέμπον δικαστήριο καταλήξει στη διαπίστωση, ότι πρόκειται για σημαντικές και αδικαιολόγητες διαφορές στις τιμές, ότι πρόκειται δηλαδή για αποφασιστική ένδειξη περί καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης στην αγορά, τότε θα πρέπει και η χρησιμοποίηση δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας προς το σκοπό της στεγανοποιήσεως της αγοράς και της διατήρησης της διαφοράς της τιμής να θεωρηθεί καταχρηστική και απαγορευμένη κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ. Έτσι, εξαντλούνται κατά βάση τα πλαίσια, εντός των οποίων μπορεί να δοθεί απάντηση στο δεύτερο ερώτημα, χωρίς να γίνεται εφαρμογή δικαίου. Τα περαιτέρω πρέπει να αφεθούν στην κρίση του εθνικού δικαστηρίου.

4 — Kommentar von Möhring-Nicolini zum Urheberrechtsgesetz, παρατήρηση 2 στην παράγραφο 78.

III — Περίληψη

Στα ερωτήματα που υποβλήθηκαν από το Oberlandesgericht του Αμβούργου μπορούν συνεπώς να δοθούν οι ακόλουθες απαντήσεις:

1. Η εξουσία του κατόχου αποκλειστικού δικαιώματος επί υποθεμάτων ήχου να απαγορεύει την εισαγωγή ή διάθεση στο εσωτερικό τέτοιων προϊόντων αναπαραγωγής, τα οποία έθεσε σε κυκλοφορία εντός άλλου κράτους μέλους ο κάτοχος του εν λόγω προστατευτικού δικαιώματος ή επιχείρηση εξαρτώμενη από αυτόν, δεν ανήκει στην ύπαρξη της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας υπό την έννοια του άρθρου 36 της Συνθήκης ΕΟΚ και δεν είναι σύμφωνη προς θεμελιώδεις αρχές της Συνθήκης, όπως αυτές προκύπτουν από τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και περί του καθεστώτος του ανταγωνισμού.

2. Ο κάτοχος αποκλειστικού δικαιώματος επί υποθεμάτων ήχου, ο οποίος συνήψε συμφωνίες που εμπίπτουν στο άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ, δεν μπορεί να επικαλεστεί το αποκλειστικό του δικαίωμα προς επίτευξη των στόχων τέτοιων συμφωνιών, ιδίως δε να απαγορεύει τη διάθεση προϊόντων αναπαραγωγής που εισήχθησαν από άλλο κράτος μέλος και τέθηκαν σε κυκλοφορία σε άλλο κράτος μέλος από τον κάτοχο του εν λόγω προστατευτικού δικαιώματος ή από επιχείρηση που εξαρτάται από αυτόν.

3. Εάν ο κάτοχος του δικαιώματος επί υποθεμάτων ήχου κατέχει δεσπόζουσα θέση υπό την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (πράγμα, για το οποίο μπορεί να έχει σημασία το γεγονός ότι πολυάριθμοι φημισμένοι ερμηνευτές συνδέονται μαζί του με συμβάσεις αποκλειστικότητας), πρέπει να θεωρηθεί σημαντική ένδειξη για την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης το γεγονός ότι ο κάτοχος του προστατευτικού δικαιώματος εφαρμόζει, στο κράτος μέλος, στο οποίο κατέχει τη δεσπόζουσα θέση, χωρίς πραγματικό λόγο, τιμές, οι οποίες είναι σημαντικά ανώτερες από το επίπεδο τιμών άλλων κρατών μελών. Σε τέτοια περίπτωση καταχρηστική είναι επίσης η άσκηση των αξιώσεων απαγορεύσεως που προκύπτουν από το δικαίωμα βιομηχανικής ιδιοκτησίας προς παρεμπόδιση της εισαγωγής πρωτότυπων προϊόντων από άλλα κράτη μέλη.