2. Soweit diese Voraussetzung gegeben ist, stellt die Notwendigkeit, daß dieser Dritte bei seinen für die Gemeinschaft bestimmten Ausfuhren das Warenzeichen auf den betroffenen Erzeugnissen unkenntlich macht und gegebenenfalls ein anderes Warenzeichen anbringt, eine der zulässigen Folgen des Schutzes dar, den die nationalen Rechtsvorschriften jedes Mitgliedstaats dem Inhaber des Warenzeichens gegenüber der Einfuhr mit einem identischen oder verwechslungsfähigen Warenzeichen versehener Erzeugnisse aus Drittländern gewähren.

Lecourt Kutscher O'Keeffe

Donner Mertens de Wilmars Sørensen Capotorti

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Juni 1976.

Der Kanzler Der Präsident

A. Van Houtte R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 31. MÄRZ 1976 [1]

Inhalt

Einleitung 854

Zur Zulässigkeit der urkundlichen Beweise 855

Zur Geschichte der „Columbia"-Warenzeichen 857

Die geltendgemachten Warenzeichen 859

Die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen 860

Zu den Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr .. 862

Zu den Vertragsbestimmungen über den Wettbewerb 864

Artikel 86 EWG-Vertrag 864

Artikel 85 EWG-Vertrag 865

Ergebnis 869

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Einleitung

Die heutigen drei Rechtssachen sind dem Gerichtshof durch Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 177 EWG-Vertrag von der Chancery Division des High Court of Justice of England and Wales, dem Sø- og Handelsret Kopenhagen und dem Landgericht Köln vorgelegt worden. Der Einfachheit halber werde ich von der „englischen", der „dänischen" und der „deutschen Rechtssache" sprechen.

In allen drei Rechtssachen ist Klägerin des Ausgangsverfahrens vor dem nationalen Gericht die EMI Records Limited, eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der EMI Limited. EMI Records Limited und EMI Limited sind beide englische Gesellschaften.

Die Beklagte ist jeweils eine örtliche Tochtergesellschaft der CBS Inc., einer amerikanischen Gesellschaft. In der englischen Rechtssache handelt es sich um die CBS United Kingdom Limited, in der dänischen Rechtssache um die CBS Records ApS (früher CBS Grammofon A/S), und in der deutschen Rechtssache um die CBS Schallplatten GmbH.

Der wesentliche Sachverhalt läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Aufgrund einer Reihe von Ereignissen und Transaktionen, die bis ins Jahr 1894 zurückgehen — und auf die ich noch zurückkommen muß —, ist EMI Records Limited heute in vielen Ländern Europas, Afrikas, Asiens und Australiens als Inhaber aller Warenzeichen für Schallplatten, die das Zeichen „Columbia" enthalten oder daraus bestehen, eingetragen. Zu diesen Ländern gehören alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaft mit Ausnahme Frankreichs, wo diese Warenzeichen einer anderen Tochtergesellschaft der EMI Limited gehören. CBS Inc. ist Inhaberin des Columbia-Warenzeichens in den USA, in den übrigen Ländern Nord- und Südamerikas und in einigen sonstigen Ländern.

Sowohl EMI Records Limited und andere Tochtergesellschaften der EMI Limited als auch CBS Inc. und deren Tochtergesellschaften produzieren und verkaufen Schallplatten in großem Maßstab. Jede Firmengruppe verkauft in den Ländern, in denen ihr das Zeichen Columbia gehört, weitgehend, jedoch nicht ausschließlich, unter diesem Zeichen. Bis zu den Ereignissen, die Anlaß zu den gegenwärtigen Verfahren waren, hat jede Firmengruppe in den Ländern, in denen ihr das Zeichen Columbia nicht zustand, ihre Platten unter anderen Zeichen verkauft. Insbesondere hat die CBS-Gruppe ihre Platten in der Gemeinschaft unter dem Zeichen „CBS" verkauft.

In einigen Fällen hat die CBS-Gruppe jedoch Platten amerikanischer Herstellung nach dem Vereinigten Königreich, nach Dänemark und Deutschland importiert, die sowohl auf dem Etikett der Platte selbst als auch auf der Hülle das Zeichen Columbia trugen. Dabei ist dieses Zeichen manchmal mit einem Aufkleber — der, wie es nach dem dem Gerichtshof vom Sø- og Handelsret übersandten Material erscheint, gewöhnlich das Zeichen CBS trug — verdeckt worden, in anderen Fällen ist das Zeichen Columbia jedoch nicht in dieser Weise verdeckt worden, insbesondere nicht auf dem Etikett der Platte selbst. Verkäufe solcher Schallplatten, auf denen das Zeichen Columbia sichtbar war, gaben Anlaß zu den vorliegenden Rechtsstreitigkeiten.

Nach den Worten des Vorabentscheidungsersuchens in der englischen Rechtssache soll der Gerichtshof unterstellen, daß EMI Records Limited nach englischem Recht berechtigten Grund zum Vorgehen gegen CBS United Kingdom Limited wegen Verletzung ihres Columbia-Warenzeichens hat und deshalb mit Recht ein Unterlassungsurteil beantragen kann, mit dem die Herstellung oder der Verkauf von Schallplatten mit diesem Warenzeichen durch CBS United Kingdom Limited verboten wird. Tatsächlich ergibt sich aus der Entscheidung des

Richters Graham, die zu diesem Ersuchen geführt hat, daß CBS United Kingdom nach englischem Recht nur noch Verzug mit der Klage oder Duldung seitens EMI Records Limited geltend machen könnte, während deren Recht auf das Warenzeichen und dessen Verletzung durch CBS United Kingdom bewiesen sei.

Dem Vorabentscheidungsersuchen in der dänischen Rechtssache ist ein Zwischenurteil des Sø- og Handelsret beigefügt, in dem entschieden wird, daß CBS Records ApS nach dänischem Recht gegen die Verletzungsklage der EMI Records Limited nichts wirksam vorbringen kann.

In ähnlicher Weise heißt es in dem Vorabentscheidungsersuchen in der deutschen Rechtssache, daß nur EMI Records Limited nach deutschem Recht das Zeichen Columbia in Deutschland benutzen und diese Gesellschaft anderen die Benutzung des Zeichens verbieten darf.

Nun behauptet aber jeweils die Beklagte, mit Rücksicht auf die Geschichte des Zeichens Columbia und insbesondere auf die Art und Weise, in der das Recht an diesem Zeichen gebietsmäßig zwischen der EMI-Gruppe und der CBS-Gruppe aufgeteilt worden sei, verstoße die Geltendmachung dieser Rechte durch EMI Records Limited zum Zwecke des Verbots von Einfuhren mit diesem Zeichen versehener Schallplatten aus den USA nach dem Vereinigten Königreich, Dänemark und Deutschland durch die CBS-Gruppe gegen Gemeinschaftsrecht.

Deswegen muß ich mich der Geschichte dieses Zeichens zuwenden. Die dem Gerichtshof hierzu vorgelegten Unterlagen gliedern sich in zwei Gruppen. Zunächst gibt es die in den Vorabentscheidungsersuchen dargelegten Tatsachen. Und dann gibt es noch eine ganze Menge von Urkundenmaterial, das CBS United Kingdom Limited, CBS Records ApS, CBS Schallplatten GmbH, EMI Records Limited (als Anhänge zu ihrem Schriftsatz in der deutschen Rechtssache) und die Kommission vorgelegt haben.

Zur Zulässigkeit der urkundlichen Beweise

Es ist darüber gestritten worden, ob und gegebenenfalls in welchem Maße und zu welchem Zweck dieses Beweismaterial vor diesem Gerichtshof ausgebreitet werden kann.

Diese Frage sollte zunächst erörtert werden.

Nach meiner Auffassung sind für die Beantwortung dieser Frage drei wichtige Grundsätze zu beachten.

Erstens entspricht es nicht dem geltenden Recht, daß der Gerichtshof in einer Vorabentscheidungssache nach Artikel 177 Beweise nicht zulassen dürfte. Dies ergibt sich klar aus Artikel 103 § 1 der Verfahrensordnung, der für das Vorabentscheidungsverfahren auf die Bestimmungen der Artikel 44 ff. der Verfahrensordnung verweist und damit also insbesondere auf die Artikel 45 bis 53 über die Beweisaufnahme. Es kann nämlich in der Tat Rechtssachen geben, in denen der Gerichtshof nicht ohne Beweisaufnahme entscheiden kann, z.B. eine Rechtssache, in der es um die Gültigkeit einer Handlung eines Organs der Gemeinschaft geht, die mit der Begründung angefochten wird, sie beruhe auf einem Irrtum über wesentliche Tatsachen. Außerdem haben viele vor dem Gerichtshof anhängige Rechtssachen bewiesen, daß es nützlich ist, Beweise zuzulassen oder zu fordern, mit denen der Hintergrund der in dem Vorabentscheidungsersuchen ausgebreiteten Tatsachen beleuchtet oder diese vervollständigt werden, damit der Gerichtshof die ihm unterbreiteten Fragen besser zu beantworten vermag.

Zweitens entspricht es geltendem Recht, daß die Zuständigkeit des Gerichtshofes nach Artikel 177 auf Entscheidungen über Fragen des Gemeinschaftsrechts beschränkt ist. Der Gerichtshof darf dieses Recht nicht auf den Sachverhalt eines bestimmten Falles anwenden. Das heißt also, daß der Gerichtshof Streitigkeiten über Tatsachen nicht entscheiden kann, die nicht für die Feststellung des Gemein-

schaftsrechts, sondern für dessen Anwendung erheblich sind. So sind beispielsweise in den vorliegenden Rechtssachen dem Gerichtshof hauptsächlich von den Beklagten der Ausgangsverfahren zahlreiche Beweismittel vorgelegt worden über solche Dinge wie die Struktur der Geschäfte der CBS-Gruppe, deren Absatzprobleme in Europa und die wirtschaftlichen Gesichtspunkte der Herstellung von Platten, insbesondere quadrophonischer Platten, für diesen Markt, die Kosten des Überklebens und die Möglichkeit, daß ausgiebiges Überkleben ein Erzeugnis so unattraktiv machen könnte, daß es unverkäuflich würde, die Qualität von CBS-Aufnahmen gegenüber EMI-Aufnahmen usw. All dies scheint mir, soweit damit nicht etwa nur an das Wohlwollen des Gerichts appelliert werden sollte, auf die Frage zu zielen, ob die Ausübung ihrer Warenzeichenrechte durch EMI Records Limited sich im Gemeinsamen Markt tatsächlich wettbewerbsbeschränkend auswirkt. Es ist Sache des Gerichtshofes, darüber zu entscheiden, ob diese Frage erheblich ist. Diesen Punkt werde ich noch behandeln. Jedoch ist, wenn es auf die Frage ankommt, ihre tatsächliche Klärung sicherlich Sache der nationalen Gerichte.

Drittens kann der Gerichtshof nach geltendem Recht im Verfahren nach Artikel 177 nicht den Rahmen der Frage oder der Fragen verlassen, die ihm das betreffende nationale Gericht vorgelegt hat. Der Gerichtshof kann nicht eine Frage beantworten, die ihm nicht gestellt worden ist. Das bedeutet nicht, daß der Gerichtshof streng an den Wortlaut der vom nationalen Gericht formulierten Frage oder Fragen gebunden wäre. Tatsächlich gab es Rechtssachen, in denen das nationale Gericht überhaupt keine präzise Frage gestellt hatte, und der Gerichtshof hat nicht etwa das Vorabentscheidungsersuchen für unzulässig erklärt, sondern aus den ihm unterbreiteten Tatsachen die daraus entstehenden Fragen des Gemeinschaftsrechts herausgearbeitet. In anderen Rechtssachen betrafen die vom nationalen Gericht formulierten Fragen nicht nur Gemeinschaftsrecht, sondern waren mit Fragen zur Anwendung dieses Rechts, sehr häufig in bezug auf nationales Recht, vermengt. In diesen Fällen hat der Gerichtshof aus den vom nationalen Gericht vorgelegten Fragen die zu beantwortenden Fragen des Gemeinschaftsrechts herausdestilliert. Und in zahlreichen Rechtssachen hat der Gerichtshof es für einfacher oder nützlicher befunden, sich bei der Beantwortung der Vorlagefragen nicht streng an deren Schema oder Wortlaut zu halten.

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, daß der Gerichtshof in einer Situation, wie sie in den vorliegenden Rechtssachen gegeben ist, von den Parteien oder anderen Anhörungsberechtigten vorgelegte Beweismittel zu folgenden zwei Zwecken – und nur zu diesen – würdigen darf und sollte:

1. Soweit die aus diesem Beweismaterial zu ziehenden Schlüsse unstreitig sind, kann es der Gerichtshof zur Erläuterung und Vervollständigung des im Vorabentscheidungsersuchen mitgeteilten Sachverhalts würdigen.
2. Soweit die Parteien über die aus diesem Beweismaterial zu ziehenden Schlüsse streiten, kann der Gerichtshof es würdigen, um Einsicht in die zwischen ihnen offenen Streitpunkte zu gewinnen.

In beiden Fällen geht es letztlich darum, es dem Gerichtshof zu ermöglichen, seine Antworten auf die Fragen des nationalen Gerichts in der für dieses nützlichsten Weise zu formulieren. Dies ist besonders wünschenswert, wenn, wie in den vorliegenden Rechtssachen, die Fragen des nationalen Gerichts allgemein formuliert sind.

Dabei übersehe ich nicht die möglicherweise den intervenierenden Mitgliedstaaten entstehenden Schwierigkeiten, oder auch die Schwierigkeiten der Mitgliedstaaten, die von einer Beteiligung am Verfahren im Vertrauen auf den Inhalt des Vorabentscheidungsersuchens Abstand genommen haben. Auf diese Schwierigkeiten hat der Vertreter des Vereinigten

Königreichs in der mündlichen Verhandlung eindrucksvoll hingewiesen. Aber es wäre nach meiner Auffassung das größere Übel, wenn der Gerichtshof vor allem, was nicht im Vorabentscheidungsersuchen selbst steht, die Augen schließen und so eine Situation schaffen müßte, in der eine neue Vorlage unvermeidlich oder jedenfalls wahrscheinlich würde, bevor der ihm vorgelegte Fall vom nationalen Gericht entschieden werden könnte.

Zur Geschichte der „Columbia"-Warenzeichen

Ich geht also nach diesen Gesichtspunkten an das hier fragliche Urkundenmaterial heran und fasse die in den Vorabentscheidungsersuchen dargestellte Geschichte der Columbia-Warenzeichen zusammen, indem ich sie aus diesem Beweismaterial ergänze.

Im Jahre 1894 wurde in den Vereinigten Staaten eine Gesellschaft unter der Firma Columbia Phonograph Company General gegründet. Bis zum Ersten Weltkrieg ließ diese Gesellschaft eine Reihe von Warenzeichen mit dem Wort Columbia in den Vereinigten Staaten, im Vereinigten Königreich und andernorts für — unter anderem — Grammophonplatten eintragen. Im Jahre 1913 firmierte diese Gesellschaft in Columbia Graphophone Company um.

Im Jahre 1917 gründete die Columbia Graphophone Company in England eine hundertprozentige Tochtergesellschaft unter der Firma Columbia Graphophone Company Limited, die ich „CGCL" nennen werde. Dieser Gesellschaft übertrug die Columbia Graphophone Company in drei Urkunden vom 27. April 1917, nämlich einem Kaufvertrag und zwei Übertragungsverträgen, den Goodwill und alle Aktiva des bisher durch ihre Londoner Niederlassung geführten Geschäftsbetriebs einschließlich ihrer in einer Reihe europäischer, afrikanischer, asiatischer und australasiatischer Länder eingetragenen Warenzeichen. Zu diesen Ländern gehörten Belgien, Dänemark, England, Frankreich, Italien und die Niederlande. Columbia Graphophone Company kam mit CGCL überein, letzterer — kurz gesagt — nirgends innerhalb des Gebiets, auf das sich der übertragene Geschäftsbetrieb erstreckte, Wettbewerb zu machen. Der Kaufvertrag enthielt weiter die Bestimmung, daß jede der beiden Gesellschaften der anderen von Zeit zu Zeit Verzeichnisse ihrer Aufnahmen und, auf Verlangen, auch die Matrizen von solchen Aufnahmen zur Verfügung stellen sollte.

Im Jahre 1919 übertrug die Columbia Graphophone Company die ihr verbliebenen Warenzeichen mit dem Wort Columbia sowie ihre Beteiligung an der CGCL auf eine andere amerikanische Gesellschaft namens Columbia Graphophone Manufacturing Company.

Im Jahre 1922 wurden die früher der Columbia Graphophone Company gehörigen Anteile an der CGCL von der Columbia Graphophone Manufacturing Company für $500 000 an eine unabhängige englische Gesellschaft namens Constructive Finance Company Limited verkauft. In einer am 16. November 1922 von Columbia Graphophone Manufacturing Company, Constructive Finance Company Limited und CGCL anläßlich dieses Kaufvertrags eingegangenen Vereinbarung wurde festgelegt, daß CGCL sich in bestimmten Gebieten, die Großbritannien und Irland, den europäischen und afrikanischen Kontinent sowie gewisse Länder Asiens, Australiens und des Pazifiks einschlossen, „betätigen könne", während Columbia Graphophone Manufacturing Company sich „im Rest der Welt betätigen können" sollte; auch wurde vereinbart, daß keine der beiden Gesellschaften „innerhalb des" — so definierten — „Gebiets der anderen unmittelbar oder mittelbar verkaufen oder sonst vertreiben" solle. Diese Vereinbarung enthielt eine Verpflichtung der Columbia Graphophone Manufacturing Company, nunmehr, soweit noch nicht geschehen, der CGCL unter anderem alle ihre Warenzeichen für Schallplatten im Gebiet der CGCL zu übertragen. Diese Verein-

barung enthielt ebenfalls Bestimmungen für den Austausch von Matrizen.

Von 1922 bis 1925 gab es weder unmittelbar noch mittelbar eine gemeinsame Kontrolle der der CGCL gehörenden Warenzeichen und der amerikanischen Warenzeichen mit dem Wort Columbia. Im Jahre 1924 kam es zu einer Sanierung der Columbia Graphophone Manufacturing Company mit dem Ergebnis, daß die US-Warenzeichen in die Hände einer neuen amerikanischen Gesellschaft namens Columbia Phonograph Company Inc. gelangten.

Im Jahre 1925 erwarb die CGCL eine Mehrheitsbeteiligung an der Columbia Phonograph Company Inc. Man hat hier von einem „Rollentausch" gesprochen, weil nunmehr der Inhaber der Columbia-Warenzeichen in den USA von der CGCL beherrscht wurde.

Im Jahre 1931 kam es zur Gründung einer neuen englischen Gesellschaft, der Electrical and Musical Industries Limited. (Es handelt sich um die jetzt EMI Limited genannte Gesellschaft). Sie erwarb die Anteile der CGCL und einer anderen englischen Gesellschaft namens The Gramophone Company Limited (die jetzt EMI Records Limited firmiert). Im Rahmen dieser Vorgänge verfügte die CGCL über ihre Beteiligung an der Columbia Phonograph Company Inc. Diese Beteiligung ist dann noch im gleichen Jahr von einer amerikanischen Gesellschaft namens Grigsby-Grunow erworben worden.

Seit 1931 gibt es keine gemeinsame Kontrolle mehr über die Columbia-Warenzeichen in den Vereinigten Staaten und die der CGCL gehörenden Warenzeichen.

Im Jahre 1932 trafen jedoch die Columbia Phonograph Company Inc. und CGCL eine Vereinbarung zur „Ausschaltung des Wettbewerbs und zum Austausch von Matrizen usw.", deren aus der Präambel ersichtlicher Zweck es war, die in 1917 und 1922 getroffenen Abmachungen über die Aufteilung der Märkte zu ersetzen; denn Columbia Graphophone Company, Columbia Graphophone Manufacturing Company und Constructive Finance Company Limited waren damals bereits alle aufgelöst. Diese Vereinbarung legte die jeweiligen Gebiete der Parteien neu fest, indem sie „alle Gebiete zwischen 30 Grad West und 170 Grad West auf der Nordhalbkugel und 30 Grad West und 100 Grad West auf der Südhalbkugel unter Ausschluß der Azoren jedoch unter Einschluß des ganzen amerikanischen Kontinents, ganz Grönlands, der gesamten Aleuten-Inseln, der Sandwich-Inseln und der Philippinen" der Columbia Phonograph Company Inc. und „den Rest der Welt" der CGCL zuteilte. Beide Parteien verpflichteten sich, nicht in dem so der anderen Partei zugeteilten Gebiet zu verkaufen, und es gab wiederum Bestimmungen über den Austausch von Matrizen. Die Vereinbarung enthielt nichts über Warenzeichen, außer im Zusammenhang mit der Preisbestimmung für Schallplatten von ausgetauschten Matrizen.

Es verdient festgehalten zu werden, daß weder Electrical and Musical Industries Limited noch The Gramophone Company Limited durch die Vereinbarung von 1932 gebunden waren.

Im Jahre 1934 ließ die – damals in Liquidation befindliche – Firma Grigsby-Grunow ihre Beteiligung an Columbia Phonograph Company Inc. versteigern. Käuferin bei der Versteigerung war die Firma Sacro Enterprises Inc., die diese Beteiligung später an die American Record Corporation übertrug. Im Jahre 1938 wurden die Anteile der American Record Corporation der die Columbia Phonograph Company Inc. weiterhin gehörte, von der Columbia Broadcasting System Inc. gekauft, die heute als CBS Inc. bekannt ist.

Im Jahre 1940 wurden die Aktiva der Columbia Phonograph Company Inc. auf die American Records Corporation übertragen, die ihre Firma in Columbia Recording Corporation änderte. Auf Grund einer Abmachung mit CGCL trat die Columbia Recording Corporation hinsicht-

lich der Vereinbarung von 1932 an die Stelle der Columbia Phonograph Company Inc.

Im Jahre 1946 wurde eine neue Vereinbarung zwischen Columbia Recording Corporation und CGCL getroffen, die alle früheren Vereinbarungen und Abmachungen der Parteien einschließlich der Vereinbarung von 1932 aufhob und neue Abmachungen hinsichtlich des Austauschs von Matrizen zwischen den beiden Gesellschaften traf. Diese vereinbarten, sich auf Anforderung gegenseitig Matrizen zur Verfügung zu stellen und niemandem sonst Matrizen für die Produktion innerhalb des Gebiets der anderen Gesellschaft zu liefern, wobei die jeweiligen Gebiete für diese Abmachung ungefähr so wie in der Vereinbarung von 1932 abgegrenzt wurden. Jedoch gab es nunmehr keine Zusage mehr, im Gebiet der anderen keinen Wettbewerb zu treiben. Wiederum war von Warenzeichen nicht die Rede, außer im Zusammenhang mit von ausgetauschten Matrizen hergestellten Schallplatten.

Die Vereinbarung von 1946 wurde 1952 aufgehoben, wenn auch hinsichtlich früher ausgetauschter Matrizen noch gewisse Wirkungen bis ins Jahr 1956 bestehen blieben.

Im Jahre 1954 wurde die — zwischenzeitlich in Columbia Records Inc. umfirmierte — Columbia Recording Corporation aufgelöst und ihre Aktiva auf Columbia Broadcasting System Inc. übertragen. (Im Jahre 1974 firmierte letztere in CBS Inc. um.)

Es ist meines Erachtens unbestritten, daß es von 1956 bis 1962 keinerlei Vereinbarung oder Abmachung irgendwelcher Art zwischen irgendeiner Gesellschaft der EMI-Gruppe und irgendeiner Gesellschaft der CBS-Gruppe gab.

Zwischen 1962 und 1971 schlossen Columbia Broadcasting System Inc. einerseits und Electrical and Musical Industries Limited sowie (später) EMI Records Limited andererseits eine Reihe von Vereinbarungen, die die Kommission als eine Wiederaufnahme ihrer Beziehungen bezeichnet, die aber nach den Behauptungen der EMI Records Limited alle geringfügige und kurzlebige Vereinbarungen, zumeist zur Nutzung besonderen „Repertoires", waren, wie sie unter allen, auch noch so unabhängigen und konkurrierenden Schallplattenfirmen beständen. Da Streit besteht über die wirkliche Natur dieser Vereinbarungen, die zumeist erst kurz vor der mündlichen Verhandlung vorgelegt wurden, möchte ich mich einer ins einzelne gehenden Beschreibung enthalten und nur sagen, daß erstens, obwohl sie von Warenzeichen (zumeist anderen Zeichen als Columbia) handeln, keine von ihnen eine Warenzeichenübertragung zu enthalten scheint, und daß zweitens einige von ihnen offenbar, soweit das heutige Gebiet der Gemeinschaft betroffen ist, nur für das Vereinigte Königreich und Irland gegolten haben. Es ist unstreitig, daß die letzte dieser Vereinbarungen im Jahre 1974 auslief.

Während dieses Zeitraums, nämlich im Jahre 1965, übertrug die CGCL ihre Columbia-Warenzeichen auf The Gramophone Company Limited (die andere Tochtergesellschaft der Electrical and Musical Industries Limited). Einige Jahre später firmierte Electrical and Musical Industries Limited um in EMI Limited und The Gramophone Company Limited änderte ihre Firma in EMI Records Limited.

Die geltendgemachten Warenzeichen

Die Vorabentscheidungsersuchen erwähnen alle die oder das konkrete Warenzeichen, auf die EMI Records Limited ihre Klagen stützt.

In der englischen Rechtssache macht EMI Records Limited zwei Zeichen geltend, die beide ausschließlich aus dem Wort Columbia bestehen. Das erste davon wurde für die CGCL im Jahre 1920 eingetragen, also zu einer Zeit, als diese Gesellschaft noch eine Tochter der Columbia Graphophone Company war. Der Tag des erstmaligen Gebrauchs des

Zeichens wurde mit dem 7. Mai 1900 angegeben. Das zweite Warenzeichen wurde für CGCL im Jahre 1928 eingetragen, also zu einer Zeit, als diese Gesellschaft die Columbia Phonograph Company Inc., die damalige Inhaberin der Columbia-Zeichen in den Vereinigten Staaten, beherrschte.

In der dänischen Rechtssache macht EMI-Records Limited ein im Jahre 1960 eingetragenes Warenzeichen geltend. Sowohl in ihren schriftlichen als auch in den in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen haben die Parteien mit einiger Ausführlichkeit die Vorgeschichte der Columbia-Zeichen in Dänemark erörtert. Dabei ging es um Streitfragen tatsächlicher Art, vermischt mit Streitfragen nationalen Rechts, die zu entscheiden außerhalb der Zuständigkeit des Gerichtshofes im Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 liegt. Diese Streitfragen sind meines Erachtens ohne Bedeutung für die Antwort auf die vom Gerichtshof zu entscheidenden Fragen. Aus diesem Grunde hoffe ich, daß es nicht als Unhöflichkeit gegenüber den Vertretern der Parteien angesehen werden möge, wenn ich zu diesen Streitfragen nichts weiter sage.

In der deutschen Rechtssache macht EMI Records Limited ein Warenzeichen geltend, das im Jahre 1931 für CGCL eingetragen worden ist. Ob diese Eintragung tatsächlich vor oder nach dem Zeitpunkt lag, zu dem diese Gesellschaft ihre Beteiligung an Columbia Phonograph Company Inc. abgab, ist nicht ersichtlich. In ihren schriftlichen Erklärungen beziehen sich die Parteien auf frühere deutsche Columbia-Warenzeichen: EMI Records Limited spricht von einem im Jahre 1907 eingetragenen Warenzeichen, das von der Columbia Graphophone Manufacturing Company im Jahre 1923 in Erfüllung der 1922 anläßlich des Verkaufs der CGCL-Anteile an Constructive Finance Company Limited eingegangenen Verpflichtung auf CGCL übertragen worden sei; CBS Schallplatten GmbH spricht ihrerseits von zwei im Jahre 1924 für CGCL eingetragenen Warenzeichen. Auch hier halte ich es für nicht erforderlich, auf Einzelheiten einzugehen.

Die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen

Zum Zwecke der Formulierung der dem Gerichtshof vorgelegten Frage führt der Vorlagebeschluß in der englischen Rechtssache zunächst eine Reihe von Annahmen an, von denen der Gerichtshof ausgehen soll. Tatsächlich handelt es sich dabei um eine Zusammenfassung der in diesem Beschluß festgestellten Tatsachen, wobei jedoch das Zeichen „A" für die EMI-Gruppe, das Zeichen „B" für die CBS-Gruppe und das Zeichen „X" für das Warenzeichen Columbia steht. Eine dieser Annahmen, und zwar die siebente,

„Zwischen A und B besteht und bestand keinerlei rechtliche, finanzielle, technische oder wirtschaftliche Verbindung",

ist heftig umstritten gewesen.

In dem Beschluß wird die Vorlagefrage an den Gerichtshof dann wie folgt formuliert:

„Sind die Vorschriften des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere die Vorschriften über die Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts und die Normen über den freien Warenverkehr und den Wettbewerb, so auszulegen, daß A seine Rechte aus dem Warenzeichen nach dem einschlägigen nationalen Recht der Mitgliedstaaten nicht ausüben darf, um zu verhindern,

1. daß B in den einzelnen Mitgliedstaaten Waren verkauft, die das Zeichen X tragen und von B in einem Land außerhalb der Gemeinschaft, wo B zur Benutzung des Warenzeichens X berechtigt ist, hergestellt und mit dem Zeichen versehen wurden, oder
2. daß B in einem Mitgliedstaat Waren herstellt, die das Warenzeichen X tragen?"

Die in der dänischen und der deutschen Rechtssache dem Gerichtshof vorgeleg-

ten Fragen sind in derselben Weise und mit ziemlich genau denselben Worten formuliert, wobei lediglich folgende Unterschiede erwähnenswert sind:

Statt der siebenten Annahme heißt es in dem deutschen Vorlagebeschluß, es solle vorausgesetzt werden:

c) daß ... seit mehr als 40 Jahren zwischen den beiden Gruppen rechtliche, wirtschaftliche, finanzielle oder technische Beziehungen nicht bestehen".

Außerdem ist weder in dem dänischen noch in dem deutschen Vorlagebeschluß von den Vorschriften des Vertrages „über die Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts" die Rede. In der dänischen Rechtssache bezieht sich die Frage auf die Vorschriften des Vertrages, „insbesondere die Vorschriften über den freien Warenverkehr und den Wettbewerb". Und in der deutschen Rechtssache ist schlicht von den „Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts über den freien Warenverkehr und den unbehinderten Wettbewerb" die Rede.

Und schließlich enthält weder in der dänischen noch in der deutschen Rechtssache die Frage den Absatz 2. Dies beruht meines Wissens darauf, daß die CBS-Gruppe Schallplatten zwar in England (und auch in den Niederlanden) herstellt, jedoch nicht in Dänemark oder in Deutschland — jedenfalls nicht in nennenswertem Ausmaß.

Es ergibt sich die Frage, welche Bedeutung der Gerichtshof der siebenten Annahme, gegebenenfalls in der modifizierten Form des Vorlagebeschlusses in der deutschen Rechtssache, beimessen sollte.

Die Herkunft der Fassung dieser Annahme ist klar. Es handelt sich um die Wiedergabe einer Tatsachenfeststellung des Bezirksgerichts Luxemburg in dessen Vorlagebeschluß in der Rechtssache 172/73 (Van Zuylen/Hag — Slg. 1974, 731). Auf der Grundlage dieser Feststellung entschied der Gerichtshof, daß Artikel 85 EWG-Vertrag nicht anwendbar sei (Randnummer 4 und 5 dieses Urteils). Das heißt aber natürlich nicht, daß die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des Artikels 85 sich in allen Fällen danach richtet, ob die vom Bezirksgericht Luxemburg seiner Entscheidung in der Rechtssache Hag zugrunde gelegte Formel „keinerlei rechtliche, finanzielle, technische oder wirtschaftliche Verbindung" irgendwie anwendbar ist. Worauf es wirklich ankommt, kann nur aus Artikel 85 selbst entnommen werden.

Sodann möchte ich sagen, daß die betreffende Annahme — wie immer sie formuliert sei — im Lichte des Inhalts der Vorlagebeschlüsse insgesamt zu verstehen ist. Jeder dieser Beschlüsse enthält selbst oder durch Inbezugnahme eine recht umfassende, wenn auch unvollständige Darstellung der Geschichte der Columbia-Warenzeichen. Man kann wohl nicht unterstellen, daß die genannte Annahme dieser Darstellung, soweit sie frühere Verbindungen zwischen CGCL und den zeitweiligen Inhabern der US-Warenzeichen erwähnt, widersprechen soll. Ich habe bereits ausgeführt, warum der Gerichtshof nach meiner Auffassung das von den Parteien vorgelegte Beweismaterial nicht unbeachtet lassen kann, soweit es diese Darstellung ergänzt. Mir scheint, daß der Gerichtshof aus demselben Grund dieses Beweismaterial auch insoweit nicht übersehen kann, als es sich auf die Bedeutung dieser Annahme bezieht.

Die wirkliche Schwierigkeit liegt darin, daß die Annahme auf den ersten Blick dazu bestimmt erscheint, den Rahmen der dem Gericht vorgelegten Frage einzuengen. Ich meine aber, daß sie bei näherer Prüfung nur als Bestandteil einer Zusammenfassung der in dem Vorlagebeschluß dargestellten Tatsachen aufzufassen ist, mit der die Vorlagefrage eingeleitet wird, jedoch nicht als Bestandteil der Frage selbst.

Hiervon ausgehend wende ich mich der rechtlichen Seite zu.

Diese ist nach meiner Auffassung unter zwei — und nur zwei — Gesichtspunkten zu prüfen: den Vorschriften des

Vertrages über den freien Warenverkehr und denjenigen über den Wettbewerb. Die Vorschriften über die „Grundsätze" sind gewiß erheblich, meines Erachtens jedoch nur insofern, als sie für die Auslegung der späteren, mehr ins einzelne gehenden Vorschriften des Vertrages maßgeblich sind.

Zu den Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr

Ich muß zugeben, daß ich die von den Beklagten der Ausgangsverfahren vorgetragene Behauptung erstaunlich fand, die Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr seien dahin auszulegen, daß sie der EMI Records Limited verböten, ihre Rechte aus dem Columbia-Warenzeichen innerhalb der Gemeinschaft zu dem Zwecke geltend zu machen, Einfuhren mit diesem Zeichen versehener Waren von außerhalb in die Gemeinschaft zu verhindern. Die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag, auf die diese Behauptung im wesentlichen gestützt wird, befassen sich schließlich ausdücklich nur mit Beschränkungen des Handels „zwischen den Mitgliedstaaten". Dies steht im Einklang mit dem Umstand, daß Artikel 30 und 36 zu den Bestimmungen gehören, die Artikel 3 Buchstabe a des Vertrages verwirklichen sollen, welcher „die Abschaffung der Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen bei der Ein- und Ausfuhr von Waren sowie aller sonstigen Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten" vorsieht; dies hinwiederum gehört zu den Zielen, die im Hinblick auf die in Artikel 2 genannte Errichtung des Gemeinsamen Marktes erreicht werden müssen. Die Behauptung der Beklagten der Ausgangsverfahren traf denn auch auf die einhellige Entrüstung nicht nur der EMI Records Limited, sondern auch der sieben Mitgliedstaaten, die sich an dem Verfahren beteiligt haben, sowie der Kommission. Diese machten geltend, daß, wollte man diesem Argument folgen, Unternehmen aus Drittländern durch die Gemeinschaft einseitig zu Lasten der Unternehmen aus der Gemeinschaft ein Vorteil gewährt würde, und das ohne Aussicht auf Gegenseitigkeit.

Die Beklagten der Ausgangsverfahren stützten ihre Behauptung in erster Linie auf die Artikel 9 Absatz 2 und 10 Absatz 1 des Vertrages, die – unter anderem im Hinblick auf die Artikel 30 bis 36 – „Waren aus dritten Ländern, die sich in den Mitgliedstaaten im freien Verkehr befinden," aus den Mitgliedstaaten stammenden Waren gleichsetzen und bestimmen:

„Als im freien Verkehr eines Mitgliedstaats befindlich gelten diejenigen Waren aus dritten Ländern, für die in dem betreffenden Mitgliedstaat die Einfuhr-Förmlichkeiten erfüllt sowie die vorgeschriebenen Zölle und Abgaben gleicher Wirkung erhoben und nicht ganz oder teilweise rückvergütet worden sind."

Das Argument der Beklagten geht, wie ich es verstehe, dahin, daß Schallplatten amerikanischer Herstellung, die mit dem Columbia-Zeichen versehen sind, mit der Verzollung aus einem Mitgliedstaat stammenden Schallplatten gleichzustellen sind, falls keine Rückvergütung erfolgt ist. Das trifft zu. Aber ich vermag nicht zu erkennen, wieso dies den Beklagten nützen soll. Würden sie derartige Schallplatten in einem Mitgliedstaat herstellen, so gäbe ihnen dies noch nicht das Recht, sie unter Verletzung der für EMI Records Limited eingetragenen Warenzeichen zu vertreiben, weder im Herstellungsland noch in einem anderen Mitgliedstaat.

Zweitens stützen sich die Beklagten nachdrücklich auf die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache Hag. Sie räumten zwar ein, daß es in jener Rechtssache um den Handel zwischen Mitgliedstaaten ging, behaupteten jedoch, diese Entscheidung müsse auf die vorliegende Sache analog angewendet werden, weil auch hier die betreffenden Warenzeichen ursprungsgleich seien. Dieses Argument ist meines Erachtens zu verwerfen, weil das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Hag klar erkennen läßt, daß

die damalige Entscheidung ganz darauf beruht, daß der Handel zwischen Mitgliedstaaten betroffen war. Sie geht von dem Grundsatz aus, daß gewerbliche Schutzrechte und insbesondere Warenzeichenrechte nicht dazu benutzt werden dürfen, den Gemeinsamen Markt künstlich aufzuspalten. Da diese Schutzrechte vom nationalen Recht verliehen werden, ist ihre Reichweite notwendigerweise territorial begrenzt, was sie, gäbe es nicht die strengen Bestimmungen des Artikels 36, zu geeigneten Mitteln für diesen Zweck machen würde. Eine Art, in der man sie benutzen könnte, wird durch die Rechtssache 60/74 (Centrafarm/Winthrop — Slg. 1974, 1183) illustriert. Der Inhaber eines Warenzeichens müßte in jedem Mitgliedstaat, dessen Markt er abschotten wollte, eine Tochtergesellschaft gründen und veranlassen, daß die Warenzeichenrechte in diesem Staat dieser Tochtergesellschaft gehören. Von diesem einfachen Fall wich die Rechtssache Hag in tatsächlicher Hinsicht hauptsächlich in zwei Punkten ab. Erstens datierten die Vorgänge, die zur Aufspaltung der Inhaberschaft hinsichtlich der Warenzeichenrechte in Belgien und Luxemburg einerseits und in Deutschland andererseits geführt hatten, bereits aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des EWG-Vertrags. Dies war offensichtlich unerheblich, da die Artikel 30 bis 36 ebenso für Beschränkungen auf Grund von Maßnahmen oder Abmachungen von vor dem Inkrafttreten des Vertrages gelten wie für spätere — mit dem einzigen Unterschied, daß es für einige der ersteren Vorschriften über ihre stufenweise Beseitigung während der Übergangszeit gab. Zweitens war die Firma Van Zuylen Frères keine Tochtergesellschaft der Hag AG, sondern ein unabhängiges Unternehmen, das die früheren Warenzeichenrechte der Hag AG in Belgien und Luxemburg auf Grund einer Reihe von Vorgängen erworben hatte, die die Beschlagnahme der Aktien der belgischen Hag-Tochtergesellschaft als Feindvermögen einschlossen. Der Gerichtshof hat der Sache nach entschieden, daß die Firma Van Zuylen Frères dennoch daran gehindert sei, diese Rechte auszuüben, um die Einfuhr rechtmäßig mit dem deutschen Warenzeichen versehener Waren nach Belgien und Luxemburg zu verbieten. Das Urteil stellt klar, daß der Grund hierfür darin lag, daß die gegenteilige Entscheidung „gegen die Bestimmungen über den freien Warenverkehr im Gemeinsamen Markt" verstoßen würde. Die Grundidee des Urteils in dieser Rechtssache kann deshalb nicht auf eine Fallgestaltung ausgedehnt werden, in der die Einheit des Gemeinsamen Markts nicht berührt wird.

Die Beklagten der Ausgangsverfahren stützen sich auch auf das Urteil in der Rechtssache 8/74 (Dassonville — Slg. 1974, 837). Aber auch dieses ist meines Erachtens hier nicht einschlägig. Das Urteil betraf Einfuhren von „Scotch Whisky", der sich in Frankreich im freien Verkehr befand, nach Belgien, nicht Direktimporte von solchem Whisky aus dem Vereinigten Königreich — das damals noch kein Mitgliedstaat war. Es ging hier also um Beschränkungen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten, nicht jedoch Beschränkungen der Einfuhr von außerhalb der Gemeinschaft.

Und schließlich wurde von den Klägerinnen zu diesem Aspekt der Rechtssache noch vorgebracht, eine Prüfung des Wortlauts gewisser Rechtsnormen betreffend den Handel zwischen der Gemeinschaft und dritten Ländern ergebe, daß die Gemeinschaft im Rahmen ihrer Handelspolitik den grundsätzlichen Beschluß gefaßt habe, die in den Artikeln 30 und 36 enthaltenen Regeln sinngemäß auch auf Importe aus dritten Ländern anzuwenden. Hierzu wurden folgende Rechtsvorschriften angeführt:

1. das GATT,
2. die Verordnung (EWG) Nr. 1439/74 des Rates vom 4. Juni 1974 über „gemeinsame Regeln für Einfuhren" — besonders wichtig, wie betont wurde, weil sie sich unter anderem auf Schallplatten aus den Vereinigten Staaten bezieht,
3. das Abkommen von Lome, das morgen in Kraft treten wird, sowie

4. die Abkommen zwischen der Gemeinschaft und Schweden beziehungsweise der Schweiz vom 22. Juli 1972 und das Abkommen zwischen der Gemeinschaft und Marokko vom 31. März 1969.

Es ist behauptet worden, daß alle diese Rechtsquellen Bestimmungen enthielten, die diejenigen der Artikel 30 und 36 genau oder im wesentlichen widerspiegelten, und daß, wo in diesen Rechtsquellen die gleichen Sätze stünden wie in den Artikeln 30 und 36, sie auch die gleiche Bedeutung haben müßten.

Ich darf mich wohl darauf beschränken zu sagen, daß mir diese Art der Auslegung von Rechtsquellen ketzerisch erscheint. Die Bedeutung von Worten hängt von ihrem Kontext ab, und es können die gleichen Worte in verschiedenen Zwecken dienenden Rechtsquellen verschiedene Bedeutung haben. Keine der von den Beklagten angeführten Rechtsquellen ist zu dem Zweck der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes verfaßt worden, und sie können unmöglich so ausgelegt werden, als sei dies doch der Fall.

Ich möchte aber noch folgendes hinzufügen.

Artikel XX des GATT, den die Beklagten des Ausgangsverfahrens mit Artikel 36 EWG-Vertrag vergleichen, enthält eine Gegenseitigkeitsklausel. Es ist nicht behauptet worden, daß die EMI-Gruppe hierauf gestützt das Recht hätte, mit dem Columbia-Zeichen versehene Schallplatten in die Vereinigten Staaten zu exportieren. Im Gegenteil, der Gerichtshof ist auf einen Rechtsstreit aus jüngster Zeit aufmerksam gemacht worden, in dem CBS Inc. in New York erfolgreich gegen einen Importeur mit dem Columbia-Zeichen versehener EMI-Schallplatten geklagt hat (CBS Inc./Nina Records Co. Inc., der Tag der Klageerhebung vor dem United States Court for the Southern District of New York war der 16. Mai 1975).

Die Verordnung Nr. 1439/74 erwähnt zwar mengenmäßige Beschränkungen, jedoch nicht Maßnahmen gleicher Wirkung. Ein Argument, mit dem die Klägerin diese Schwierigkeit zu überwinden versuchte, schien mir in diese Verordnung wesentlich mehr hineinzulesen, als sie tatsächlich enthält.

Keiner der anderen von den Beklagten angeführten Texte gilt für Einfuhren aus den Vereinigten Staaten, und es erscheint zwar möglich, daß das Abkommen von Lomé sich auf einige Länder erstreckt, in denen die Columbia-Warenzeichen der CBS Inc. gehören, ich würde aber wohl den Rahmen dieser Vorabentscheidungsersuchen erheblich sprengen, wenn ich hier die ganz besonders gearteten Bestimmungen dieses Abkommens untersuchte.

Im Ergebnis meine ich, daß die Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr EMI Records Limited nicht daran hindern, ihre Warenzeichenrechte gegenüber Einfuhren aus den Vereinigten Staaten durchzusetzen.

Zu den Vertragsbestimmungen über den Wettbewerb

Was die Vertragsbestimmungen über denWettbewerb angeht, so konzentrierte sich der Streit hauptsächlich auf Artikel 85. Die Beklagten der Ausgangsverfahren haben den Gerichtshof aber ersucht, auch über die mögliche Anwendbarkeit des Artikels 86 zu entscheiden. Diesen Punkt möchte ich zuerst behandeln.

Artikel 86 EWG-Vertrag

Im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 40/70 (Sirena/Eda — Slg. 1971, 84) räumen die Beklagten der Ausgangsverfahren ein, daß nicht schon deswegen eine marktbeherrschende Stellung der EMI-Gruppe im Sinne des Artikels 86 festgestellt werden kann, weil diese Inhaberin der Columbia-Warenzeichen innerhalb der Gemeinschaft ist. Die Beklagten tragen aber vor, sie wollten im Falle einer günstigen Entscheidung durch den Gerichtshof die nationalen Gerichte davon überzeugen, daß die EMI-Gruppe eine solche Stellung aufgrund ihres Marktanteils auf dem maßgeblichen Markt einnimmt. Sie

würden dann vor diesen Gerichten nachzuweisen versuchen, daß EMI-Records Limited im Rahmen ihrer Geschäftspolitik zwar der CBS-Gruppe den Vertrieb von deren mit dem nicht überklebten Columbia-Zeichen versehenen Schallplatten verbiete, ihn jedoch ihren eigenen Filialen erlaube. Der Gerichtshof möge deshalb sinngemäß entscheiden, daß eine solche Geschäftspolitik seitens der EMI-Records Limited einen Mißbrauch ihrer (angenommenen) marktbeherrschenden Stellung darstelle.

Dieser Punkt scheint vor den nationalen Gerichten nicht erörtert worden zu sein. In keinem der Vorlagebeschlüsse findet sich ein Hinweis darauf; am nächsten kommt noch die Feststellung des Vorlagebeschlusses in der dänischen Rechtssache, die dänische Tochtergesellschaft der EMI Records Limited habe in einem Einzelfall eine CBS-Schallplatte mit dem nichtüberklebten Columbia-Zeichen darauf verkauft. Die Beklagten behaupten, es habe ähnliche Fälle in England und in Deutschland gegeben, und in der englischen Rechtssache legen sie auch wirklich einige Beweise hierfür vor. Dies bezog sich jedoch meines Erachtens auf einen anderen Punkt, nämlich die Behauptung, daß ein vollständiges Überkleben schwer zu verwirklichen sei.

Nach meiner Auffassung kann unter diesen Umständen die Frage, über die zu entscheiden die Beklagten den Gerichtshof bitten, nicht als innerhalb des Rahmens der Vorabentscheidungsersuchen liegend angesehen werden. Die Frage ist rein hypothetisch. Sie ist außerdem vor dem Gerichtshof praktisch nicht erörtert worden. Insbesondere haben die Beklagten weder erläutert, wieso eine solche von ihnen behauptete Geschäftspolitik einen Mißbrauch der behaupteten marktbeherrschenden Stellung der EMI Records Limited darstellen würde, noch inwiefern dadurch der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden könnte, so daß Artikel 86 anwendbar wäre.

Aus diesen Gründen würde ich die Beantwortung dieser Frage ablehnen.

Artikel 85 EWG-Vertrag

Hinsichtlich der schwierigeren Frage der möglichen Anwendbarkeit des Artikels 85 haben die Beklagten der Ausgangsverfahren in der Kommission einen Verbündeten gefunden.

Zusammen mit der Kommission räumen sie ein, daß die ursprünglichen Abmachungen zwischen Columbia Graphophone Company und CGCL aus dem Jahre 1917 nicht als unter Artikel 85 fallend angesehen werden könnten, weil sie zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft unter solchen Umständen getroffen worden seien, daß der in der Rechtssache 22/71 (Béguelin Import/GL Import Export — Slg. 1971, 949, Randnummer 8 des Urteils) und in der Rechtssache Centrafarm (a.a.O., Randnummer 32 des Urteils) formulierte Grundsatz eingreife. Die Beklagten und die Kommission räumen weiter ein, daß sich hieran nichts geändert habe, als Columbia Graphophone Manufacturing Company im Jahre 1919 die Columbia Graphophone Company als Muttergesellschaft der CGCL ablöste. Sie behaupten jedoch, die Situation habe sich ab 1922 geändert, als die Anteile der CGCL an die Constructive Finance Company Limited verkauft und die Abmachungen über die Marktaufteilung zwischen Columbia Graphophone Manufacturing Company und CGCL erneuert wurden. Bis hierher bin ich, unter der Annahme, daß — entgegen meiner Auffassung — Artikel 85 auch auf Ereignisse vor dem Inkrafttreten des Vertrages anwendbar ist, einverstanden.

Ebenso stimme ich den Beklagten und der Kommission darin zu, daß Artikel 85 auch auf Vereinbarungen (und auf „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen" und „aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen") anwendbar sein kann, die Einfuhren in die Gemeinschaft betreffen. Dies hat der Gerichtshof in der Rechtssache 71/74 (Frubo — Slg. 1975, 563) entschieden. Ich möchte aber betonen, daß es für die Anwendbarkeit des Artikels 85 nicht ausreicht, daß eine Vereinbarung

Einfuhren in die Gemeinschaft betrifft. Die Vereinbarung muß, wie sich bereits aus dem Wortlaut des Artikels 85 klar ergibt, auch

1 eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken und
2. geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Unter Umständen, wie sie in den vorliegenden Rechtssachen gegeben sind, müssen diese beiden Voraussetzungen meines Erachtens vor dem jeweiligen nationalen Gericht voll bewiesen werden. Sie können nicht einfach deshalb als gegeben unterstellt werden, weil die Rechte an einem bestimmten Warenzeichen innerhalb der Gemeinschaft auf Grund der Vereinbarung in der Hand eines Unternehmens sind, während sie außerhalb der Gemeinschaft einem anderen Unternehmen gehören. Ich habe bereits die Tatsachen erwähnt, die die Beklagten der Ausgangsverfahren vorgetragen haben, um zu beweisen, daß der Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft durch die Ausübung der der EMI Records Limited in der Gemeinschaft gehörenden Rechte an dem Columbia-Zeichen beschränkt wird. Zu der Frage, ob dieses Vorgehen geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, haben die Beklagten sich nicht so ausführlich geäußert. Ihr einziges Argument schien zu sein, daß wenn dieses Verhalten — wie sie behaupten — praktisch Einfuhren einer bestimmten Art von Schallplatten in die Gemeinschaft unmöglich macht, damit auch jede Möglichkeit des Handels zwischen den Mitgliedstaaten mit solchen Schallplatten ausgeschlossen wird. Ich glaube nicht, daß dies ausreicht, denn dieses Argument geht von der unbewiesenen Unterstellung aus, daß, würden solche Schallplatten in die Gemeinschaft importiert, es zu einem hinreichend bedeutenden Handel zwischen den Mitgliedstaaten mit diesen Platten käme. In der Rechtssache Frubo, bei der es allerdings um eine direkte Klage ging, sah der Gerichtshof nur deshalb als erwiesen an, daß die dort streitige Vereinbarung den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigten könnte, weil mit präzisen Beispielen gezeigt worden war, wie dies geschehen könnte (Slg. 1975, 584 ff., 596). Un in der Rechtssache 73/74 (Groupement des Fabricants de Papiers Peints de Belgique/Kommission, noch unveröffentlicht), wiederum einem Verfahren auf direkte Klage, hat der Gerichtshof entschieden, die Kommission habe die tatsächlichen Gründe, auf die sie die mögliche Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten durch die betreffende Vereinbarung stützte, unzulänglich wiedergegeben (Randnummer 30 bis 35 des Urteils).

In den vorliegenden Rechtssachen lautet die entscheidende Frage jedoch, inwieweit Artikel 85, wenn überhaupt, anwendbar sein kann, wenn keine Vereinbarung oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweise mehr fortbesteht. („Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen" lassse ich außer Betracht, da sie hier nicht im entferntesten in Frage kommen).

Die Beklagten der Ausgangsverfahren und die Kommission vertreten den Standpunkt, Artikel 85 sei anwendbar, wenn eine nach diesem Artikel verbotene Vereinbarung trotz Beendigung innerhalb der Gemeinschaft fortwirke. Sie behaupten, die gebietsmäßige Aufteilung der Rechte an den Columbia-Warenzeichen zwischen der EMI- und der CBS-Gruppe sei die Folge seinerzeitiger Vereinbarungen zur Marktaufteilung, solche Vereinbarungen seien ihrer Art nach durch Artikel 85 verboten und die zwangsweise Durchsetzung dieser Warenzeichenrechte sei deshalb ihrerseits nach dieser Vorschrift unzulässig.

Die Kommission hat bei ihrer Argumentation zeitweise mit der These geliébäugelt, der Gerichtshof solle im Hinblick auf Artikel 85 nicht zwischen den Wirkungen einer Vereinbarung zur Erteilung einer Warenzeichenlizenz und denen einer Vereinbarung zur Übertragung eines Warenzeichens unterscheiden. Schließlich hat sie jedoch gemeint, eine

solche Unterscheidung sei jedenfalls für Geschäfte mit Warenzeichen innerhalb der Gemeinschaft von geringer Bedeutung. Dem stimme ich zu. Nach den in den Rechtssachen Hag und Centrafarm herausgearbeiteten Grundsätzen kann es nicht viel ausmachen, auf welche Weise versucht wird, den Gemeinsamen Markt mit Hilfe von Warenzeichen aufzuspalten. Die Unterscheidung zwischen Vereinbarungen über die Erteilung von Warenzeichenlizenzen und solchen über Warenzeichenübertragungen wirft, soweit der Handel mit dritten Ländern betroffen wird, nach Ansicht der Kommission ein schwieriges Problem mit möglicherweise weitreichenden Konsequenzen auf, das im vorliegenden Fall nicht gelöst zu werden brauche. Tatsächlich hat der Gerichtshof bisher noch nicht mit Vereinbarungen über eine Warenzeichenlizenz zu tun gehabt, die den Handel zwischen der Gemeinschaft und dritten Ländern betroffen hätte, und es wäre wohl unklug von mir, wollte ich jetzt über das mögliche Ergebnis eines solchen hypothetischen Falls Spekulationen anstellen.

Ich komme zurück zu dem Hauptargument der Beklagten der Ausgangsverfahren und der Kommission.

Dieses Argument scheint sich einmal auf das „Auswirkungsprinzip" zu stützen, das sich der Gerichtshof in der Rechtssache Béguelin zu eigen gemacht hat und das Herr Generalanwalt Mayras in seinen Schlußanträgen in den Farbstoff-Sachen (Rechtssachen 48, 49 und 51 bis 57/69 — Slg. 1972, 692 bis 702) ausführlich erörtert hat. Mir scheint der Rückgriff auf diesen Grundsatz hier verfehlt. Es geht dabei um die Zuständigkeit der Kommission und des Gerichtshofes hinsichtlich von Unternehmen, deren Leitung sich außerhalb der Gemeinschaft befindet. Dieser Grundsatz bedeutet nur, daß solche Unternehmen sich nicht der Zuständigkeit von Kommission und Gerichtshof entziehen können, wenn sie Vereinbarungen treffen, die sich in der Gemeinschaft auswirken. Darum geht es hier jedoch nicht.

Erheblicher dagegen scheint mir die Berufung der Beklagten und der Kommission auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Sirena.

Dieses Urteil ist nach meiner Auffassung nicht leicht zu verstehen oder auszulegen. Herr Generalanwalt Mayras hat in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Hag (Slg. 1974, 751) auf die Schwierigkeit hingewiesen, die dieses Urteil bietet. Er meinte damals, das Urteil sei vielleicht unter dem Gesichtspunkt zu verstehen, daß der Gerichtshof, ohne dies ausdrücklich zu sagen, sich eine von Herrn Generalanwalt Dutheillet de Lamothe vertretene Auffassung von den tatsächlichen Gegebenheiten zu eigen gemacht habe, wonach immer noch Vereinbarungen oder zumindestens aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen den betroffenen amerikanischen, belgischen, niederländischen, französischen, deutschen und italienischen Firmen bestanden. — Tatsächlich scheinen die mit der Sache befaßten italienischen Gerichte, nämlich das Tribunale Mailand, das den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht hatte, und die Corte d'Appello Mailand, vor die die Sache später gelangte, den Sachverhalt so aufgefaßt zu haben (vgl. Common Market Law Reports 1975, 409, 430 und 431; Dir. scambi internaz. 1974, 105). — Andererseits gibt es in dem Urteil des Gerichtshofes Abschnitte, die als Stütze für die in den vorliegenden Rechtssachen von den Beklagten der Ausgangsverfahren und der Kommission vorgetragene Auffassung angesehen werden können. So heißt es in Randnummer 9:

„Das Warenzeichenrecht kann als Rechtsinstitut an sich die Tatbestandsmerkmale der Vereinbarung oder Abstimmung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 nicht erfüllen. Jedoch kann seine Ausübung immer dann unter die Verbotsvorschriften des Vertrages fallen, wenn sich herausstellt, daß sie Gegenstand, Mittel oder Folge einer Kartellabsprache ist."

Und in Randnummer 12 heißt es:

„Sind die Kartellabsprachen vor Inkrafttreten des Vertrages getroffen worden, so

ist es erforderlich, aber auch ausreichend, daß ihre Wirkungen nach diesem Zeitpunkt fortdauern."

Am auffälligsten an diesem Urteil finde ich jedoch, daß der Grundsatz, auf dem es aufgebaut ist, derjenige der Einheit des Gemeinsamen Marktes ist, wonach Warenzeichenrechte nicht zur künstlichen Aufteilung dieses Marktes benutzt werden dürfen. Dies wird in diesem Urteil klarer zum Ausdruck gebracht als irgend ein anderer Gedanke; vgl. insbesondere in den Randnummern 10 und 11. Deshalb glaube ich, daß, wäre die Rechtssache Sirena heute zu entscheiden, sie nach den Artikeln 30 und 36 des Vertrages entschieden würde und daß aus diesem Urteil keine klare Richtlinie zur Anwendbarkeit des Artikels 85 in Fällen wie dem heute vorliegenden entnommen werden kann.

Nach meiner Auffassung verwandelt sich die Frage deshalb in eine schlichte Frage der Auslegung des Artikels 85 selbst.

Ich würde wohl zu weit gehen zu behaupten, daß Artikel 85 nur eingreifen kann, wenn eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweisen noch fortbestehen. Gesetzt den Fall, zwei Unternehmen (einerlei, ob innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft ansässig) haben nach Inkrafttreten des Vertrages eine Vereinbarung geschlossen, die unzweifelhaft eine Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bewirkt hat und die ebenso unzweifelhaft geeignet war, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen; unterstellen wir weiter, daß eines der von diesem Unternehmen zur Verwirklichung dieser Vereinbarung gewählten Mittel die einseitige oder wechselseitige Übertragung von Warenzeichen war, so kann, wenn diese Vereinbarung, etwa aufgrund eines Einschreitens der Kommission nach Verordnung Nr. 17, beendet worden ist, nicht angenommen werden, daß jedes Unternehmen nunmehr frei wäre, die so erworbenen Warenzeichenrechte auszuüben, obwohl gerade die Ausübung dieser Rechte für sich allein den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt beschränkt und geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Der Schlüssel des Problems liegt meines Erachtens darin, festzustellen, wie weit das Verbot des Artikels 85 reicht. Wenn er auch bekannt sein mag, ist es wohl doch der Mühe wert, den genauen Wortlaut des Artikels 85 Absatz 1 in Erinnerung zu rufen. Es heißt da, soweit einschlägig:

„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken ..."

Nach meiner Auffassung kann sich dieses Verbot nicht auf eine vor dem Inkrafttreten des Vertrages getroffene und beendete Vereinbarung erstrecken, weil der Vertrag keine rückwirkende Kraft hat. Dieses Verbot kann sich nach meiner Auffassung deshalb auch nicht auf schlichte Folgen einer solchen Vereinbarung erstrecken, etwa die nach dem Inkrafttreten des Vertrages erfolgende Ausübung von Warenzeichenrechten, die jemandem zu diesem Zeitpunkt zustehen, der sie jedoch, hätte es die Vereinbarung nicht gegeben (vielleicht) nicht besäße. — Das könnte natürlich anders sein, wenn es trotz der Beendigung der Vereinbarung weiterhin aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen unter den Beteiligten gäbe.

Andererseits erscheint es mir nicht zweifelhaft, daß sich das Verbot auf die Fortsetzung einer vor dem Inkrafttreten des Vertrages geschlossenen Vereinbarung der in Artikel 85 beschriebenen Art über diesen Zeitpunkt hinaus erstreckt. Dieses

Verbot kann sich nach meiner Auffassung jedoch aus entsprechenden Gründen nicht auf Folgen dieser Vereinbarung erstrecken, die nicht deren Fortsetzung zuzurechnen sind. Da die bestehende Vereinbarug vor dem Inkrafttreten des Vertrages nicht verboten war, kann die Ausübung von Warenzeichenrechten, die infolge des Bestehens der Vereinbarung vor diesem Zeitpunkt erworben worden sind, auch nicht verboten sein.

Bei Vereinbarungen, die nur den Wettbewerb in den neuen Mitgliedstaaten (oder in einem oder zweien von ihnen) beeinträchtigen und geeignet sind, den Handel zwischen diesen und anderen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, ist der maßgebliche Zeitpunkt natürlich nicht derjenige des Inkrafttretens des Vertrages, sondern derjenige des Beitritts.

Wie ich bereits gesagte habe, gab es unstreitig in dem Zeitraum von 1956 bis 1962, das heißt in dem Zeitraum, in den das Inkrafttreten des Vertrages fällt, keinerlei Vereinbarungen oder Abmachungen zwischen irgendeiner Gesellschaft der EMI-Gruppe und irgendeiner Gesellschaft der CBS-Gruppe. Wenn das zutrifft, so folgt daraus meines Erachtens, daß Artikel 85 nicht anwendbar ist, es sei denn vielleicht wegen einer Bestimmung aus der einen oder anderen Vereinbarung, die die beiden Gruppen zwischen 1962 und 1971 abgeschlossen haben. Dies festzustellen, ist natürlich Sache der nationalen Gerichte.

Ergebnis

Im Hinblick auf die Entwicklung, die die Verfahren genommen haben, und insbesondere die Zulassung von Beweismaterial, das teilweise den nationalen Gerichten nicht vorgelegen hat, würde die Verwendung der in den Vorlagebeschlüssen benutzten Zeichen A, B und X bei der Formulierung der Antworten auf die von den nationalen Gerichten vorgelegten Fragen meines Erachtens eher Unklarheit schaffen.

Die in der englischen Rechtssache vorgelegten Fragen schlage ich vor, wie folgt zu beantworten:

1. Die Vorschriften des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr sind nicht dahin auszulegen, daß sie es einem Unternehmen, dem ein Warenzeichen in einem Mitgliedstaat gehört, verbieten, die ihm nach dem Recht dieses Mitgliedstaates zustehenden Rechte auszuüben,

   i) um den Verkauf mit diesem Zeichen versehener, von außerhalb der Gemeinschaft in diesen Mitgliedstaat eingeführter Waren zu verhindern, selbst wenn diese Waren in einem Land hergestellt und mit dem Zeichen versehen worden sein mögen, in dem das Zeichen ihrem Hersteller zusteht, und die in dem betreffenden Mitgliedstaat und diesem Land bestehenden Warenzeichen ursprungsgleich sind; oder

   ii) um die Herstellung mit diesem Zeichen versehener Waren in diesem Mitgliedstaat durch eine Person zu verhindern, der dieses Zeichen in einem Land — oder mehreren Ländern — außerhalb der Gemeinschaft zusteht, selbst wenn die betreffenden Warenzeichen ursprungsgleich sind.

2. Die Wettbewerbsvorschriften des Vertrages sind nicht dahin auszulegen, daß sie es einem Unternehmen, dem ein Warenzeichen in einem Mitgliedstaat gehört, verbieten, die ihm nach dem Recht dieses Mitgliedstaates zustehenden Rechte auszuüben,

   i) um den Verkauf mit diesem Zeichen versehener, von außerhalb der Gemeinschaft eingeführter Waren zu verhindern, wenn diese Waren in einem Land hergestellt und mit dem Zeichen versehen worden sind, in dem dieses ihrem Hersteller zusteht; oder

   ii) um die Herstellung mit diesem Zeichen versehener Waren in diesem Mitgliedstaat durch eine Person zu verhindern, der dieses Zeichen in einem Land — oder mehreren Ländern — außerhalb der Gemeinschaft zusteht,

   außer wenn entweder

   a) die Ausübung dieser Rechte die Folge einer eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckenden oder bewirkenden und zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten geeigneten Vereinbarung ist oder wäre, die nach dem 31. Dezember 1957 geschlossen oder über diesen Zeitpunkt hinaus fortgesetzt wurde,

   oder

   b) die Ausübung dieser Rechte einen Mißbrauch einer von diesem Unternehmen eingenommenen marktbeherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt darstellen würde und dieser Mißbrauch dazu führen könnte, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

3. Soweit vorstehend von einer Vereinbarung die Rede ist, die abgeschlossen oder fortgesetzt wird, gilt dies auch für Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die gefaßt, praktiziert oder fortgesetzt werden; und soweit vom 31. Dezember 1957 die Rede ist, ist bezüglich aller Vereinbarungen, Entscheidungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die lediglich den Wettbewerb in den neuen Mitgliedstaaten oder zwischen diesen und anderen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, das Datum des 31. Dezember 1972 zu setzen.

In der dänischen und der deutschen Rechtssache sollten die Fragen meines Erachtens in der gleichen Weise beantwortet werden, jedoch jeweils unter Weglassung der Variante ii).